

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION
ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE**

(GAMBIE c. MYANMAR)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DE LA RÉPUBLIQUE DE L'UNION DU MYANMAR

VOLUME I

20 janvier 2021

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION.....	1
I. PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — LA COUR N’A PAS COMPÉTENCE OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE, CAR LE VÉRITABLE DEMANDEUR EN L’ESPÈCE EST L’ORGANISATION DE LA COOPÉRATION ISLAMIQUE	8
A. Introduction	8
B. L’Organisation de la coopération islamique	13
C. Evénements pertinents aux fins de la présente affaire	16
D. Le véritable demandeur dans la présente affaire est l’OCI.....	33
E. En conséquence, la Cour n’a pas compétence.....	39
F. A titre subsidiaire, la requête de la Gambie est irrecevable	44
G. Conclusion.....	47
II. DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE CAR LA GAMBIE N’A PAS QUALITÉ POUR PORTER LA PRÉSENTE AFFAIRE DEVANT LA COUR EN VERTU DE L’ARTICLE IX DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE.....	48
A. Introduction	48
B. Distinction entre le droit d’invoquer la responsabilité d’un Etat et la qualité pour agir devant la Cour	49
C. L’article IX de la convention sur le génocide ne prévoit pas la possibilité d’une <i>actio popularis</i>	50
1. Jurisprudence de la Cour en la matière.....	50
a) <i>Avis consultatif sur les réserves à la convention sur le génocide</i>	50
b) <i>Affaire de la Barcelona Traction</i>	51
c) <i>Affaires des Essais nucléaires</i>	52
d) <i>Instances introduites en vertu de l’article IX de la convention sur le génocide</i>	53
e) <i>Affaire relative à des Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader</i>	54
2. La teneur, la structure, ainsi que l’histoire rédactionnelle de la convention sur le génocide excluent la possibilité d’une <i>actio popularis</i>	58
a) <i>Teneur et structure de la convention sur le génocide et de son article IX</i>	58
b) <i>Genèse de l’article IX de la convention sur le génocide</i>	61
3. La comparaison avec le droit de la responsabilité des Etats confirme qu’une <i>actio popularis</i> est exclue	66
D. En tout état de cause, la Gambie n’a pas qualité pour agir, car la qualité pour agir des parties contractantes non lésées est subsidiaire à celle des parties contractantes spécialement atteintes.....	69

III. TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE CAR, COMPTE TENU DE LA RÉSERVE QUE LE MYANMAR A FORMULÉE À L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE, LA GAMBIE NE PEUT VALABLEMENT SAISIR LA COUR.....	77
A. Introduction	77
B. Position de la Cour s'agissant de l'article VIII de la convention sur le génocide	78
C. Champ d'application de l'article VIII de la convention sur le génocide	79
1. La Cour doit avoir été valablement saisie pour pouvoir exercer sa compétence au titre de l'article IX de la convention sur le génocide.....	79
2. L'article VIII de la convention sur le génocide régit la saisine de la Cour	80
a) <i>Libellé de l'article VIII de la convention sur le génocide</i>	80
b) <i>Libellé de l'article VIII de la convention sur le génocide par rapport à celui de l'article IX</i>	84
c) <i>Historique de la rédaction de l'article VIII de la convention sur le génocide</i>	86
d) <i>Objet et but de l'article VIII de la convention sur le génocide</i>	93
e) <i>Conclusion</i>	94
D. Effet juridique de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII.....	95
1. Introduction	95
2. Contenu de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII.....	95
3. Validité de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII	101
E. Conclusion	102
IV. QUATRIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE, CAR IL N'EXISTAIT PAS DE DIFFÉREND ENTRE LA GAMBIE ET LE MYANMAR À LA DATE DU DÉPÔT DE LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE	104
A. Introduction	104
B. Principes juridiques applicables.....	106
1. Nécessité de l'existence d'un différend.....	106
2. Nécessité de l'existence du différend au moment du dépôt de la requête	106
3. Définition d'un «différend».....	110
4. Le degré de spécificité requis	115
5. Nécessité que les «vues» constituent une réclamation juridique.....	122
6. Preuve de l'existence d'un «différend»	127
C. Les faits invoqués par la Gambie n'établissent pas l'existence d'un différend	131
1. Considérations générales	131
2. La déclaration de Dhaka de mai 2018	133
3. Le communiqué de presse du 9 mai 2018 du ministère des affaires étrangères du Myanmar.....	136
4. Rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits	137
5. L'allocation prononcée le 25 septembre 2018 par le président de la Gambie.....	139

6. La résolution n° 4/46-MM de mars 2019 de l’OCI.....	140
7. La résolution n° 61/46-POL de mars 2019 de l’OCI	142
8. Absence de réaction à la résolution n° 4/46-MM de l’OCI	145
9. Adoption du communiqué final de la quatorzième conférence islamique au sommet en mai 2019.....	145
10. Le rapport de 2019 de la mission d’établissement des faits	147
11. Les constatations détaillées du 16 septembre 2019 de la mission d’établissement des faits	148
12. La déclaration du 26 septembre 2019 de la vice-présidente de la Gambie.....	149
13. La déclaration du 28 septembre 2019 du ministre de l’Union pour le bureau du conseiller d’Etat du Myanmar	150
14. La note verbale du 11 octobre 2019	151
15. L’absence de réponse du Myanmar à la note verbale du 11 octobre 2019	155
D. Le différend soumis à la Cour n’était pas un différend avec la Gambie.....	156
E. Conclusion	158
CONCLUSION	159
CERTIFICATION.....	160
LISTE DES ANNEXES	161

INTRODUCTION

1

1. Par requête en date du 11 novembre 2019 déposée au Greffe de la Cour le même jour (ci-après la «requête»), la République de Gambie (ci-après la «Gambie») a introduit la présente instance contre la République de l'Union du Myanmar (ci-après le «Myanmar») à raison de violations alléguées, par cette dernière, de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «convention sur le génocide»)¹.

2. Dans sa requête, la Gambie invoque comme seule base de compétence de la Cour² le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut³ de celle-ci, lu conjointement avec l'article IX de la convention sur le génocide⁴.

3. Dans sa requête, la Gambie demandait en outre à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires. Après avoir tenu des audiences sur cette demande du 10 au 12 décembre 2019, celle-ci a, dans son ordonnance en date du 23 janvier 2020 (l'«ordonnance en indication de mesures conservatoires»), indiqué certaines mesures conservatoires. L'une d'entre elles impose au Myanmar de fournir à la Cour un rapport sur l'ensemble des mesures prises pour exécuter ladite ordonnance dans un délai de quatre mois à compter de la date de celle-ci, puis tous les six mois jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive en l'affaire.

4. En application de cette mesure conservatoire, le Myanmar a soumis un premier rapport le 22 mai 2020 et un deuxième, le 23 novembre 2020.

2

5. Lors des audiences sur les mesures conservatoires tenues en décembre 2019, le Myanmar a affirmé que la Cour n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire et que la Gambie n'avait pas *prima facie* qualité pour introduire l'instance.

6. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour a conclu, *prima facie*, qu'elle avait compétence pour connaître de l'affaire et que la Gambie avait qualité pour lui soumettre le différend. Il ne s'agissait toutefois que de conclusions *prima facie*, la Cour ayant uniquement cherché à déterminer si les conditions pour l'indication de mesures conservatoires étaient réunies. Dans son ordonnance, la Cour a ainsi clairement rappelé que

«la décision rendue en la présente procédure ne préjuge[ait] en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même. Elle laisse intact le droit des

¹ Signée à Paris le 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des traités* (ci-après «RTNU»), vol. 78, p. 277. Le texte de la version anglaise de la convention sur le génocide est reproduit dans le mémoire de la Gambie («MG»), vol. II, annexe 1. Les versions officielles chinoise, anglaise, française, russe et espagnole sont annexées aux présentes exceptions préliminaires (annexe 1).

² Voir la requête introductive d'instance de la Gambie en date du 11 novembre 2019 («RG»), par. 16-19, 22 et 120 ; MG, par. 2.1.

³ Il est à noter que le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour dispose que «[l]a compétence de la Cour s'étend à ... tous les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur».

⁴ L'article IX de la convention sur le génocide dispose que «[l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend».

Gouvernements de la Gambie et du Myanmar de faire valoir leurs moyens et éléments de preuve à cet égard.»⁵

7. Le 23 octobre 2020, conformément à l'ordonnance de la Cour en date du 23 janvier 2020 fixant le délai pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire, telle qu'amendée par une ordonnance ultérieure en date du 18 mai 2020, la Gambie a déposé son mémoire.

8. Conformément au paragraphe 1 de l'article 79*bis* du Règlement de la Cour, le Myanmar soulève les présentes exceptions d'incompétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire et d'irrecevabilité de la requête, et prie la Cour de se prononcer sur ces exceptions avant de poursuivre l'affaire au fond⁶.

9. En application du paragraphe 3 de l'article 79*bis* du Règlement, la procédure au fond est suspendue dès réception par le Greffe de ces exceptions préliminaires⁷.

3

10. Le Myanmar soulève quatre exceptions distinctes, chacune revêtant un caractère effectivement préliminaire. Si l'une quelconque d'entre elles était retenue, la Cour devrait conclure qu'elle n'a pas compétence pour examiner au fond quelque aspect de l'affaire ou que la requête dans son ensemble est irrecevable, ce qui aurait pour effet de mettre un terme à la procédure. A ce stade préliminaire, chaque exception requiert une décision de la Cour puisque celle-ci n'examinerait pas l'affaire au fond si elle devait en retenir une. Il peut être statué sur chacune de ces exceptions sans considérer quelque aspect du fond de l'affaire.

11. Comme l'a précisé la Cour, «l'objet d'une exception préliminaire est d'éviter non seulement une décision mais aussi toute discussion du fond»⁸. Sur cette base, et conformément au paragraphe 1 de l'article 79*bis* du Règlement⁹, les présentes exceptions préliminaires ne concernent aucunement le fond de la requête ni les faits y relatifs.

12. Avant toute chose, le Myanmar tient à souligner les points ci-après.

⁵ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 85.

⁶ La première phrase du paragraphe 1 de l'article 79*bis* du Règlement est ainsi libellée :

«Lorsque la Cour n'a pas pris de décision en application de l'article 79, toute exception d'incompétence de la Cour ou d'irrecevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire.»

⁷ Le paragraphe 3 de l'article 79*bis* du Règlement dispose que,

«[d]ès réception par le Greffe de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue et la Cour, ou, si elle ne siège pas, le Président, fixe le délai dans lequel la partie contre laquelle l'exception est introduite peut présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions ; ce document expose les moyens de preuve que la partie entend faire valoir. Copie des documents à l'appui y est annexée.»

⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 44.*

⁹ Le paragraphe 1 de l'article 79*ter* du Règlement se lit comme suit : «Les pièces de procédure relatives aux questions et exceptions préliminaires déposées conformément aux articles 79, paragraphe 2, et 79*bis*, paragraphes 1 et 3, sont limitées aux points ayant trait aux questions ou exceptions préliminaires.»

13. Premièrement, le fait que le Myanmar soulève les présentes exceptions préliminaires ne constitue nullement un manque de respect de la Cour et de ses procédures. Il est ainsi rappelé que, à l'audience du 11 décembre 2019, l'agente du Myanmar a commencé par déclarer que,

«[p]our des pays moins bien dotés comme le Myanmar, la Cour mondiale est un havre essentiel de justice internationale. Nous attendons d'elle qu'elle établisse les conditions propices au respect des obligations découlant de traités et d'autres sources du droit international, l'un des objectifs fondamentaux de la Charte des Nations Unies.»¹⁰

4

14. Au cours de ces mêmes audiences, le Myanmar a contesté l'indication de mesures conservatoires. La Cour a néanmoins décidé d'en indiquer certaines en rendant une ordonnance qu'il a respectée et exécutée. Dans les rapports qu'il a fournis conformément à cette ordonnance, le Myanmar a exposé les dispositions prises pour mettre en œuvre ces mesures conservatoires.

15. Deuxièmement, bien qu'il soulève les présentes exceptions préliminaires, le Myanmar n'en mesure pas moins l'importance de la convention sur le génocide. Là encore, on rappellera que, à l'audience du 11 décembre 2019, l'agente du Myanmar a reconnu que cet instrument constituait l'un des traités multilatéraux les plus fondamentaux de notre temps et noté que toute invocation de celui-ci devait être traitée avec le plus grand sérieux¹¹.

16. Troisièmement, le fait qu'il soulève les présentes exceptions préliminaires ne signifie pas que le Gouvernement du Myanmar conteste que certains crimes aient pu être commis au cours des événements de 2016 et 2017, et qu'il n'aurait pas conscience des problèmes et défis plus larges qui se posent dans le nord de l'Etat rakhine.

17. A l'audience du 11 décembre 2019, le Myanmar a admis qu'il n'était pas exclu que ses services de défense aient pu, dans certains cas, faire un usage disproportionné de la force sans respecter le droit international humanitaire, et qu'il s'agissait là d'une question qui devrait être tranchée en temps voulu dans le cadre de procédures judiciaires, et non par un quelconque membre du Gouvernement du Myanmar¹². Il a en outre précisé que la Cour ne pouvait pas se prononcer sur toutes ces questions dans le cadre de la présente procédure, sa compétence en l'affaire étant limitée¹³.

5

18. L'engrenage de la violence intercommunautaire dans le nord de l'Etat rakhine a également été évoqué d'une manière plus générale lors des audiences de décembre 2019¹⁴. La commission

¹⁰ CR 2019/19, p. 12, par. 1 (Daw Aung San Suu Kyi).

¹¹ *Ibid.*, p. 12, par. 2 (Daw Aung San Suu Kyi).

¹² *Ibid.*, p. 15, par. 15 (Daw Aung San Suu Kyi).

¹³ Etant donné que la Gambie entend fonder la compétence de la Cour sur le seul article IX de la convention sur le génocide, cette compétence, même si la Cour devait rejeter toutes les exceptions préliminaires, resterait limitée aux violations alléguées de cet instrument. La Cour ne serait aucunement fondée à se prononcer sur des manquements allégués à d'autres obligations de droit international ne relevant pas du génocide, tels que des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou des violations de normes relatives aux droits de l'homme. En outre, la clause compromissoire de l'article IX se limite aux obligations découlant de la convention et ne peut conférer compétence à la Cour pour connaître de demandes relatives à des manquements à des obligations de droit international coutumier en matière de génocide. Cet article ne peut pas non plus donner à la Cour le pouvoir de se prononcer sur la responsabilité pénale d'un quelconque individu accusé d'avoir commis des actes de génocide. Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 104, par. 147 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 45-48, 60, 61, par. 85-89, 124, 129.

¹⁴ CR 2019/19, p. 14, par. 10 (Daw Aung San Suu Kyi).

consultative sur l'Etat rakhine, présidée à l'époque par Kofi Annan, ancien Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ci-après l'«ONU»), a rapporté les informations suivantes en 2017 :

«L'Etat rakhine jouit d'un sol fertile, de ressources naturelles abondantes et d'une position stratégique sur le plan du commerce régional. Pourtant, il subit actuellement l'effet délétère conjugué d'un état de sous-développement, de conflits intercommunautaires et d'une défiance persistante à l'égard du gouvernement central. La commission consultative sur l'Etat rakhine reconnaît la complexité des problèmes que rencontre cet Etat et tient à souligner que ceux-ci ne pourront être réglés rapidement. Il est néanmoins urgent de trouver une voie à suivre pour l'avenir, car le *statu quo* n'est pas tenable.

.....

Cet Etat souffre d'une pauvreté chronique touchant toutes les populations et se situe sous la moyenne nationale dans presque tous les domaines. Les conflits persistants, un régime foncier incertain et le manque de moyens de subsistance poussent de nombreuses personnes à le quitter, ce qui a pour effet de réduire la main-d'œuvre disponible et d'amenuiser les perspectives de développement et de croissance économique.

.....

Comme l'a constaté la commission lors des nombreuses consultations organisées dans tout l'Etat rakhine, l'ensemble des communautés éprouve une crainte tenace, avivée par le traumatisme des violences de 2012 qui demeurent très présentes dans les mémoires. Les musulmans n'acceptent pas d'être constamment exclus, tandis que la communauté rakhine s'inquiète de devenir une minorité dans l'Etat. La ségrégation a entamé les perspectives de compréhension mutuelle. Le gouvernement doit redoubler d'efforts pour procurer à toutes les communautés un sentiment de sécurité et, ce faisant, rétablir la cohésion intercommunautaire. Le temps à lui seul ne suffira pas à refermer les blessures dans l'Etat rakhine.»¹⁵

6 19. Il est bien évidemment regrettable qu'il ne puisse être rapidement remédié aux innombrables problèmes sociaux, économiques, liés au développement et à la sécurité qui se posent dans cette région, laquelle est en outre actuellement le théâtre d'un conflit armé interne impliquant l'armée arakanaise, groupe rebelle terroriste, ainsi que d'activités terroristes menées par l'armée du salut des Rohingya de l'Arakan. Le Gouvernement du Myanmar n'en est pas moins déterminé à résoudre ces problèmes. Les mesures déjà prises et qui continuent d'être prises ont été mentionnées à l'audience de décembre 2019 et dans les deux rapports que le Myanmar a soumis en exécution de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires. L'un des principaux objectifs est le rétablissement de la cohésion intercommunautaire en vue de cultiver un sentiment d'unité entre les différents groupes qui constituent la grande diversité ethnique de l'Union du Myanmar¹⁶.

20. Les quatre exceptions préliminaires que soulève le Myanmar sont toutes en lien avec le bon fonctionnement du système international de règlement des différends, non seulement en la

¹⁵ Advisory Commission on Rakhine State, Towards a Peaceful, Fair and Prosperous Future for the People of Rakhine: Final Report of the Advisory Commission on the Rakhine State, August 2017 (MG, vol. IV, annexe 103, p. 9-10).

¹⁶ Une description de la grande diversité ethnique de la population du Myanmar et un historique des conflits armés internes impliquant des groupes rebelles de différentes origines ethniques dans diverses régions depuis l'indépendance du pays figurent dans le premier rapport sur l'exécution des mesures conservatoires (par. 6-34). Ce rapport fournit également des informations contextuelles sur le conflit actuel dans l'Etat rakhine (par. 35-77).

présente espèce mais également dans toute affaire contentieuse dont la Cour pourrait être saisie et, de fait, toute affaire interétatique portée devant quelque autre juridiction internationale.

21. Ces exceptions préliminaires reposent toutes sur le principe fondamental, désormais si solidement établi qu'il n'est plus nécessaire de s'en référer à des sources faisant autorité, selon lequel

«[la] compétence [de la Cour] repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci ... [L]orsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites.»¹⁷

22. Ce principe fondamental n'est pas moins applicable à des affaires où sont en cause des obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes*. Ainsi qu'elle l'a précisé dans l'affaire des *Activités armées*,

«[L]a Cour observe toutefois qu'elle a déjà eu l'occasion de souligner que «l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29), et que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend.

Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties.

7

Comme elle l'a rappelé dans son ordonnance du 10 juillet 2002, la Cour n'a de juridiction à l'égard des Etats que dans la mesure où ceux-ci y ont consenti (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 241, par. 57). Lorsque sa compétence est prévue dans une clause compromissoire contenue dans un traité, cette compétence n'existe qu'à l'égard des parties au traité qui sont liées par ladite clause, dans les limites stipulées par celle-ci (*ibid.*, p. 245, par. 71).¹⁸

23. Le consentement invoqué par la Gambie est celui qu'a donné le Myanmar en devenant partie au Statut et partie contractante à la convention sur le génocide. Il ne s'étend pas au-delà des

¹⁷ *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. 39, par. 88 ; voir aussi, par exemple, *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. 125, par. 131 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 200-201, par. 48 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 23, par. 43.

¹⁸ *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. 31-32, par. 64-65. Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 88.

conditions et limites énoncées par ces instruments et, plus particulièrement, des dispositions du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut et des articles VIII et IX de la convention sur le génocide, lues à la lumière des réserves aux articles VI et VIII formulées par le Myanmar.

24. Les arguments que fait valoir le Myanmar dans le cadre des quatre exceptions préliminaires exposées ci-après ont tous été avancés à l'audience sur les mesures conservatoires de décembre 2019. La Cour, qui les a alors examinés uniquement *prima facie*, est aujourd'hui priée de se prononcer définitivement sur chacune de ces exceptions.

8 25. Par sa première exception préliminaire, le Myanmar soutient que la Cour n'a pas compétence ou, à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable, au motif que le véritable demandeur en l'affaire est l'Organisation de la coopération islamique (ci-après l'«OCI»), une organisation internationale. Le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut disposant que «[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour», celle-ci ne peut se prononcer sur une affaire contentieuse qui a été en réalité portée devant elle par une organisation internationale. De plus, étant donné que seuls les Etats peuvent être parties à la convention sur le génocide, l'OCI, en tant qu'organisation internationale, n'y est pas partie et, dès lors, ne saurait invoquer la clause compromissoire énoncée à l'article IX de cet instrument. La question de savoir qui est le véritable demandeur en l'espèce est une question de fond, et non de forme ou de procédure ; or, il ressort très clairement des éléments versés au dossier qu'il s'agit de l'OCI.

26. Il convient donc de souligner que, dans les présentes exceptions préliminaires, toutes les références à la Gambie en qualité de «partie» à l'instance ou de «demandeur» en l'espèce doivent être comprises comme découlant du fait que cet Etat est formellement désigné comme étant le demandeur dans la requête introductive d'instance, les documents déposés au Greffe de la Cour et les ordonnances rendues par celle-ci. Ces références sont cependant sans préjudice de la position du Myanmar, qui estime que, bien que la Gambie puisse être, d'un point de vue formel, le demandeur nominal en l'espèce, la Cour doit trancher les questions relatives à la compétence et la recevabilité en partant du principe que c'est l'OCI qui, sur le fond, est le véritable demandeur.

27. Par sa deuxième exception préliminaire, le Myanmar soutient que la Gambie, en tant que partie contractante à la convention sur le génocide non lésée, n'a pas qualité pour introduire la présente instance contre lui en vertu de l'article IX dudit instrument car la notion d'*actio popularis* est tout à fait étrangère à celui-ci. En outre, la Gambie ne saurait valablement saisir la Cour de la présente affaire puisque le Bangladesh, partie contractante particulièrement atteinte par les violations de la convention sur le génocide qu'aurait commises le Myanmar, a émis une réserve à l'article IX par laquelle il a renoncé à son droit de régler les différends relatifs à l'interprétation, à l'application et à l'exécution de la convention en les portant devant la Cour en vertu dudit article.

28. Par sa troisième exception préliminaire, le Myanmar soutient que la Gambie, en tant que partie contractante à la convention sur le génocide non lésée, ne peut saisir la Cour d'une affaire relative à cet instrument puisque, lorsqu'il y a adhéré, le Myanmar a formulé une réserve à son article VIII. Par l'effet de cette réserve, les Etats non lésés, tels que la Gambie en la présente espèce, ne sauraient saisir la Cour, étant donné que ledit article traite de cette saisine et que la réserve du Myanmar, lue conjointement avec son acceptation de l'article IX de la convention, limite le champ d'application *ratione personae* de l'article VIII, à l'égard du Myanmar, aux parties contractantes qui sont des Etats lésés, excluant ainsi toute forme d'*actio popularis*.

9

29. Par sa quatrième exception préliminaire, le Myanmar soutient que la Cour n'a pas compétence ou, à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable, car il n'existait pas de différend entre les deux Etats à la date du dépôt de la requête introductive d'instance. Il incombe à la Gambie d'établir les faits qui, selon elle, démontrent qu'un différend existe. La Gambie en a recensé 14, dont elle affirme qu'ils sont, individuellement ou collectivement, constitutifs d'un différend ou apportent la preuve de l'existence d'un différend avant le dépôt de sa requête, le 11 novembre 2019.

30. La plupart de ces faits sont liés à l'adoption de résolutions par l'OCI ou à la publication de rapports par la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar mise en place par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après la «mission d'établissement des faits»). Or, l'adoption ou la publication de tels documents par des tierces parties n'est pas constitutive d'un différend entre la Gambie et le Myanmar et n'en établit pas l'existence ; de fait, l'invocation par la Gambie de résolutions de l'OCI pour démontrer l'existence d'un différend vient étayer la première exception préliminaire du Myanmar, selon laquelle cette organisation est le véritable demandeur en l'espèce.

31. La Gambie s'appuie également sur deux déclarations qu'elle a faites devant l'Assemblée générale des Nations Unies, un communiqué de presse publié par un représentant du Myanmar et une déclaration de ce dernier devant l'Assemblée générale ; or, aucun de ces documents ne fait mention d'un génocide ou de la convention sur le génocide. La seule communication directement échangée entre la Gambie et le Myanmar est une note verbale que la première a adressée au second le 11 octobre 2019, soit un mois seulement avant le dépôt de la requête, alors même que la décision de porter cette affaire devant la Cour avait été prise sept mois avant l'envoi de cette note. Pour les motifs exposés ci-après, il ne peut donc être déduit de l'absence de réponse du Myanmar à ladite note dans un délai d'un mois qu'un différend juridique existait entre les deux Etats à la date du 11 novembre 2019.

10

32. Le Myanmar soutient que la Cour devrait en conclure qu'elle n'a pas compétence pour connaître de l'affaire ou, à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable. Il va sans dire que, si la Cour devait juger, contrairement à la position exposée dans les présentes exceptions préliminaires, qu'elle a compétence en l'affaire et que la requête de la Gambie est recevable, le Myanmar se réserve le droit de répondre sur le fond au stade ultérieur pertinent. Aucun élément contenu dans la présente pièce ne saurait être interprété comme une acceptation, par le Myanmar, de la compétence de la Cour en l'espèce, de la recevabilité de la requête, du bien-fondé de quelque affirmation de la Gambie, ou encore de la pertinence, de la recevabilité ou de la fiabilité de quelque élément de preuve soumis par cette dernière sur le fond de l'affaire.

I. PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE, CAR LE VÉRITABLE DEMANDEUR EN L'ESPÈCE EST L'ORGANISATION DE LA COOPÉRATION ISLAMIQUE

A. Introduction

11

33. Lors des audiences consacrées aux mesures conservatoires qui se sont tenues devant la Cour du 10 au 12 décembre 2019, le Myanmar a clairement indiqué que celle-ci n'avait pas même compétence *prima facie* ou, à titre subsidiaire, que la requête de la Gambie n'était pas même *prima facie* recevable, au motif que le véritable demandeur en l'instance n'était pas la Gambie, mais l'OCI¹⁹.

34. En ce qui concerne la question de la compétence, le Myanmar a en particulier précisé que c'était la Gambie en tant que présidente d'un comité *ad hoc* de l'OCI, c'est-à-dire la Gambie en sa qualité d'organe de l'OCI ou, à titre subsidiaire, en tant que «mandataire» (ou agent) de l'OCI — et non en sa qualité de partie contractante à la convention sur le génocide —, qui avait, en réalité, procédé à la saisine de la Cour en l'espèce²⁰.

35. Le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut de la Cour se lit comme suit : «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour.» Le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut dispose quant à lui que «[l]a compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront». Il découle de ces dispositions qu'il est essentiel, pour que la Cour ait compétence dans une affaire, que le demandeur soit un *Etat*. La Cour n'est compétente que lorsqu'un différend lui est soumis par un demandeur qui est un *Etat*, et lorsque cet Etat demandeur est réellement partie à l'affaire. Elle n'a pas compétence pour connaître d'une affaire qui lui est soumise par une organisation internationale.

12

36. Pourtant, alors même que le rôle de l'OCI dans la présente affaire a constitué l'une des questions centrales des audiences de décembre 2019, et que la Cour a expressément indiqué qu'elle n'avait pas encore tranché la question de sa compétence en l'espèce ni celle de savoir si la requête était irrecevable pour les raisons invoquées par le Myanmar²¹, la Gambie, curieusement, n'en dit strictement rien dans son mémoire.

37. Dans la plupart des affaires soumises à la Cour, le fait que le demandeur est un Etat est bien évidemment incontesté, de sorte qu'il est inutile que la question de savoir s'il a été satisfait à cette condition juridictionnelle fondamentale soit examinée en détail dans la requête ou les pièces de

¹⁹ En particulier, CR 2019/19, p. 41-46, par. 3-26 (Staker).

²⁰ *Ibid.*, p. 46, par. 23 (Staker).

²¹ Voir paragraphe 6 ci-dessus.

procédure écrite²². En la présente espèce, cependant, la Gambie sait pertinemment, au moins depuis les audiences de décembre 2019, qu'une question cruciale se pose à cet égard.

38. La Cour a affirmé qu'elle «d[evait] ... toujours s'assurer de sa compétence et ... d[evait], s'il y a lieu, l'examiner d'office»²³. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, elle a précisé ce qui suit :

13

«établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties ; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve ... , cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents». ... [I] n'y a pas de charge de la preuve en matière de compétence. C'est à la Cour elle-même de décider, compte tenu de tous les faits et de tous les arguments avancés par les parties, «si la force des raisons militent en faveur de sa compétence est prépondérante et s'il existe «une volonté des Parties de [lui] conférer juridiction»»²⁴

39. Ce passage de l'arrêt rendu en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* avait toutefois trait à une question relative à l'interprétation et à l'application d'une réserve contenue dans l'une des déclarations faites par les parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ; il ne portait pas sur l'existence d'un fait relatif à l'une des conditions juridictionnelles essentielles énoncées dans le Statut lui-même. A cet égard, l'affaire précitée se distingue de celles des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, dans lesquelles se posait la question de l'existence d'un différend opposant les parties au moment du dépôt des requêtes des Iles Marshall, qui *constitue en revanche* l'une des conditions juridictionnelles essentielles figurant dans le Statut lui-même. Or, dans ces affaires, la Cour a précisé que, «[b]ien que la question de savoir si celle-ci a compétence soit une

²² Voir, par exemple, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 299, par. 46 : «Aussi la Cour est-elle d'avis qu'il lui appartient d'examiner tout d'abord la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut et si, de ce fait, la Cour lui est ouverte. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux articles 36 et 37 du Statut de la Cour ... Il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un Etat aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont contesté ... que la Serbie-et-Monténégro remplit les conditions posées à l'article 35 du Statut au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999.» (Les italiques sont de nous.) Voir, dans le même sens, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (II)*, p. 448-449, par. 45 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (II)*, p. 594, par. 45 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (II)*, p. 739-740, par. 44 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III)*, p. 885, par. 45 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III)*, p. 1030-1031, par. 45 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III)*, p. 1179, par. 45 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III)*, p. 1326, par. 44.

²³ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 91, par. 118 ; *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 118, par. 40.

²⁴ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 450, par. 37-38.

question juridique qui demande à être tranchée par elle, il appart[enait] au demandeur de démontrer les faits étayant sa thèse relative à l'existence d'un différend»²⁵.

14

40. S'agissant de la nécessité de l'existence d'un différend, la Cour a en outre conclu que «[l]a détermination par [elle] de l'existence d'un différend [était] une question de fond, et non de forme ou de procédure»²⁶, que «[l]'existence d'un différend d[evait] être établie objectivement par la Cour sur la base d'un examen des faits»²⁷, et que «[l]a simple affirmation ne suffi[sait] pas pour prouver l'existence d'un différend»²⁸.

41. L'approche qui a été suivie dans les deux affaires précitées pour établir l'existence d'un différend devrait l'être également pour déterminer si le demandeur dans une instance est un Etat ou non. Le fait qu'il existe un différend et le fait que le demandeur soit un Etat doivent en effet tous deux être avérés pour qu'il soit satisfait aux conditions juridictionnelles essentielles requises dans toute affaire par le libellé même du Statut de la Cour.

42. Le point de savoir si le demandeur dans une affaire est un Etat doit donc être considéré comme étant une question de fond, et non de forme ou de procédure. Autrement dit, la Cour doit déterminer qui est *effectivement* le véritable demandeur dans cette affaire. En outre, ce point doit être établi objectivement par la Cour, sur la base d'un examen des faits pertinents. Enfin, il appartient au demandeur de fournir des éléments étayant la thèse selon laquelle le véritable demandeur en l'affaire est un Etat.

43. Cela signifie que, dans toute affaire où l'identité du véritable demandeur est contestée, la Cour doit aller au-delà de la question limitée de savoir qui, du point de vue de la forme et de la

²⁵ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 851-852, par. 44 ; voir aussi opinion individuelle du juge Owada, p. 879, par. 8 («Pour établir objectivement cette existence, la Cour a toujours été conduite à examiner si la partie qui prétend qu'un différend existe (le demandeur) a prouvé de façon crédible que sa prétention se heurtait à une nette opposition de la part de l'autre partie (le défendeur).»).* Voir, dans le même sens, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 272, par. 41 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 569, par. 41.*

²⁶ Par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 35 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 565, par. 32 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 38.*

²⁷ Par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 36 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 36 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 38.*

²⁸ Par exemple, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 874, par. 138, citant Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

15 procédure, est désigné comme demandeur dans la requête ou comparait à l'audience devant elle²⁹. De même que le simple fait, pour un demandeur, d'affirmer qu'un différend l'oppose au défendeur ne suffit pas à établir l'existence d'un différend, le simple fait pour un Etat formellement désigné comme demandeur dans la requête d'affirmer qu'il est le véritable demandeur en l'affaire ne suffit pas à établir que tel est effectivement le cas. S'il ressort de l'examen des éléments de preuve et du fond de la question que le véritable demandeur en l'affaire est en réalité une organisation internationale, et que l'Etat désigné dans la requête ne fait qu'agir au nom de celle-ci, en tant qu'organe ou agent *de facto* ou *de jure*, ou simplement comme son mandataire *dans les faits*, alors la Cour n'aura pas compétence sur la base du paragraphe 1 de l'article 34 et du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.

44. Déterminer que l'Etat demandeur désigné comme tel dans la requête n'est en réalité pas le véritable demandeur est simple et aisé lorsque ces deux Etats déclarent l'un et l'autre ouvertement et expressément que le premier introduit l'instance au nom du second. Lorsque tel n'est pas le cas, en revanche, cet exercice peut se révéler plus compliqué. La Cour est alors tenue d'examiner les éléments de preuve et les circonstances entourant l'affaire dans leur globalité. Les éléments pertinents à cet égard peuvent avoir trait aux points de savoir qui a réellement pris la décision d'introduire l'instance, qui détermine, en dernier ressort, les demandes qui sont formulées dans la requête et de quelle manière est menée la procédure, ou encore par qui celle-ci est financée.

45. La présente affaire relève de la première catégorie. L'exercice est simple et aisé. L'OCI comme la Gambie ont reconnu à maintes reprises que cet Etat introduisait l'instance au nom de l'organisation, ayant été expressément chargé par celle-ci de le faire. D'autres Etats membres de l'OCI l'ont confirmé, tandis que des Etats non membres de celle-ci, les médias internationaux, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs encore en font ouvertement mention. Dès lors, sans même se pencher plus avant sur les faits et les éléments de preuve, il apparaît clairement que l'OCI est le véritable demandeur en l'affaire. Tout examen plus approfondi ne ferait cependant que le confirmer.

46. Lorsque l'examen de la question au fond révèle que le véritable demandeur en l'affaire n'est pas l'Etat formellement désigné comme tel dans la requête, la compétence de la Cour doit être établie sur la base du statut du véritable demandeur.

16 47. Par conséquent, si le demandeur nommément désigné dans la requête est l'Etat A, mais que la Cour conclut qu'en réalité le véritable demandeur est l'Etat B, alors la question de sa compétence doit être déterminée sur cette base. En pareil cas, si l'unique titre de compétence invoqué dans la requête est la clause compromissoire d'un traité auquel l'Etat A et l'Etat défendeur sont parties, mais pas l'Etat B, alors la Cour n'est pas compétente en l'affaire. Toutefois, si l'Etat B est lui aussi partie à ce traité, et ce, sans avoir formulé de réserve pertinente, s'il est par ailleurs satisfait à l'ensemble des conditions juridictionnelles en ce qui concerne cet Etat, et si la Cour s'est assurée que l'Etat A a été dûment autorisé à introduire l'instance pour le compte de l'Etat B, alors elle pourrait bien être compétente, en dépit du fait que l'instance est introduite au nom de l'Etat A pour le compte de l'Etat B.

48. En revanche, si le demandeur désigné dans la requête est l'Etat A, mais si la Cour conclut qu'en réalité le véritable demandeur est une organisation internationale, une organisation non

²⁹ Ainsi, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 73, par. 67, la Cour a indiqué d'emblée qu'elle «[d]evait d'abord examiner la question de l'identification de la partie défenderesse en l'espèce».

gouvernementale, une société ou toute autre entité, alors la Cour sera inéluctablement incompétente en l'affaire, car, conformément à l'article 34 de son Statut, seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant elle.

49. En conséquence, le Myanmar soutient que, étant donné que le véritable demandeur en la présente espèce est l'OCI, une organisation internationale, la Cour n'a pas compétence.

50. A titre subsidiaire, le Myanmar fait valoir que, quand bien même (*sed quod non*) la compétence de la Cour devrait être déterminée uniquement sur la base de l'identité du demandeur désigné dans la requête introductive d'instance, celle-ci serait *irrecevable* si l'instance était en réalité introduite par le demandeur nommé désigné pour le compte d'un autre Etat ou d'une entité ne pouvant l'introduire en son nom propre. En principe, même si elle est compétente dans une affaire, la Cour devrait refuser d'exercer cette compétence si cela devait en définitive avoir pour effet de tourner les limites dont celle-ci est assortie. La fonction de la Cour est de trancher les différends juridiques entre Etats admis à ester devant elle. Si l'exercice de sa compétence conduisait en réalité la Cour à trancher un différend soumis par un Etat ou une entité n'ayant pas qualité pour se présenter devant elle, alors il lui faudrait refuser d'exercer cette compétence afin de préserver sa fonction judiciaire.

17

51. Le fait qu'un Etat, ou une entité, n'ayant pas qualité pour porter une affaire devant la Cour tourne les limites dont la compétence de celle-ci est assortie en recourant à un Etat demandeur nominal pour introduire l'instance pour son compte pourrait en outre constituer un abus de procédure ; tout comme le fait, de la part de cet Etat demandeur nominal, de s'employer à faciliter cette opération pourrait également constituer pareil abus.

52. D'aucuns peuvent juger que la compétence de la Cour devrait être élargie pour permettre l'introduction d'affaires contentieuses par des organisations internationales, voire par des organisations non gouvernementales ou d'autres entités telles que des sociétés privées. Cependant, il apparaît clairement que seules des modifications apportées au Statut de la Cour pourraient permettre d'aller dans cette direction. Tant que tel n'est pas le cas, et cela ne semble guère probable dans un avenir prévisible, la Cour se doit de donner effet aux dispositions existantes du Statut concernant sa compétence, laquelle, ainsi qu'elle l'a toujours souligné, repose sur le consentement des Etat parties à cet instrument.

53. Il est inutile de spéculer sur le large éventail d'abus potentiels qui pourraient être commis si la possibilité d'introduire une instance devant la Cour par l'entremise d'un Etat demandeur «mandataire» était offerte à d'autres Etats ou à des organisations internationales, organisations non gouvernementales, sociétés et autres entités. Pareille possibilité pourrait par exemple permettre à une société poursuivant ses propres intérêts commerciaux de rémunérer un Etat disposé à être désigné comme demandeur dans une instance introduite devant la Cour, dans le cadre de laquelle ladite société et ses conseillers juridiques se verraient accorder, par le gouvernement de l'Etat demandeur, toute latitude pour mener la procédure comme ils l'entendent. Cela pourrait aussi inciter un Etat n'ayant pas d'intérêt particulier à l'égard de l'objet d'une affaire à accepter de jouer le rôle de demandeur nominal dans une instance devant la Cour pour le compte d'un autre Etat ou de quelque entité, en échange de son soutien sur un sujet sans rapport. Pareilles possibilités seraient totalement contraires à ce à quoi les Etats parties au Statut de la Cour ont consenti, à savoir que la fonction de

celle-ci est de trancher les différends qui existent réellement entre les véritables parties à l'instance, lorsque la Cour a compétence à l'égard de ces dernières et de l'objet du différend en cause³⁰.

18

54. Dans des affaires soumises à la Cour par l'entremise d'un Etat «mandataire» en tant que demandeur nominal, il serait probablement impossible, dans les faits, que l'Etat défendeur ou la Cour sache exactement quels échanges et communications ont eu lieu entre le demandeur nominal et le véritable demandeur. La confidentialité des échanges intervenus sur la question entre ces derniers serait sans doute strictement protégée. La compétence de la Cour (ou, à titre subsidiaire, la recevabilité de la requête) ne devrait cependant pas dépendre de la nature précise de ces échanges, ni des motivations spécifiques ayant conduit l'Etat mandataire à accepter d'introduire l'instance. En revanche, dans *toute affaire* dans laquelle il est établi que l'Etat nommément désigné dans la requête introductive d'instance n'est pas le véritable demandeur, la compétence de la Cour ou, à titre subsidiaire, la recevabilité de la requête, doit, en principe, être déterminée sur la base de l'identité du véritable demandeur.

55. En la présente espèce, comme cela sera démontré ci-après, il ressort tout à fait clairement des éléments relevant du domaine public que le véritable demandeur est l'OCI, et que la Gambie a introduit l'instance en tant qu'organe, agent ou mandataire de cette organisation.

56. Les arguments avancés dans le cadre de la présente exception préliminaire s'articulent comme suit. Les paragraphes 57 à 68 contiennent des informations générales pertinentes sur l'OCI. Aux paragraphes 69 à 137 sont ensuite exposés les faits présentant un intérêt pour la présente exception préliminaire. A la lumière de ces éléments, il est démontré aux paragraphes 138 à 161 que l'OCI est bel et bien le véritable demandeur en l'espèce. Aux paragraphes 162 à 185, le Myanmar revient plus en détail sur les raisons pour lesquelles la Cour n'a donc pas compétence en l'affaire. Enfin, les paragraphes 186 à 206 traitent des raisons subsidiaires pour lesquelles, dans ces conditions, la requête de la Gambie est irrecevable.

B. L'Organisation de la coopération islamique

19

57. L'OCI est une organisation internationale, anciennement dénommée Organisation de la conférence islamique. Elle a été établie par la charte de la conférence islamique³¹, qui est entrée en vigueur le 28 février 1973³². Celle-ci a été remplacée par la charte de l'Organisation de la conférence islamique (ci-après la «charte de l'OCI»), conclue à Dakar le 14 mars 2008³³ et entrée en vigueur le 2 avril 2017, conformément à l'article 11 de la charte de la conférence islamique³⁴.

58. Le libellé de la charte de l'OCI, tel que modifié par trois amendements ultérieurs, figure notamment sur le site Internet de ladite organisation³⁵. L'un de ces amendements avait pour objet de

³⁰ Voir, par exemple, *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 6, p. 22-25, par. 39-46, où la Cour, faisant référence à sa jurisprudence, a affirmé que, lorsqu'elle doit déterminer si un différend relève de la catégorie de ceux qui sont visés par le libellé d'une clause compromissoire particulière, elle est tenue d'établir «l'origine ou la cause réelle» de ce différend.

³¹ Conclue à Djeddah le 4 mars 1972, *RTNU*, vol. 914, p. 103, annexe 5.

³² *Ibid.*, p. 111, note de bas de page 1.

³³ Annexe 12.

³⁴ *Ibid.*, p. 1.

³⁵ Annexe 13.

modifier le nom de cette dernière pour lui donner sa dénomination actuelle. Les deux autres sont sans rapport avec la présente instance.

59. D'après le site de l'OCI, celle-ci compte à l'heure actuelle 57 Etats membres^{36,37}. La Gambie en fait partie. Parmi les autres Etats membres, on citera l'Arabie saoudite, le Bangladesh, l'Indonésie, la Malaisie, les Maldives, le Nigéria, le Pakistan et la Turquie.

60. Les objectifs de l'organisation sont exposés à l'article 1 de la charte de l'OCI, dont la partie pertinente est libellée comme suit :

«Les objectifs de l'Organisation de Coopération islamique sont les suivants :

.....

16. Préserver les droits, la dignité et l'identité religieuse et culturelle des communautés et minorités musulmanes dans les Etats non-Membres ;

17. Promouvoir et défendre des positions unifiées sur les questions d'intérêt commun dans les forums internationaux ; ... »

61. Le paragraphe 1 de l'article 29 de la charte de l'OCI prévoit en outre que «[l]es budgets du Secrétariat général et des organes subsidiaires sont financés par les Etats membres en fonction de leurs revenus nationaux». Quant au paragraphe 2 du même article, il se lit comme suit :

20

«L'Organisation peut, avec l'accord du Sommet islamique ou du Conseil des Ministres des Affaires étrangères, créer des fonds spéciaux et des waqfs alimentés par des contributions volontaires des Etats membres, d'individus et d'organisations. Ces Fonds et waqfs sont assujettis au système financier de l'organisation et audités annuellement par l'organe de contrôle Financier.»

62. L'article 5 de la charte énumère les organes de l'OCI. Les deux premiers de la liste sont le sommet islamique et le conseil des ministres des affaires étrangères.

63. Les articles 6 à 9 de la charte de l'OCI portent sur le sommet islamique. L'article 6 prévoit que «[l]e Sommet islamique, composé des Souverains et Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres, est l'instance suprême de l'Organisation». L'article 7 est ainsi libellé :

«Le Sommet islamique délibère, prend les décisions politiques et apporte des conseils sur toutes les questions relatives à la réalisation des objectifs énoncés dans la Charte et examine les autres questions d'intérêt commun pour les Etats Membres et pour la Oummah.»

³⁶ Annexe 90.

³⁷ Le paragraphe 1 de l'article 3 de la charte de l'OCI est ainsi libellé : «L'Organisation se compose des 57 Etats membres de l'Organisation de Coopération islamique et des autres Etats qui peuvent adhérer à la présente Charte conformément au paragraphe 2 de l'article 3.» Annexe 13.

64. Le conseil des ministres des affaires étrangères est visé par l'article 10 de la charte de l'OCI. Selon le paragraphe 1 de cet article, le conseil se réunit une fois par an dans l'un des Etats membres. Quant au paragraphe 4, il se lit comme suit :

«Le Conseil des Ministres des Affaires étrangères examine les voies et moyens de mettre en œuvre la politique générale de l'Organisation à travers :

- a) l'adoption de décisions et résolutions sur des questions d'intérêt commun relatives à la réalisation des objectifs et de la politique générale de l'Organisation ;
- b) le suivi de l'évolution du processus de mise en œuvre des décisions et résolutions adoptées par les sessions antérieures du Sommet et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères ;
- c) l'examen et l'appréciation de programme de budget et autres rapports financiers et administratifs du Secrétariat général et des organes subsidiaires ;
- d) l'examen de toute question affectant un ou plusieurs Etats membres, chaque fois qu'une demande est formulée à cet effet par l'Etat Membre concerné, en vue de prendre les mesures appropriées ;
- e) la recommandation de la création éventuelle de tout nouvel organe ou nouveau comité ;
- f) [l']élection du Secrétaire général et la nomination des Secrétaires généraux Adjointes conformément aux Articles 16 et 18 de la Charte, respectivement ;
- g) l'examen le cas échéant de toutes autres questions.»

21

65. Aux termes de l'article 16, «Le Secrétariat général comprend un Secrétaire général qui est le premier responsable administratif de l'Organisation et le personnel requis par l'Organisation.» L'article 17 est pour sa part ainsi libellé :

«Le Secrétaire général assume les responsabilités suivantes :

.....

- b) assurer le suivi de la mise en œuvre des décisions, résolutions et recommandations du Sommet islamique, du Conseil des Ministres des Affaires étrangères et des autres réunions ministérielles ;
- c) fai[re] parvenir aux membres les notes et documents de travail par les voies appropriées, dans le cadre de la mise en œuvre des décisions, résolutions et recommandations du Sommet islamique et du Conseil des Ministres des Affaires étrangères ;
- d) coordonner et harmoniser l'action des organes pertinents de l'Organisation ;
- e) élaborer le programme et le budget du Secrétariat général ;
- f) œuvrer à promouvoir la communication entre les Etats membres et à faciliter les consultations et échanges de vues ainsi que la diffusion des informations revêtant un intérêt pour ces Etats ;

g) assumer toute autre fonction que lui confie le Sommet islamique ou le Conseil des Ministres des Affaires étrangères ... »

66. L'article 22 précise que «[l']Organisation peut créer des organes subsidiaires et des institutions spécialisées et octroyer le statut d'organe affilié, après accord du Conseil des Ministres des Affaires étrangères et conformément à sa Charte».

67. Quant à l'article 23, il se lit comme suit :

«Les organes subsidiaires sont créés dans le cadre de l'Organisation conformément aux décisions prises par le Sommet islamique ou le Conseil des Ministres des Affaires étrangères et leur budget sera approuvé par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères.»

68. Sur les 57 Etats membres de l'OCI, 13 ne sont pas parties à la convention sur le génocide (l'Indonésie, Brunei-Darussalam, le Tchad, Djibouti, le Suriname, la Sierra Leone, la Somalie, Oman, le Guyana, le Qatar, le Cameroun, la Mauritanie et le Niger), tandis que cinq y sont parties mais ont émis des réserves à l'article IX de la convention selon lesquelles leur consentement est requis pour l'introduction d'une instance devant la Cour, et ce, dans chaque cas (Bahreïn, le Bangladesh, la Malaisie, le Maroc et le Yémen), et que deux autres ont formulé des réserves selon lesquelles ils n'acceptent pas du tout la compétence de la Cour au titre de l'article IX (Emirats arabes unis et Algérie)³⁸.

22

C. Evénements pertinents aux fins de la présente affaire

69. La quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères des Etats membres de l'OCI s'est tenue à Dhaka (Bangladesh), les 5 et 6 mai 2018.

70. Plusieurs semaines auparavant, le ministre des affaires étrangères du Bangladesh avait déjà annoncé que, lors de cette session, «la question des Rohingya, dans ses aspects relatifs aux droits humanitaires et aux droits de l'homme, occuper[ait] une place centrale», et que, «le 6 mai 2018, se tiendr[ait], en marge de celle-ci, une réunion consacrée aux problèmes humanitaires touchant le monde musulman, lors de laquelle une attention particulière ser[ait] accordée aux Rohingya»³⁹.

71. Le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI a, à cette occasion, adopté la résolution 59/45-POL⁴⁰, par laquelle a été créé un comité ministériel *ad hoc* chargé de veiller à ce que les auteurs des violations des droits de l'homme commises à l'encontre des Rohingya répondent de leurs actes (ci-après le «comité *ad hoc*»). Le dispositif de la résolution se lit comme suit :

«Les Etats membres de l'OCI décident de :

³⁸ MG, vol. II, annexe 2.

³⁹ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, «Statement by H.E. Mr. Md Shahriar Alam, MP, Hon'ble State Minister for Foreign Affairs of Bangladesh at BISS-organised seminar at BICC on the theme «Upcoming 45th Council of Foreign Ministers (CFM) of OIC, Dhaka: Revisiting A Shared Journey», 10:10 AM», mis à jour le 29 mars 2018 (annexe 108). Voir également, par exemple, United News of Bangladesh (Bangladesh), «PM to open OIC-CFM Saturday; Rohingya issue on focus», 2 May 2018 (annexe 141).

⁴⁰ Résolution n° 59/45-POL sur la création d'un comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas, mai 2018 (annexe 91).

- 1) Créer un comité ministériel *ad hoc* de 10 membres, chargé de la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas (MCCAR), y compris le Secrétariat de l'OCI, et qui sera présidé par la Gambie ;

23

- 2) Le Comité *ad hoc* aura pour missions de :
 - a) S'engager à assurer la reddition de comptes et la justice pour les flagrantes violations des droits humains internationaux et du droit et principes humanitaires ;
 - b) Aider à la collecte d'informations et de preuves à des fins de reddition de comptes ;
 - c) Mobiliser et coordonner le soutien politique international en faveur de la reddition de compte pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas au Myanmar ;
 - d) Collaborer avec les organismes internationaux, à l'instar du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'autres mécanismes internationaux et régionaux.»

72. Bien que sa composition exacte n'ait, semble-t-il, pas été rendue publique, il apparaît que le comité *ad hoc* compte parmi ses membres, outre la Gambie et le Secrétariat de l'OCI, le Bangladesh et la Malaisie⁴¹, deux Etats ayant l'un et l'autre formulé des réserves à l'article IX de la convention sur le génocide (voir paragraphe 68 ci-dessus).

73. Lors de cette même session de mai 2018, les ministres des affaires étrangères et les chefs de délégations des Etats membres de l'OCI ont adopté la «déclaration de Dhaka»⁴², qui énonçait notamment ce qui suit :

«Nous saluons la résolution adoptée sur la situation de la communauté rohingya du Myanmar et nous nous engageons, à cet égard, à traiter la question de la reddition de comptes pour les violations des droits humains commises à l'égard des Rohingyas au Myanmar, à travers la mise en place d'un comité *ad hoc* qui sera présidé par la Gambie.»⁴³

74. Le président de la Gambie a par la suite, lors d'une allocution prononcée devant l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2018, fait la déclaration suivante :

«En tant que présidente du prochain sommet de l'Organisation de la coopération islamique, la Gambie a pris l'initiative de plaider, par l'intermédiaire d'une résolution, pour la mise en place d'un mécanisme de responsabilisation qui garantirait que les

24

⁴¹ La qualité de membre du comité *ad hoc* de la Gambie et du Secrétariat de l'OCI est énoncée dans le texte même de la résolution ; pour ce qui est du Bangladesh et de la Malaisie, elle ressort de communiqués de presse émanant respectivement de l'ambassade du Bangladesh à La Haye et du ministère malaisien des affaires étrangères. Voir Bangladesh, Embassy, The Hague, Press Release, «Bangladesh supports OIC backed initiative by The Gambia in the International Court of Justice (ICJ)», 12 November 2019 (dernier paragraphe) (annexe 112), et paragraphe 117 ci-dessous.

⁴² MG, vol. VII, annexe 203.

⁴³ *Ibid.*, par. 17.

auteurs des terribles crimes commis contre les musulmans rohingyas soient tenus de rendre des comptes.»⁴⁴

75. Dans un communiqué de presse de l'OCI en date du 22 janvier 2019⁴⁵ est évoquée une réunion de coordination organisée entre les membres du comité *ad hoc* en marge d'une rencontre de hauts fonctionnaires tenue en préparation de la quarante-sixième session du conseil des ministres des affaires étrangères. Il y est précisé que, lors de cette réunion, placée sous la présidence de la Gambie, les préparatifs et l'ordre du jour de la séance inaugurale du comité *ad hoc* prévue pour le 10 février 2019 à Banjul (Gambie) ont été examinés.

76. Cette séance inaugurale s'est tenue en Gambie, à la date prévue. Un article paru dans un journal en ligne gambien en a fait état dans les termes suivants :

«Le comité ministériel *ad hoc* de l'Organisation de la coopération islamique sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas a clos, dimanche, sa session organisée en Gambie, en réaffirmant sa volonté d'intensifier les pressions sur le Myanmar, où la minorité musulmane continue d'être victime de persécutions.

«L'OCI ne doit pas s'en remettre systématiquement à d'autres pour exiger que les auteurs des crimes commis contre nos frères musulmans répondent de leurs actes, surtout lorsque, comme c'est le cas des Rohingyas au Myanmar, la communauté victime constitue une minorité dans l'Etat concerné», a déclaré Aboubacarr Tambadou, ministre de la justice de la Gambie, dans le cadre de la séance inaugurale du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI, qui s'est tenue au Labranda Coral Beach Resort & Spa de Brufut.

M. Tambadou a ajouté que la crise des Rohingyas offrait à l'OCI une occasion unique d'affirmer son rôle de chef de file à l'égard des questions touchant les minorités musulmanes du monde entier.

Il a souligné que ces communautés devaient pouvoir bénéficier de l'appui, de la solidarité et de la voix collective des Etats membres de l'OCI, et que «l'OCI [était] donc tenue de prendre la parole en leur faveur. Il est de la *responsabilité de l'Organisation de se faire le porte-parole de tous ceux qui, de par le monde, exigent que les auteurs des crimes internationaux commis contre les minorités musulmanes soient tenus responsables.*

.....

Lors de la réunion, à laquelle ont pris part un certain nombre d'experts, ont été adoptées diverses mesures destinées à être soumises au conseil des ministres des affaires étrangères, qui se réunira en mars prochain à Abou Dhabi (Emirats arabes unis).»⁴⁶

25

⁴⁴ Assemblée générale des Nations Unies, soixante-treizième session, 7^e séance plénière, allocution de M. Adama Barrow, président de la République de Gambie, doc. A/73/PV.7 (25 septembre 2018), p. 6 (MG, vol. III, annexe 41).

⁴⁵ OCI, communiqué de presse, «L'OCI convoque une réunion de coordination du comité ministériel sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme commises contre les Rohingyas», 22 janvier 2019 (annexe 92).

⁴⁶ *Kairo News* (The Gambia), «OIC Piles Pressure on Myanmar», 11 February 2019 (les italiques sont de nous) (annexe 143). Voir également *Freedom Newspaper* (The Gambia), «OIC Pushes for Increased Pressure on Myanmar», 10 February 2019 (annexe 142).

77. Si la teneur exacte de ces «diverses mesures» adoptées lors de la réunion du comité *ad hoc* pour être soumises à la session suivante du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI n'a pas été rendue publique, d'autres documents indiquent toutefois, ainsi que cela est exposé ci-après, que l'introduction d'une instance devant la Cour en faisait partie⁴⁷. La déclaration reproduite ci-dessus, faite dans la presse gambienne par le ministre de la justice en février 2019, indiquait déjà qu'il s'agissait d'une initiative de l'OCI.

78. S'est ensuite tenue, les 1^{er} et 2 mars 2019, à Abou Dhabi, la quarante-sixième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, lors de laquelle a été adoptée une résolution quasiment identique à celle de 2018 qui est mentionnée au paragraphe 71 ci-dessus (ci-après la «résolution 60/46-POL de l'OCI»)⁴⁸.

79. Lors de cette même session, le conseil des ministres des affaires étrangères a également adopté une autre résolution (ci-après la «résolution 61/46-POL de l'OCI»)⁴⁹, dont le préambule est ainsi libellé :

«Se félicitant de la réunion inaugurale du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme commises à l'égard des Rohingyas, tenue à Banjul, République de Gambie, le 10 février 2019, et saluant également le plan d'action du comité *ad hoc*, tel qu'il est reflété dans le rapport de la réunion inaugurale.»

80. Le dispositif de la résolution énonce ce qui suit :

«Les Etats membres de l'OCI décident de :

- 1) entériner le plan d'action du comité *ad hoc* pour engager des mesures juridiques internationales permettant de remplir le mandat dudit comité ;
- 2) demander aux Etats membres de verser des contributions volontaires au budget du plan d'action et d'aider le Secrétariat général à allouer les autres ressources nécessaires à la mise en œuvre du plan ;
- 3) rester saisis de cette question.»⁵⁰

26

⁴⁷ Voir paragraphes 81-84 ci-après.

⁴⁸ Résolution n° 60/46-POL sur la création d'un comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas, mars 2019 (annexe 93).

⁴⁹ Résolution n° 61/46-POL sur les travaux du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas, mars 2019 (annexe 94).

⁵⁰ Le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI a également adopté, lors de la même session, la résolution n° 4/46-MM sur la situation de la communauté musulmane du Myanmar (MG, vol. VII, annexe 204), par laquelle il a «invit[é] les membres du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes en matière de violations des droits de l'homme contre les Rohingyas à s'acquitter convenablement de ses missions consistant à établir la responsabilité et la justice en cas de violations flagrantes des droits et principes internationaux des droits de l'homme et du droit international humanitaire, à aider à la collecte d'informations et de preuves à des fins de reddition de comptes, et à mobiliser et à coordonner le soutien politique international en faveur de la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas au Myanmar» (par. 34, p. 31).

81. Bien que le «plan d'action» du comité *ad hoc* de l'OCI n'ait pas été rendu public, deux communiqués de presse émanant du ministère des affaires étrangères du Bangladesh ont fait état de l'adoption de cette seconde résolution. Le premier, daté du 1^{er} mars 2019, indiquait ce qui suit :

«A l'occasion de la quarante-sixième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI qui s'est tenue ce jour à Abou Dhabi, M. A. K. Abdul Momen, ministre des affaires étrangères du Bangladesh, a appelé à l'engagement d'une *action collective* visant à faire reconnaître les responsabilités et à obtenir justice pour les Rohingya en permettant à ceux-ci de rentrer immédiatement chez eux, dans l'Etat rakhine, au Myanmar. Il s'est référé à la *décision de l'OCI d'emprunter la voie judiciaire en se tournant vers la Cour internationale de Justice (CIJ)*, ainsi que l'a préconisé le comité ministériel de l'OCI lorsqu'il s'est réuni à Banjul au début du mois dernier.»⁵¹

82. Le communiqué de presse ne fait aucune mention de la Gambie, si ce n'est pour préciser que c'est dans cet Etat que s'est tenue la réunion de février 2019 du comité *ad hoc* de l'OCI⁵².

83. Dans le second communiqué de presse, en date du 4 mars 2019, le ministère des affaires étrangères du Bangladesh indique ce qui suit :

«Ouvrant un nouveau chapitre en matière de diplomatie, l'OCI a adopté à l'unanimité une résolution visant à saisir la Cour internationale de Justice (CIJ) en vue de faire établir les droits des Rohingya et examiner la question des responsabilités et de la justice. La résolution qui entérine la décision d'exercer un recours judiciaire devant la Cour internationale de Justice, adoptée à l'issue d'intenses discussions, vise à contraindre les auteurs des crimes contre l'humanité et des graves violations des droits de l'homme qui ont été commis contre les Rohingya au Myanmar à répondre de leurs actes.

La Gambie a pris la tête de cette initiative, portée par un comité ministériel fort de la détermination de ses dix Etats membres. Lors de sa première réunion, coprésidée par la Gambie et tenue à Banjul le 10 février dernier, le comité a préconisé la mise en œuvre d'une démarche judiciaire afin de faire valoir les droits des Rohingya conformément aux règles du droit international, et notamment de la convention sur le génocide et d'autres principes du droit humanitaire et des droits de l'homme.

Cette résolution unanime établit un précédent pour l'OCI en ce qu'elle prévoit *l'engagement d'une procédure judiciaire* pour voir juger des crimes contre l'humanité et faire reconnaître le droit des Rohingya de vivre sur le sol qui est légitimement le leur, dans l'Etat rakhine, au Myanmar.

La décision du comité a été entérinée par une résolution adoptée à cet effet le dernier jour de la dernière séance de la quarante-sixième session du conseil des ministres des affaires étrangères qui s'est tenue à Abou Dhabi. M. A. K. Abdul Momen,

⁵¹ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «Foreign Minister calls for fighting international terror and repatriation of the Rohingya to their homeland in Myanmar», 1 March 2019, mis à jour le 3 mars 2019 (les italiques sont de nous) (annexe 109).

⁵² La seule autre référence faite à la Gambie figure dans la dernière phrase, qui, sur un autre sujet, indique que «[l]e ministre des affaires étrangères a également rencontré, en marge du conseil des ministres des affaires étrangères, ses homologues des Maldives, de l'Indonésie, de la Gambie, de la Malaisie et d'autres Etats importants pour examiner des questions liées à la coopération dans le domaine de l'économie, de la production, de la finance et du commerce de l'«or bleu»».

ministre des affaires étrangères du Bangladesh, a conduit une délégation déterminée devant le conseil et dans le cadre des négociations du comité sur la question.»⁵³

84. Dans un article publié dans le journal officiel de l'OCI à la suite de cette session du conseil des ministres des affaires étrangères, il était indiqué que le comité *ad hoc* avait décidé par consensus, lors de sa séance inaugurale du 10 février 2019, d'

«engager une action judiciaire contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice» et que «[c]ette décision a[vait] par la suite été approuvée par le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI lors de sa quarante-sixième session ... par l'adoption de la résolution n° 61/46»⁵⁴.

85. Plusieurs observations peuvent être formulées à ce stade.

86. Premièrement, il ressort clairement de ces documents que la proposition d'introduire une instance devant la Cour a été formulée par le comité *ad hoc* de l'OCI à sa séance inaugurale du 10 février 2019, puis entérinée par le conseil des ministres des affaires étrangères de l'organisation en mars 2019, par l'adoption de la résolution n° 61/46.

28

87. Deuxièmement, il est évident que, si elle avait souhaité attirer elle-même le Myanmar devant la Cour, la Gambie n'aurait pas eu à obtenir l'approbation ou l'aval de l'OCI à cet égard. N'auraient pas non plus été nécessaires les «intenses discussions» qui, au sein de l'organisation, ont ouvert «un nouveau chapitre en matière de diplomatie», ni l'adoption d'une résolution formelle pour entériner un plan d'action établi par le comité *ad hoc*. Dès lors qu'il est démontré que ledit plan d'action prévoyait l'introduction de la présente instance devant la Cour contre le Myanmar, on comprend sans peine que la tenue de ces discussions — qui constituaient un nouveau chapitre diplomatique — et l'adoption d'une résolution formelle aient été nécessaires au sein de l'OCI, dont émanait l'initiative d'une telle démarche. De fait, les communiqués de presse du ministère des affaires étrangères du Bangladesh indiquent que le comité *ad hoc* de l'OCI a «préconisé» l'introduction d'une instance devant la Cour, recommandation que le conseil des ministres des affaires étrangères a «entérinée». Ils font référence à une «action collective» qui «établit un précédent s'agissant de l'engagement par l'OCI d'une procédure judiciaire»⁵⁵. Dans sa déclaration antérieure, datant de février 2019⁵⁶, le ministre gambien de la justice a pour sa part souligné que «la crise des Rohingyas offrait à l'OCI une occasion unique d'affirmer son rôle de chef de file»⁵⁷. De même, l'article paru dans le journal officiel de l'organisation indiquait que le comité *ad hoc* de l'OCI engagerait une action judiciaire devant la Cour, la résolution n° 61/46-POL énonçant, au premier point de son dispositif, que la mise en œuvre de «mesures juridiques internationales» permettrait de «remplir le mandat [du] comité [*ad hoc*]».

88. Dans un autre communiqué de presse, en date du 30 mai 2019, le ministère des affaires étrangères du Bangladesh a «salué l'initiative conduite par la Gambie, consistant à exercer un recours

⁵³ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «OIC Okays Legal Action Against Myanmar at the International Court of Justice (ICJ) in Abu Dhabi», 4 March 2019 (les italiques sont de nous) (annexe 110).

⁵⁴ OIC, «Ad Hoc Ministerial Committee on Accountability for Human Rights Violations Against the Rohingyas Meets in Gambia», *OIC Journal*, No. 42, January-April 2019, p. 24 (les italiques sont de nous) (annexe 95).

⁵⁵ Les italiques sont de nous.

⁵⁶ Voir paragraphe 76 ci-dessus.

⁵⁷ Les italiques sont de nous.

judiciaire devant la Cour internationale de Justice pour établir les droits des Rohingyas et leur permettre d'obtenir justice contre le Myanmar»⁵⁸.

29

89. Là encore, il importe de souligner que, loin d'annoncer l'introduction d'une instance devant la Cour *par la Gambie*, ce communiqué de presse ne fait qu'évoquer une initiative visant à saisir la Cour d'un différend en précisant que cette démarche a été *conduite par* la Gambie.

90. Le 31 mai 2019 s'est tenue à La Mecque (Arabie saoudite) la quatorzième session de la conférence islamique au sommet, dont le communiqué final se lit comme suit (paragraphe 47) :

«La Conférence a confirmé son soutien au Comité ministériel ad hoc chargé d'examiner les violations des droits humains perpétrées contre les musulmans Rohingyas au Myanmar en recourant aux instruments juridiques internationaux pour amener les auteurs des crimes commis contre les Rohingyas à rendre compte de leurs actes. A cet égard, la Conférence a exhorté le *Comité ministériel* ad hoc dirigé par la Gambie à prendre des mesures immédiates pour engager la procédure nécessaire devant la Cour internationale de Justice *au nom de l'OCI*.»⁵⁹

91. Ce document a été annexé aux présentes exceptions préliminaires dans sa version française⁶⁰.

92. Le communiqué final ne saurait être plus clair. Selon ses termes, le sommet islamique, organe et autorité suprême de l'OCI⁶¹, invitait un autre organe de celle-ci, le comité *ad hoc*, à «prendre des mesures immédiates pour engager la procédure nécessaire devant la Cour internationale de Justice au nom de l'OCI». Il indiquait sans équivoque que les mesures requises à cet égard devaient être mises en œuvre *par le comité* ad hoc, et *au nom de l'OCI*, la Gambie n'étant mentionnée que parce qu'elle assumait la présidence de cet organe.

30

93. Ce document a été cité dans un communiqué de presse de la présidence de la République de Gambie daté du 3 juin 2019, qui indiquait ce qui suit :

«Le Gouvernement de la Gambie a été chargé par l'Organisation de la coopération islamique de recourir à tous instruments juridiques internationaux à sa disposition pour contraindre les auteurs des crimes commis contre les Rohingyas au Myanmar à répondre de leurs actes.

Lors du sommet qui s'est tenu en 2019 à La Mecque, il a été demandé à la Gambie de *conduire un puissant comité ministériel* ad hoc chargé de prendre des mesures

⁵⁸ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «Foreign Minister highlights the need for solidarity among the member States of OIC», 30 May 2019 (les italiques sont de nous) (annexe 111).

⁵⁹ Communiqué final de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet, 31 mai 2019, p. 11-12, par. 47 (MG, vol. VII, annexe 205) (les italiques sont de nous), mentionné dans AG, note de bas de page 31 et paragraphe correspondant.

⁶⁰ *Ibid.* (annexe 96).

⁶¹ Voir paragraphe 63 ci-dessus.

immédiates pour engager la procédure devant la Cour internationale de Justice *au nom de l’OCI.*»⁶²

94. Cette déclaration de la présidence de la Gambie est tout aussi claire. Les mesures relatives à l’engagement de la procédure devant la Cour devaient être mises en œuvre par le comité *ad hoc* de l’OCI, au nom de cette dernière. Compte tenu de son rôle à la tête du comité *ad hoc*, la Gambie avait été «chargée» par l’organisation de prendre les dispositions nécessaires.

95. Dans un autre communiqué de presse, daté du 6 juillet 2019, la présidence de la Gambie a fait état d’une réunion du cabinet tenue le 4 juillet 2019 dans les termes suivants :

«Le ministre de la justice et *Attorney General* a présenté un exposé sur la proposition de l’OCI de confier à la Gambie la conduite de l’action judiciaire internationale engagée contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice.

.....

Le cabinet a approuvé [cette] proposition de l’OCI ... ainsi que la désignation du ministre de la justice et *Attorney General* pour représenter la Gambie aux fins de la procédure devant la Cour.»⁶³

96. Ainsi, le Gouvernement gambien a lui-même affirmé que la procédure devant la Cour était engagée sur proposition de l’OCI, et que le rôle de la Gambie consistait, selon cette proposition, à en assurer la «conduite». Il a également indiqué qu’il «approuvait» la proposition de l’OCI. En résumé, ce communiqué de presse constitue une confirmation de la part de la présidence de la Gambie que cet Etat a engagé l’instance devant la Cour non seulement pour le compte de l’OCI, mais encore à la demande de celle-ci.

31

97. Cette interprétation était également celle du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme. Le 10 juillet 2019, à l’occasion de la quarante-et-unième session du Conseil des droits de l’homme, la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la situation des droits de l’homme au Myanmar a indiqué qu’elle «salu[ait] la décision de l’*Organisation de la coopération islamique d’engager une procédure devant la Cour internationale de Justice* sur le fondement de la convention sur le génocide»⁶⁴.

98. Il y a lieu de relever que cette déclaration de la rapporteuse spéciale ne mentionne nullement la Gambie, ce qui démontre que, au-delà du simple cadre de l’OCI, il était clair, au niveau international, que la procédure envisagée serait engagée par l’organisation.

⁶² The Gambia, Office of the President, Press Release, «OIC tasks The Gambia to lead ICJ case against Myanmar», 3 June 2019 (les italiques sont de nous) (annexe 119).

⁶³ The Gambia, Office of the President, Press Release, «Cabinet approves transformation of GTTI into University of Science, Technology and Engineering», 6 July 2019 (annexe 120). Voir également, entre autres, Panapress (Senegal), «Gambian gov’t approves OIC proposal to lead legal action against Myanmar at ICJ», 6 July 2019 (annexe 144).

⁶⁴ UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, Oral Update to 41st Session of the Human Rights Council by the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar [10 July 2019] (les italiques sont de nous) (annexe 80).

99. De même, le compte rendu d'une réunion du comité *ad hoc* en date du 25 septembre 2019⁶⁵ indique ce qui suit :

«4) Tous les Etats membres ont été appelés à appuyer les travaux menés par le comité ministériel *ad hoc* en vue d'obtenir justice pour le peuple rohingya et de faire reconnaître la responsabilité des crimes dont ils sont victimes.

5) Il a été rappelé que la décision d'introduire une instance devant la Cour internationale de Justice (CIJ) avait été entérinée par des résolutions adoptées lors de la 46^e session du conseil des ministres des affaires étrangères, tenue à Abou Dhabi, ainsi que par la déclaration finale établie à l'issue de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet de l'OCI, tenue à La Mecque.

.....

7) La Gambie a renseigné le comité sur la procédure judiciaire devant être engagée devant la CIJ en application des décisions du conseil des ministres des affaires étrangères et de la conférence islamique au sommet.

8) Confirmation a été donnée de ce que la Gambie est habilitée à retenir un cabinet d'avocats chargé de conduire la procédure devant la CIJ et il a été pris acte de son choix à cet égard.

9) Conscient que la procédure judiciaire engendrerait des coûts importants, le comité a appelé les Etats membres de l'OCI à faire des contributions volontaires à cet effet, conformément aux principes de partage des coûts et des responsabilités et dans l'esprit de solidarité qui anime les pays musulmans.

10) Le président du comité *ad hoc* et le Secrétaire général de l'OCI ont été invités à coordonner les contacts avec les Etats membres et les autres partenaires internationaux en vue de lever des fonds destinés à couvrir les coûts de la procédure judiciaire devant la CIJ et à superviser ces financements et leur utilisation.

11) Le président du comité *ad hoc* a été invité à fournir au comité des informations approfondies, notamment d'ordres financier et juridique, et à soumettre un rapport complet à la réunion suivante du conseil des ministres des affaires étrangères.

12) Il a été préconisé d'ajouter à l'ordre du jour de la 47^e session du conseil des ministres des affaires étrangères la question des promesses de contributions en vue de la procédure judiciaire conduite par la Gambie.

13) Il a également été demandé à la Banque islamique de développement et au Fonds de solidarité islamique de fournir l'appui nécessaire pour permettre au comité *ad hoc* de s'acquitter de son mandat et de mener la procédure judiciaire.»

100. Ce document indique clairement que la présente procédure devant la Cour est financée par des contributions des Etats membres de l'OCI⁶⁶ (ainsi que le prévoyait déjà le paragraphe 2 de la résolution n° 61/46-POL de l'OCI)⁶⁷, que la supervision de ces fonds a été confiée au président du

⁶⁵ OIC, Report of the Ad Hoc Ministerial Committee on Human Rights Violations Against the Rohingya, OIC/ACM/AD-HOC ACCOUNTABILITY/REPORT-2019/FINAL, 25 September 2019 (annexe 97).

⁶⁶ *Ibid.*, par. 9-12.

⁶⁷ Voir paragraphes 79-80 ci-dessus.

comité *ad hoc* et au secrétaire général de l'OCI⁶⁸, et qu'un appel à contribution a en outre été lancé à la Banque de développement islamique et au Fonds de solidarité islamique⁶⁹. Le paragraphe 8 du document est également intéressant, puisque y est reconnu le droit de la Gambie de choisir elle-même un cabinet d'avocat aux fins de l'instance. Si la Gambie était le véritable demandeur en la présente affaire, son droit de choisir elle-même les conseils appelés à la représenter serait si évident qu'il serait inutile d'en faire mention. Ce paragraphe indique que, dans le cadre de cette initiative de l'OCI, la Gambie devait, pour procéder à ce choix, obtenir l'autorisation de l'organisation, ce qui a été fait au moyen de la décision du comité *ad hoc*.

33

101. Un article de presse daté du 25 septembre 2019 indique ensuite que le premier ministre de la Malaisie, dans le cadre de cette réunion de l'OCI,

«a félicité l'Organisation de la conférence islamique (OCI) de tenter d'engager une procédure devant la Cour internationale de Justice au profit des Rohingya apatrides, ajoutant que d'autres pays devraient soutenir l'OCI...»⁷⁰.

102. Cet article ne fait absolument aucune mention de la Gambie.

103. Devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le 26 septembre 2019, la vice-présidente de la Gambie a notamment déclaré ce qui suit :

«La Gambie est prête à conduire les efforts concertés visant à porter la question rohingya devant la Cour internationale de Justice *au nom de l'Organisation de la coopération islamique*, et nous invitons toutes les parties prenantes à appuyer cette démarche.»⁷¹

104. Cette déclaration, juridiquement contraignante pour la Gambie, confirme que la présente affaire est portée devant la Cour au nom de l'OCI et que la Gambie a simplement pour rôle de *conduire* cette initiative de l'OCI, sous la supervision de celle-ci.

105. Selon plusieurs articles de presse, lors d'un événement tenu à La Haye le 20 octobre 2019, M. Abubacarr Marie Tambaou, alors *Attorney General* et ministre de la justice de la Gambie, a annoncé avoir confié l'affaire à des avocats le 4 octobre 2019⁷². Le 11 octobre 2019, sept jours plus tard seulement, la mission permanente de la Gambie auprès de l'ONU a adressé une note verbale à la mission permanente du Myanmar dans laquelle elle indiquait qu'elle «estim[ait] savoir» que celui-ci manquait aux obligations qui lui incombaient «au regard de la convention [sur le génocide]

⁶⁸ OIC, Report of the Ad Hoc Ministerial Committee on Human Rights Violations Against the Rohingya, OIC/ACM/AD-HOC ACCOUNTABILITY/REPORT-2019/FINAL, 25 September 2019, par. 10 (annexe 97).

⁶⁹ *Ibid.*, par. 13.

⁷⁰ *South China Morning Post* (China), «Mahathir blasts Myanmar and United Nations over Rohingya «genocide»», 25 septembre 2019 (annexe 146). Voir aussi *New Straits Times* (Malaysia), «Dr M slams UN, Myanmar govt over Rohingya crisis», 25 septembre 2019 (annexe 145) : «[Le premier ministre malaisien], qui a salué les efforts déployés par l'Organisation de la conférence islamique (OCI) pour porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice, espère que d'autres pays soutiendront la démarche de l'OCI visant à s'assurer que les auteurs de ces crimes odieux n'échappent pas à la justice».

⁷¹ A/74/PV.8, p. 31, colonne 1-2 (MG, vol. III, annexe 51) (les italiques sont de nous), mentionné dans RG, note 36 et texte l'accompagnant.

⁷² *United News of Bangladesh* (Bangladesh), «Genocide: Gambia to file case against Myanmar at ICJ», 20 octobre 2019 (annexe 147).

34 et du droit international coutumier»⁷³. Le 11 novembre 2019, la Gambie déposait au Greffe de la Cour la requête introduisant la présente instance.

106. Il est particulièrement important de noter que, le 11 novembre 2019, date du dépôt de la requête, Foley Hoag LLP, cabinet d'avocats représentant la Gambie en l'espèce, a publié un communiqué de presse sur son site Internet, indiquant ce qui suit :

«*Agissant au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique*, la Gambie a engagé aujourd'hui une action judiciaire sans précédent devant la Cour internationale de Justice, à La Haye, afin que le Myanmar réponde, au regard du droit international, des actes de génocide cautionnés par l'Etat commis contre sa minorité musulmane, connue sous le nom de Rohingya...

Ladite action judiciaire a reçu *la pleine approbation de l'OCI*, organisation intergouvernementale composée d'Etats ayant une population musulmane importante ou majoritaire. *L'OCI a désigné la Gambie*, un de ses membres, pour introduire l'instance *en son nom*.»⁷⁴

107. Ce communiqué indique donc, non pas à une mais à *deux reprises*, que la présente instance est introduite par la Gambie *au nom de l'OCI*. Il précise que cette dernière a «désigné» la Gambie pour porter cette affaire en son nom.

108. Ce communiqué de presse de Foley Hoag LLP a été publié dans son intégralité par Business Wire⁷⁵, puis relayé par d'autres services de presse tels que l'Associated Press⁷⁶ et Bloomberg⁷⁷. Business Wire en a également publié les versions française, espagnole, allemande, néerlandaise et italienne⁷⁸.

35 109. Il est absolument inconcevable que Foley Hoag ait publié un communiqué de presse formulé dans ces termes sans que son client le lui ait expressément demandé. Le message que contenait ce communiqué ne pouvait être plus clair : l'OCI avait *désigné* la Gambie pour introduire l'instance *en son nom*. Ainsi, au moment précis où la présente procédure était engagée, les représentants juridiques du demandeur diffusaient, dans six langues, une communication affirmant au monde entier que l'affaire était portée devant la Cour *au nom de l'OCI* par le pays que celle-ci avait *désigné* à cette fin.

⁷³ Note verbale (observations de la Gambie en vue des audiences sur les mesures conservatoires, annexe 1), reproduite à toutes fins utiles à l'annexe 121 des présentes.

⁷⁴ Foley Hoag LLP, «Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya», 11 novembre 2019 (annexe 132) (les italiques sont de nous).

⁷⁵ Business Wire, «Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya», 11 novembre 2019 (annexe 133). (Business Wire est une société qui diffuse auprès des médias, des marchés financiers et d'autres publics le texte intégral de communiqués de presse publiés par diverses entreprises et organisations.)

⁷⁶ Associated Press, «Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya», 11 novembre 2019 (annexe 139).

⁷⁷ Bloomberg, «Foley Hoag Leads The Gambia's Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar's Genocide Against the Rohingya», 11 novembre 2019 (annexe 140).

⁷⁸ La version française indique que «[l']OCI a nommé la Gambie pour porter l'affaire en son nom» (annexe 134). Les autres versions figurent aux annexes 135, 136, 137 et 138.

110. Le même jour, la déclaration suivante du ministre des affaires étrangères du Bangladesh a été rapportée : «[I]es Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique (OCI) se sont élevés contre les crimes qui ont été commis. La Gambie a introduit une instance *au nom de l'OCI*, ce dont nous lui savons gré»⁷⁹. Le 17 novembre 2019, le ministre a déclaré ce qui suit lors d'une nouvelle allocution :

«Nous nous félicitons également de l'introduction récente par la Gambie, *au nom du groupe de l'OCI*, d'une instance devant la Cour internationale de Justice au titre de la convention sur le génocide de 1948.»⁸⁰

111. Le 24 novembre 2019, l'OCI elle-même a publié un communiqué de presse, dont la version anglaise indique ce qui suit :

«The case was filed by the Republic of The Gambia, *as Chair of the OIC Ad Hoc Ministerial Committee on Accountability for Human Rights Violations Against the Rohingya, for violations by Myanmar of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.*

.....

The Gambia, *as Chair of this Committee* was tasked with submitting the case to the ICJ, *following a decision by the OIC Heads of State*, during the 14th Islamic Summit Conference, 31 May 2019 in Makkah AlMukarramah.»⁸¹

36

112. Ce communiqué de presse montre clairement, une fois encore, que la Gambie, en sa qualité de présidente du comité *ad hoc*, a été chargée par l'OCI d'introduire la présente instance au nom de celle-ci. La version française du communiqué est même encore plus claire à cet égard :

«La République de Gambie, *en sa qualité de présidente du Comité ministériel spécial de l'OCI* sur la responsabilité en matière de violations des droits de l'homme contre les Rohingya, *a porté plainte* pour violation par le Myanmar de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

.....

La Gambie, *en tant que présidente de ce comité*, avait pour tâche de soumettre l'affaire à la CIJ, à la suite d'une décision [des] Chefs d'Etat de l'OCI, lors de la 14^e Conférence au sommet islamique, le 31 mai 2019 à Makkah Al-Mukarramah.»⁸²

⁷⁹ Anadolu Agency (Turkey), «Gambia files Rohingya genocide case against Myanmar», 11 novembre 2019 (annexe 149) (les italiques sont de nous).

⁸⁰ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, «Opening Remarks by Hon'ble Foreign Minister at the Inaugural Session of the 6th International Conference on Bangladesh Genocide and Justice», updated 17 November 2019 (annexe 113) (les italiques sont de nous).

⁸¹ OIC, Press Release, «OIC Welcomes first hearing of Legal Case on accountability for crimes against Rohingya», 24 novembre 2019 (annexe 98) (les italiques sont de nous).

⁸² OCI, communiqué de presse, «L'OCI se félicite de la première audience de l'affaire judiciaire sur la responsabilité pour les crimes contre Rohingya», 24 novembre 2019 (annexe 99) (les italiques sont de nous).

113. Un article publié dans un journal bangladaise le 26 novembre 2019 rapportait les propos d'un fonctionnaire du ministère des affaires étrangères du Bangladesh, selon lequel «une affaire de génocide a[va]it été introduite contre le Myanmar par l'OCI»⁸³.

114. Lors d'une interview publiée le 4 décembre 2019, le ministre des affaires étrangères de la Malaisie a fait la réponse suivante à une question qui lui était posée :

«Etes-vous favorable à l'introduction par la Gambie d'une instance contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice ?

Nous appuyons indirectement la démarche gambienne en notre qualité de membre de l'OCI, puisqu'il s'agit d'une décision prise par l'intermédiaire de cette organisation ... Je sais que la Gambie ne dispose pas des ressources nécessaires pour le faire seule. Il appartiendra au secrétariat de l'OCI de décider du rôle que devront jouer les pays membres.»⁸⁴

115. Dans un nouveau communiqué de presse publié le 29 décembre 2019, l'OCI indiquait :

«Il convient de rappeler que la République de Gambie, en sa qualité de présidente du Comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la responsabilité des violations des droits de l'homme contre les Rohingyas, a déposé une plainte devant la Cour internationale de Justice contre le Myanmar pour n'avoir pas observé ses obligations en vertu de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.»⁸⁵

37

116. Un communiqué de presse publié par l'OCI le 23 janvier 2020⁸⁶, date à laquelle la Cour a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'espèce, précise une fois encore que l'instance a été introduite «par la Gambie, en tant que président[e] du Comité ministériel spécial de l'OCI sur les violations des droits de l'homme à l'encontre des Rohingyas».

117. Un communiqué de presse publié le même jour par le ministère des affaires étrangères de la Malaisie confirme que⁸⁷ «[l]a Gambie a, au nom de l'OCI, introduit l'instance devant la CIJ en sa qualité de présidente du comité [*ad hoc*] susmentionné». Ce texte a son importance car il indique également que la Malaisie fait partie dudit comité.

118. Dans un article en date du 11 février 2020⁸⁸, *United News of Bangladesh* indiquait que l'OCI tiendrait une conférence d'annonce de contributions à l'occasion de la quarante-septième

⁸³ *Bangladesh Post* (Bangladesh), «Myanmar under global pressure», 26 novembre 2019 (annexe 153).

⁸⁴ *The Interpreter*, «In conversation: Malaysia's Foreign Minister on great power rivalry», 4 décembre 2019 (annexe 155) (les italiques sont dans l'original).

⁸⁵ OCI, communiqué de presse, «Le Secrétariat général de l'OCI salue la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies condamnant les abus à l'encontre des Rohingyas», 29 décembre 2019 (annexe 100) (les italiques sont de nous).

⁸⁶ OCI, communiqué de presse, «L'OCI salue la décision de la CIJ ordonnant au Myanmar de mettre fin au génocide contre les Rohingyas», 23 janvier 2020 (annexe 101).

⁸⁷ Malaysia, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «Order by the International Court of Justice (ICJ) on The Gambia's Request for the Indication of Provisional Measures», 23 janvier 2020 (annexe 125).

⁸⁸ *United News of Bangladesh* (Bangladesh), «ICJ case against Myanmar: OIC to convene pledging conference», 11 février 2020 (annexe 163).

session du conseil des ministres des affaires étrangères prévue les 3 et 4 avril 2020 au Niger, afin de mobiliser des financements pour cette affaire.

119. Selon un article de presse en date du 1^{er} mars 2020, le représentant permanent de l'Arabie saoudite auprès de l'ONU aurait déclaré :

«La décision de la CIJ [d'indiquer des mesures conservatoires] est le résultat des efforts déployés par les Etats membres de l'OCI à New York et par le groupe de contact sur les musulmans rohingya du Myanmar dirigé par le Royaume [d'Arabie saoudite]...»⁸⁹

120. Dans un communiqué de presse daté du 11 mars 2020, le ministère des affaires étrangères des Maldives a indiqué ce qui suit :

38

«En 2019, à la réunion du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI tenue à Abou Dhabi (Emirats arabes unis), l'OCI a adopté, à l'unanimité, une résolution en faveur de l'introduction d'une instance devant la CIJ en vue de permettre à tous les Rohingya de jouir à nouveau de leurs droits fondamentaux. La même année, au 14^e sommet islamique tenu à La Mecque (Arabie saoudite), les chefs des Etats membres de l'OCI ont approuvé le communiqué final du sommet, qui *mandatait la Gambie, au nom de l'OCI, pour porter l'affaire devant la CIJ* afin que les Rohingya puissent à nouveau exercer leurs droits fondamentaux et que les coupables répondent de leurs actes.»⁹⁰

121. Ce communiqué précise bien que l'OCI a *mandaté* la Gambie pour introduire cette instance en son nom.

122. Dans une allocution prononcée en juillet 2020, le ministre des affaires étrangères du Bangladesh a affirmé ce qui suit :

«Nous souhaitons également insister sur les questions de justice et de responsabilité et informer les jeunes du rôle exemplaire qu'a joué l'OCI en introduisant une instance contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice.»⁹¹

123. Le premier ministre du Bangladesh, le secrétaire général de l'OCI et M. Jallow, ministre de la justice et *Attorney General* de la Gambie, étaient tous trois présents lorsque le ministre des affaires étrangères du Bangladesh a prononcé ce discours, comme l'attestent les salutations qu'il a commencé par leur adresser⁹². Il est donc particulièrement intéressant que le ministre, dans son

⁸⁹ *Arab News* (Saudi Arabia), «OIC contact group discusses Rohingya protection with UN chief», 1^{er} mars 2020 (annexe 164).

⁹⁰ Maldives, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «Organization of Islamic Cooperation welcomes decision of the Government of Maldives to file a declaration of intervention in the International Court of Justice, in support of the Rohingya people», 11 March 2020, updated 25 June 2020 (les italiques sont de nous) (annexe 126).

⁹¹ Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, «Speech of Hon'ble Foreign Minister on the Inauguration Ceremony of the OIC Youth Capital — Dhaka 2020», updated 28 July 2020 (annexe 11[4]).

⁹² D'après le document intitulé ««Dhaka OIC Youth Capital 2020» Has Officially Launched» en date du 28 juillet 2020 (OIC Youth Capital) (annexe 174), il s'agissait d'une cérémonie virtuelle ; ont assisté à la séance inaugurale le premier ministre et le ministre des affaires étrangères du Bangladesh, le secrétaire général de l'OCI et M. Jallow, ministre de la justice et *Attorney General* de la Gambie.

allocution, ne mentionne nullement le rôle de la Gambie en l'espèce, se contentant de souligner le «rôle exemplaire qu'a joué l'OCI en introduisant [cette] instance».

124. Un communiqué de presse de l'OCI en date du 30 septembre 2020 se lisait comme suit :

«La réunion de consultation du Comité ad hoc de l'OCI sur la reddition des comptes relative aux violations des droits de l'homme à l'égard des Rohingyas s'est tenue au niveau des représentants permanents à Riyad, Royaume d'Arabie saoudite, ce jour 30 septembre 2020.

39

Au cours de la réunion, le Secrétaire général de l'Organisation de la Coopération Islamique, Dr. Yousef bin Ahmed Al-Othaimen a passé en revue les mesures positives et tangibles prises par l'OCI pour sensibiliser la communauté internationale sur le sort des Rohingyas et le ferme engagement de l'OCI quant aux principes de justice et de reddition des comptes relative aux violations des droits de l'homme commises contre les Rohingyas ; en particulier les efforts déployés dans le cadre de la plainte contre le Myanmar à la Cour internationale de Justice.

Le Secrétaire général a également rendu hommage aux Etats membres qui ont apporté des contributions financières pour soutenir la plainte. Il les a remerciés pour leur réponse rapide tout en exhortant à nouveau les autres Etats membres à soutenir cette cause des droits de l'homme, qui a été saluée par la communauté internationale.

Au cours de cette réunion, les participants ont échangé leurs points de vue sur l'évolution de l'affaire et les moyens de la soutenir.»⁹³

125. Il est à noter que ce communiqué de presse, qui ne mentionne pas non plus la Gambie, présente l'instance introduite devant la Cour uniquement comme une démarche engagée par l'OCI.

126. Le même jour, l'OCI a publié sur son compte Twitter (@OIC_OCI) le message suivant :

«A [cette] réunion, M. Youssef al-Othaimen, Secrétaire général, est revenu sur les mesures concrètes et positives prises par l'organisation pour sensibiliser la communauté internationale au sort des Rohingya, notamment l'introduction d'une instance contre le Myanmar devant la CIJ.»⁹⁴

127. Un autre communiqué de presse de l'OCI en date du 7 octobre 2020⁹⁵ annonce que le secrétaire général de l'organisation a enjoint aux Etats membres de contribuer au fonds créé par le Secrétariat général aux fins de la présente instance, ce qu'a fait le Fonds de solidarité islamique en effectuant un versement sur le compte de l'OCI suite à cet appel. Là encore, il convient de relever que ce communiqué ne fait nulle mention de la Gambie.

⁹³ OCI, communiqué de presse, «Réunion de consultation du comité *ad hoc* de l'OCI sur la reddition des comptes relative aux violations des droits de l'homme à l'égard des Rohingyas», 30 septembre 2020 (annexe 102).

⁹⁴ Annexe 103.

⁹⁵ OIC, Press Release, «OIC Secretary General Thanks the ISF for its Support in Financing the Rohingya Case at the ICJ», 7 octobre 2020 (annexe 104).

40

128. Une déclaration publiée sur le compte Facebook de l’OCI le 19 octobre 2020⁹⁶ indique que le comité *ad hoc* devait tenir une réunion virtuelle le lendemain, sans fournir davantage d’informations ; il y est seulement précisé que cette réunion se tiendra trois jours avant le dépôt du mémoire de la Gambie.

129. Un communiqué de presse publié le 26 novembre 2020 par «Oicgambia Secretariat», organisation qui relève du cabinet du président de la Gambie⁹⁷, indique que les questions à l’ordre du jour de la quarante-septième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l’OCI prévue les 27 et 28 novembre 2020 au Niger comprennent «l’instance relative aux Rohingya introduite devant la Cour internationale de Justice avec l’appui de la Gambie»⁹⁸. Il est à noter que ce communiqué parle d’une affaire non pas *portée* par la Gambie mais introduite «avec l’appui» de celle-ci.

130. A ladite session, le conseil des ministres des affaires étrangères de l’OCI a adopté la résolution 59/47-POL⁹⁹, dont le préambule comporte l’alinéa suivant :

«*Exprimant sa gratitude au Comité ministériel ad hoc, présidé par la Gambie, pour les poursuites judiciaires engagées sur le génocide et les violations des droits humains contre les Rohingya près la Cour internationale de Justice (CIJ)*»

et dont le dispositif comprend un paragraphe indiquant que l’OCI décide de

«*continuer d’appuyer le plan d’action du Comité ministériel ad hoc en vue d’engager des poursuites juridiques internationales, y compris à la CIJ et, partant, permettre audit Comité de s’acquitter de sa mission*»¹⁰⁰

ainsi qu’un autre paragraphe précisant que le *comité ministériel ad hoc* devra

41

«a) S’engager à assurer la reddition de comptes et la justice pour les flagrantes violations des droits humains internationaux et du droit et principes humanitaires ;

.....

e) Assurer le suivi de l’affaire déposée auprès de la CIJ en appui à la Gambie jusqu’au prononcé du verdict final.

f) Assurer le suivi de la notification par la CIJ des mesures conservatoires au Conseil de Sécurité des Nations Unies, conformément à l’Article 41 (2) d[u] Statut[] de la CIJ»¹⁰¹.

⁹⁶ Annexe 105.

⁹⁷ Le site Internet de cette organisation explique que l’Oicgambia Secretariat «a été établi en mai 2018 pour piloter les efforts déployés par le Gouvernement gambien en vue d’accueillir le 14^e sommet des chefs d’Etat et de gouvernement de l’organisation de la coopération islamique en Gambie en mai 2019. Ce sommet a toutefois été reporté au mois d’avril 2022 en raison de problèmes de délais. Le secrétariat est une association caritative qui relève du cabinet du président» (annexe 123).

⁹⁸ Annexe 122.

⁹⁹ Résolution n° 59/47-POL de l’OCI sur le travail du comité ministériel *ad hoc* de l’OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l’égard des Rohingya, novembre 2020 [les italiques sont de nous] (annexe 106).

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 2 [les italiques sont de nous].

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 7.

131. Cette résolution confirme donc une fois encore que la présente instance a été introduite par le comité *ad hoc*, qui continue de la conduire.

132. Cette même résolution invite également les Etats membres de l'OCI à contribuer au fonds établi par le secrétariat de l'organisation afin de recueillir des contributions aux fins de la présente instance, et invite le secrétaire général de l'OCI à organiser des séances d'annonce de contributions pour les Etats membres¹⁰².

133. A la même session, le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI a également adopté la résolution 4/47-MM¹⁰³, qui indique notamment que celui-ci

«37. *REITERE* son soutien à la Gambie, en sa qualité de présidente du Comité ministériel *ad hoc* sur la reddition des comptes dans le cas de violations des droits de l'homme contre les Rohingya, dans l'action intentée devant la Cour internationale de Justice (CIJ) contre le Myanmar pour les actions brutales menées par celui-ci contre la minorité musulmane Rohingya.

38. *FELICITE* la Gambie, présidente du Comité ministériel spécial de l'OCI, d'avoir engagé une action en justice devant la Cour internationale de Justice (CIJ) au nom de l'OCI en vue de mettre fin à la culture de l'impunité en traduisant les auteurs en justice pour les violations graves des droits humains internationaux, ainsi que lois et principes humanitaires»¹⁰⁴.

42

134. Cette résolution réaffirme donc une fois de plus que l'instance a été introduite devant la Cour par la Gambie «en sa qualité de présidente du Comité ministériel *ad hoc*» et «au nom de l'OCI».

135. Selon un tweet publié le 30 novembre 2020 sur le compte Twitter officiel du bureau de l'*Attorney General* et du ministère de la justice de la Gambie, M. Dawda Jallow, ministre gambien de la justice, lors d'une intervention devant le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI au sujet de la présente procédure, le 27 novembre 2020, a déclaré que celle-ci était «l'une des initiatives les plus nobles jamais entreprises par l'organisation islamique»¹⁰⁵.

136. Un article de Bangladesh Sangbad Sangstha (BSS), l'agence de presse nationale du Bangladesh, en date du 28 novembre 2020, rapporte que, à cette même quarante-septième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, le Bangladesh a annoncé avoir contribué au financement des frais de justice liés à la présente affaire à hauteur de 500 000 dollars des Etats-Unis¹⁰⁶. Cet article précise que la Gambie, qui avait déclaré avoir besoin d'environ 5 millions de dollars pour financer la procédure, a engagé tous les Etats membres de l'OCI à verser des contributions, ce que l'Arabie saoudite, la Turquie et le Nigéria ont déjà fait. Il y est également indiqué que le ministre gambien de la justice a déclaré que le cabinet d'avocats chargé de représenter la Gambie n'avait «malheureusement» encore reçu aucun versement substantiel pour les services

¹⁰² *Ibid.*, par. 3-5.

¹⁰³ Résolution n° 4/47-MM de l'OCI sur la situation de la communauté musulmane Rohingya du Myanmar, novembre 2020 (annexe 107).

¹⁰⁴ Les italiques sont de nous.

¹⁰⁵ Annexe 124.

¹⁰⁶ Bangladesh Sangbad Sangstha (BSS) (Bangladesh), «Bangladesh disburses USD 500,000 to OIC over Rohingya genocide case», 28 novembre 2020 (annexe 167).

rendus depuis le mois de septembre 2019, 300 000 dollars seulement lui ayant récemment été réglés, ce qui représentait moins de 10 % du montant qui lui était dû. Cela semble indiquer que la Gambie ne finance nullement les frais de justice encourus, lesquels seront pris en charge par le fonds de l'OCI si et dans la mesure où les Etats membres y contribuent.

43

137. Selon un article publié par BSS le 6 décembre 2020¹⁰⁷, le fonds établi par l'OCI aux fins du financement de la présente instance avait, à cette date, reçu un total de 1,2 million de dollars. La contribution du Bangladesh, qui s'élevait à 500 000 dollars, était la plus élevée. Les autres donateurs étaient l'Arabie saoudite (300 000 dollars), la Turquie, le Nigéria et la Malaisie (100 000 dollars chacun) et le Fonds de solidarité islamique (100 000 dollars). La Gambie a indiqué avoir urgemment besoin de 5 millions de dollars pour rémunérer ses avocats. Les frais de justice pour l'ensemble de l'affaire étaient estimés à plus de 10 millions de dollars. Cet article confirme que le Bangladesh est de loin le premier contributeur au financement de la présente instance et semble également confirmer que la Gambie elle-même n'entend prendre aucun frais à sa charge.

D. Le véritable demandeur dans la présente affaire est l'OCI

138. Les documents susmentionnés, qui sont tous des documents officiels émanant de l'OCI ou de ses Etats membres, ou des articles de presse faisant état de déclarations de représentants de l'organisation ou de ses Etats membres, sont sans équivoque : c'est au nom et à la demande de l'OCI que la Gambie a introduit la présente instance, ayant été « désignée » et « chargée » de le faire en sa qualité de présidente du comité *ad hoc* de l'organisation.

139. Parmi ces documents figure notamment un communiqué de presse de l'équipe juridique représentant la Gambie en la présente instance qui confirme clairement ce qui précède. Les conseils de la Gambie y affirment non pas une, mais deux fois, que la procédure est introduite par la Gambie au nom de l'OCI, la seconde ayant *désigné* la première, l'un de ses Etats membres, pour saisir la Cour du différend en son nom (voir paragraphes 106 à 109 ci-dessus). Dans le communiqué final de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet, le sommet islamique, autorité suprême de l'OCI, a exhorté *le comité ad hoc* à prendre des mesures immédiates pour engager la présente procédure devant la Cour *au nom de l'OCI*. Des communiqués de presse publiés par la présidence de la République de Gambie et l'OCI confirment que la Gambie a été *chargée* d'introduire l'instance devant la Cour au nom de l'organisation (voir paragraphes 93, 94, 111 et 112 ci-dessus), et qu'elle agit en sa qualité de présidente du comité *ad hoc* de celle-ci (voir paragraphes 111, 112, 115, 116, 117, 130, 133 et 134 ci-dessus).

140. Les documents mentionnés plus haut suffisent à établir clairement que, dans les faits comme sur le fond, le véritable demandeur dans la présente instance est l'OCI.

44

141. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les éléments de preuve et le contexte de la présente espèce pour établir qui est réellement le demandeur. Toute analyse approfondie desdits éléments ne ferait toutefois que confirmer qu'il s'agit bien de l'OCI.

142. Premièrement, les éléments de preuve démontrent que les organes de l'OCI sont à l'origine de la décision même d'introduire l'instance devant la Cour. Il n'en ressort nullement que la Gambie aurait décidé d'engager la procédure, puis demandé à l'OCI de l'appuyer dans cette

¹⁰⁷ BSS (Bangladesh), « OIC draws US\$ 1.2 million for Gambia to run Rohingya genocide case », 6 décembre 2020 (annexe 168).

démarche. Ils excluent également tout scénario selon lequel la Gambie se serait adressée à l'OCI pour lui faire part de son intention d'introduire une instance devant la Cour et s'enquérir de la volonté de l'organisation d'appuyer ce projet, dans le cas où il se concrétiserait. Ce que démontrent en réalité les éléments de preuve, c'est que le comité *ad hoc* a, en février 2019, proposé qu'une instance soit introduite par ses soins devant la Cour, proposition qui a été approuvée par le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI en mars 2019, puis par le sommet islamique en mai de la même année. Ce n'est que par la suite que la Gambie elle-même a accepté la proposition de l'OCI, à l'occasion d'une réunion tenue par le Gouvernement gambien le 4 juillet 2019. Il ne s'agissait donc pas, pour les organes de l'OCI, d'inviter les Etats membres de l'organisation à soutenir la Gambie dans le cadre d'une procédure qu'elle engagerait elle-même devant la Cour, mais de recommander *l'engagement d'une telle procédure* devant la Cour *au nom de l'OCI*, par le comité *ad hoc* ou la Gambie, en sa qualité de présidente de celui-ci.

143. En outre, la décision d'engager la présente procédure ayant été prise par l'OCI, le comité *ad hoc* a continué de jouer une part active à cet égard. Lors d'une réunion tenue le 25 septembre 2019, la Gambie a présenté des renseignements sur l'affaire et été invitée, en sa qualité de présidente, «à fournir au comité des informations approfondies ... et à soumettre un rapport complet à la réunion suivante du conseil des ministres des affaires étrangères». Ainsi que cela est souligné aux paragraphes 99 et 100 ci-dessus, le comité *ad hoc* a également, lors de cette réunion, habilité la Gambie à choisir le cabinet d'avocats chargé de représenter le demandeur aux fins de la procédure. Le comité *ad hoc* s'est à nouveau réuni le 20 octobre 2020, quelques jours à peine avant le dépôt du mémoire de la Gambie.

45

144. Deuxièmement, les éléments de preuve démontrent également que les frais de justice encourus par le demandeur dans le cadre de la présente procédure sont intégralement pris en charge par l'OCI, à l'aide d'un fonds spécial alimenté par les contributions de ses Etats membres. Il ressort des éléments versés au dossier que les bailleurs de fonds sont, à ce jour, le Bangladesh, l'Arabie saoudite, le Nigéria, la Malaisie et la Turquie, ainsi que le Fonds de solidarité islamique pour le développement¹⁰⁸. Rien n'indique que la Gambie ait elle-même versé la moindre somme en vue du financement de la procédure, ni qu'elle ait quelque intention de le faire. Sur le site Internet de l'organisation Human Rights Watch figure un entretien avec son conseiller juridique, dont voici un extrait :

«Q : Certains s'interrogent sur l'opportunité pour la Gambie, compte tenu des difficultés économiques et politiques qu'elle rencontre, de consacrer son énergie à cette question.

R : Tout d'abord, étant donné que c'est l'Organisation de la coopération islamique qui prend en charge l'intégralité des frais, la procédure ne coûte rien à la Gambie. En réalité, la bienveillance et la publicité que cette démarche a suscitées dans le monde entier reviendront sans aucun doute au peuple gambien sous forme de bénéfices d'image et de reconnaissance.»¹⁰⁹

145. En tout état de cause, et même si la Gambie participait elle-même aux frais de justice, cela ne changerait rien au fait que le véritable demandeur à la présente affaire est l'OCI. De fait, quand bien même la Gambie paierait *l'intégralité* des frais, cela ne suffirait pas nécessairement à démentir l'affirmation qui précède. En revanche, le fait qu'elle ne contribue *pas du tout* aux frais de justice et que ceux-ci soient *intégralement* acquittés par l'OCI, au moyen d'un fonds spécial, est de

¹⁰⁸ Voir paragraphes 136 et 137 ci-dessus.

¹⁰⁹ Human Rights Watch, «What Makes Gambia a Good Champion Of The Cause of The Rohingyas, Interview with Reed Brody», 16 December 2019 (annexe 171).

toute évidence une considération importante et confirme que c'est l'OCI, et non la Gambie, qui est le véritable demandeur en la présente affaire.

46

146. Le rapport du comité *ad hoc* du 25 septembre 2019¹¹⁰ laisse entendre que le fonds spécial établi par l'OCI pour les besoins de la présente procédure est administré conjointement par le président du comité et le secrétaire général de l'OCI, la résolution n° 59/47-POL de l'organisation faisant quant à elle référence à «la décision du Secrétaire général de l'OCI d'ouvrir un compte bancaire»¹¹¹. Bien que les modalités précises de ce financement ne soient pas connues, les éléments de preuve semblent indiquer que la Gambie n'a aucun contrôle sur les dons versés pour couvrir les frais engagés par le demandeur dans la présente procédure. Ces contributions font l'objet d'une gestion conjointe du président du comité *ad hoc* et du secrétaire général de l'OCI, et l'on peut supposer que, conformément aux dispositions de l'article 29 de la charte de l'OCI (voir paragraphe 61 ci-dessus), elles sont assujetties au système financier de l'OCI ainsi qu'aux procédures de vérification de son organe de contrôle financier. De plus, si tant est qu'elle exerce la moindre maîtrise ou influence à l'égard de ces fonds, la Gambie n'est pas directement investie de tels pouvoirs, qui ne lui sont conférés qu'en sa qualité actuelle de présidente du comité *ad hoc*, fonctions auxquelles l'OCI peut à tout moment décider de mettre fin.

147. Troisièmement, il existe un élément qui, sans être nécessairement concluant en soi, entre assurément en ligne de compte pour déterminer qui est le véritable demandeur à la présente instance, à savoir le fait que, lors des audiences consacrées aux mesures conservatoires qui se sont tenues du 10 au 12 décembre 2019, la délégation officielle de la Gambie comptait trois représentants de haut rang de l'OCI — le sous-secrétaire général aux affaires politiques, le directeur des affaires juridiques et le conseiller du secrétaire général. Il serait très improbable que trois personnalités aussi importantes d'une organisation internationale participent, en tant que membres de la délégation officielle d'un Etat, à trois journées d'audiences devant la Cour, si le rôle de cette organisation internationale consistait uniquement à fournir un appui, de nature financière ou autre.

148. Quatrièmement, il convient de noter que différentes déclarations faites par des ministres d'autres Etats membres de l'OCI, ainsi que des communiqués de presse établis par leurs gouvernements et l'OCI elle-même font référence à l'initiative de cette dernière d'engager la présente procédure devant la Cour, et ce, sans aucunement mentionner la Gambie (voir les paragraphes 81, 82, 97, 98, 100, 101, 102, 122, 123, 124, 125 et 127 ci-dessus).

149. Cinquièmement, on relèvera que le fait que la présente instance ait été introduite par la Gambie *au nom de l'OCI* a également été largement relayé par les médias d'un certain nombre de

¹¹⁰ Voir paragraphe 99 ci-dessus.

¹¹¹ Résolution n° 59/47-POL sur le travail du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas, novembre 2020, paragraphe 4 du dispositif (annexe 106).

47 pays et de régions¹¹², et sur les sites Internet de gouvernements¹¹³ et d'organisations non gouvernementales¹¹⁴, ainsi que d'organismes des Nations Unies¹¹⁵. Il est intéressant à cet égard de citer un rapport de l'organisation Fortify Rights publié en septembre 2019, qui révélait que «[l']Organisation de la coopération islamique (OCI) entend[ait] saisir, par l'intermédiaire du Gouvernement de la Gambie, la Cour internationale de Justice (CIJ) pour crime de génocide contre les Rohingyas»¹¹⁶.

48 150. Tout cela confirme de manière évidente que la procédure a été engagée *par l'OCI*, et que la Gambie est simplement *l'instrument qu'utilise* cette dernière à cet effet.

151. De fait, un article publié dans le *Daily Sun* au Bangladesh indique ce qui suit :

«Le plus grand accomplissement diplomatique du [Bangladesh] cette année [soit 2019] a été de convaincre l'Organisation de la coopération islamique (OCI) d'engager contre le Myanmar, par l'intermédiaire de la Gambie, des poursuites devant la Cour

¹¹² Aljazeera (Qatar), «Gambia files Rohingya genocide case against Myanmar at UN court», 11 November 2019 («La Gambie a déposé plainte au nom de l'Organisation de la coopération islamique») (annexe 148) ; Anadolu Agency (Turkey), «Gambia files Rohingya Genocide case against Myanmar», 11 November 2019 («M. Momen (ministre des affaires étrangères du Bangladesh) a indiqué à l'agence Anadolu que «[l]a Gambie a[vait] engagé les poursuites au nom de l'OCI, et [que le Bangladesh] salu[ait] cette initiative.»») (annexe 149) ; Deutsche Welle (Germany), «Gambia files genocide case against Myanmar», 11 November 2019 («Le pays a déposé plainte au nom de l'Organisation de la coopération islamique») (annexe 150) ; *Jakarta Post* (Indonesia), «RI defends approach to Rohingya problem», 19 November 2019 («ce qui a conduit [la Gambie] à engager une action judiciaire devant la Cour internationale de Justice (CIJ) au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 152) ; *Liberté* (Algérie), «Les Etats de l'OCI saisissent la Cour internationale de Justice», 1^{er} décembre 2019 («Les 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique (OCI) ont mandaté hier la Gambie pour entamer une action judiciaire devant la Cour internationale de Justice (CIJ) contre la Birmanie») (annexe 154) ; *Bangkok Post* (Thailand), «Myanmar in the dock», 9 December 2019 («des accusations de génocide portées contre [le Myanmar] par la Gambie, au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 156) ; *Courrier international* (France), «Aung San Suu Kyi va défendre la Birmanie, accusée du génocide des Rohingyas», 9 décembre 2019 («La Gambie ... agit au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 157) ; *Egypt Today* (Egypt), «Nobel «peace laureate» defends genocide against Rohingya Muslims», 11 December 2019 («La Gambie a déposé la plainte au nom de l'Organisation de la coopération islamique, qui compte 57 Etats membres») (annexe 158) ; *Sydney Morning Herald* (Australia), ««She won't be spared»: Rohingya refugees reject Aung San Suu Kyi's genocide denial», 12 December 2019 («Une équipe juridique venue de Gambie, agissant au nom des 57 Etats membre de l'Organisation de la coopération islamique») (annexe 159) ; *New Straits Times* (Malaysia), «NST Leader: Hallmarks of genocide», 12 September 2020 («une action en justice entamée par la Gambie au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique») (annexe 166).

¹¹³ Par exemple, United Kingdom, House of Commons, «Myanmar: January 2020 update», Briefing Paper, No. 8443, 7 January 2020, p. 9 («En novembre 2019, la Gambie a engagé des poursuites devant la CIJ contre le Myanmar au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 129) ; Canada, Global Affairs Canada, Minister of Foreign Affairs — Transition book, November 2019 («la Gambie doit engager, le 11 novembre, au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI), une action judiciaire contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice (CIJ)») (annexe 117).

¹¹⁴ International Crisis Group, «Myanmar at the International Court of Justice», 10 December 2019 («La Gambie ... a engagé cette action judiciaire au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique») (annexe 170) ; Alison Smith and Francesca Basso (No Peace Without Justice), «Justice for the Rohingya: What has happened and what comes next», Coalition for the International Criminal Court, 13 February 2020 («En novembre 2019, la Gambie a déposé la plainte concernant les Rohingyas au nom d'une large communauté d'Etats, l'Organisation de coopération islamique (OCI)») (annexe 173).

¹¹⁵ UN News, «Top UN court orders Myanmar to protect Rohingya from genocide», 23 January 2020 («L'instance contre le Myanmar a été introduite devant la CIJ en novembre par la Gambie, au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 88) ; ONU Info, «La CIJ ordonne au Myanmar de prendre des mesures d'urgence pour protéger les Rohingyas», 23 janvier 2020 («La Gambie, qui a déposé sa requête au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI)») (annexe 89).

¹¹⁶ Fortify Rights, ««Tools of Genocide»: National Verification Cards and the Denial of Citizenship of Rohingya Muslims in Myanmar», September 2019 (annexe 169).

internationale de Justice (CIJ) pour violation de la convention sur le génocide de 1948.»¹¹⁷

152. A l'audience tenue le 12 décembre 2019, le conseil de la Gambie a prétendu que c'était celle-ci qui avait proposé à l'OCI d'adopter la résolution n° 59/45 et qu'elle avait simplement cherché le soutien des autres Etats membres de l'organisation¹¹⁸. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour a précisé que «le fait que la Gambie [pût] avoir cherché et obtenu le soutien d'autres Etats ou d'organisations internationales en se préparant à la saisir n'exclu[ait] pas l'existence d'un différend entre les Parties relatif à la convention sur le génocide»¹¹⁹.

153. Or, pour les raisons exposées plus haut, même si l'adoption de la résolution n° 59/45 de l'OCI avait fait suite à une proposition initiale de la Gambie (sur ce point, voir ci-après), il est faux d'affirmer que celle-ci a simplement recherché le soutien des autres Etats membres de l'OCI. Les résolutions et décisions susmentionnées de l'organisation prévoyaient *non pas* la fourniture à la Gambie d'un appui visant à lui permettre d'engager sa propre procédure judiciaire, mais l'introduction d'une instance devant la Cour *au nom de l'OCI*. Cela est démontré par le fait que la décision d'engager cette procédure au nom de l'OCI n'a été prise qu'à l'issue de longues négociations ayant «ouvert un nouveau chapitre en matière de diplomatie».

154. De fait, la résolution n° 59/45 elle-même, à l'origine de laquelle la Gambie prétend être, ne prévoyait pas la fourniture d'une assistance par les Etats membres de l'OCI pour permettre à celle-ci de saisir la Cour mais la création d'un comité *ad hoc* composé de dix membres, et décrivait les tâches confiées à *ce comité* (voir plus haut paragraphe 71).

49

155. Ainsi, quand bien même la résolution n° 59/45 de l'OCI aurait été adoptée sur proposition de la Gambie, ce qui était recommandé, c'est que l'organisation établisse un comité chargé d'engager une procédure, et non qu'elle apporte son soutien en vue de l'engagement d'une procédure par la Gambie.

156. En outre, et en tout état de cause, les éléments versés au dossier ne permettent pas de tirer la moindre conclusion sur le point de savoir quel Etat membre a fait quelle proposition et comment les négociations tenues au sein de l'OCI se sont déroulées. Ces informations n'ont, à la connaissance du Myanmar, jamais été rendues publiques. On connaît en revanche l'issue des négociations : ce que l'OCI a finalement décidé, c'est d'établir le comité *ad hoc* et de charger le président de cet organe, *en cette qualité*, de saisir la Cour *au nom de l'OCI*. Telle est la situation que la Cour doit examiner afin de déterminer qui est réellement le demandeur en la présente espèce, et quel est le véritable objet du différend dont elle est saisie. Peu importe, à cette fin, que la démarche ait été prévue dans la

¹¹⁷ *Daily Sun* (Bangladesh), «Challenges Ahead For Bangladesh», 3 January 2020 (annexe 161).

¹¹⁸ CR 2019/20, p. 23, par. 3 (d'Argent).

¹¹⁹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 25.

proposition initiale de la Gambie ou qu'elle ait été modifiée dans le cadre des «intenses discussions» tenues au sein de l'OCI, voire qu'elle n'ait pas même été formulée par la Gambie¹²⁰.

157. Ainsi que cela est souligné plus haut, dans son communiqué de presse du 11 novembre 2019, le cabinet Foley Hoag a précisé que la Gambie avait été «désignée» par l'OCI pour engager la présente procédure. De même, il a été indiqué dans les médias et sur certains sites Internet que la Gambie avait été «choisie» à cet effet. On pouvait par exemple lire, le 11 novembre 2019 dans le *New York Times*, que

50

«[l]a Gambie, petit Etat d'Afrique de l'Ouest majoritairement musulman, a[vait] été choisie pour déposer la plainte au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique, qui [prenait] d'ailleurs en charge les honoraires des experts en droit international engagés pour mener la procédure»¹²¹.

158. Un autre article, paru le 13 décembre 2019 dans le *Dhaka Tribune*, fournissait les explications suivantes :

«Il est vrai que beaucoup se demandent pourquoi c'est la Gambie qui a déposé la plainte, et pas le Bangladesh, Etat directement et principalement concerné par les atrocités commises contre les Rohingya.

Deux raisons principales viennent immédiatement à l'esprit.

Le Bangladesh souhaitait tout d'abord éviter l'affrontement direct avec le Myanmar qu'un dépôt de plainte aurait entraîné, compte tenu du dialogue engagé entre les deux Etats en vue du rapatriement des centaines de milliers de Rohingya réfugiés dans les camps de Cox's Bazar.

Dhaka et Naypyitaw ont par ailleurs signé un certain nombre d'instruments bilatéraux concernant le rapatriement des personnes déplacées. Or, le Myanmar rechigne à mettre en route le processus. Si la plainte avait été déposée par le Bangladesh, cela aurait donné au Myanmar une nouvelle occasion de tergiverser dans la mise en œuvre de ce rapatriement.

¹²⁰ Sur ce point, les éléments de preuve manquent de clarté. Un commentateur a ainsi indiqué ce qui suit : «D'après ce que je comprends, cette Organisation de la coopération islamique évoquait depuis longtemps l'engagement d'une action en justice par l'un de ses Etats membres. Son intérêt vient de ce que les Rohingya sont une minorité musulmane dans un Etat bouddhiste. C'est la Gambie qui a finalement été chargée de cette démarche.» Voir Vox, «The top UN court ordered Myanmar to protect the Rohingya. An expert explains what it means», 24 January 2020 (annexe 162). Le site Internet de Human Rights Watch a retranscrit les propos de la directrice adjointe de son programme Justice internationale, interrogée sur le sujet :

«Question : Vous deviez trouver un pays pour engager une action judiciaire devant la CIJ. Comment cela s'est-il passé ?

Réponse : Lorsque nous avons commencé à présenter cette idée, devant l'ONU à New York et au Canada, et auprès d'autres Etats qui avaient dénoncé le génocide commis contre les Rohingya, on nous a dit : «C'est une idée originale et intéressante mais ne comptez pas sur nous !» Nous nous sommes alors tournés vers des pays qui avaient signé la convention sur le génocide en Europe, en Afrique, en Asie et sur le continent américain. Et puis, de manière totalement imprévisible, la Gambie, ce petit Etat d'Afrique de l'Ouest, a fait connaître son intention de se porter volontaire. J'aimerais pouvoir nous en attribuer le mérite !» Voir Human Rights Watch, «Interview: Landmark World Court Order Protects Rohingya from Genocide», 27 January 2020 (annexe 172).

¹²¹ *New York Times* (United States), «Myanmar Genocide Lawsuit Is Filed at United Nations Court», 11 November 2019 (annexe 151).

Les diplomates bangladais et étrangers ont souligné que Dhaka avait bien fait de ne pas engager les poursuites.

La Gambie a été choisie pour engager la procédure car elle préside le comité ministériel *ad hoc* sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingya, qui a été établi par l'Organisation de la coopération islamique (OCI) lors de la quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères des Etats membres de l'OCI, tenue les 5 et 6 mai 2018 à Dhaka.

La procédure, engagée au nom de l'OCI, bénéficiera de l'appui des 57 pays à majorité musulmane qui la composent, et s'en trouvera renforcée. Elle est en outre financée par l'organisation.»¹²²

159. Selon un autre site Internet,

«[L']intervention inattendue de la Gambie est le résultat d'un concours de circonstances. L'Organisation de la coopération islamique (OCI) cherchait un moyen de prendre la défense des Rohingya et, parmi ses 57 membres, c'est la Gambie qu'elle a choisie pour conduire la procédure. «La Gambie est apparue comme la bonne candidate. Ce qui importait, c'est qu'il s'agissait d'un Etat démocratique, aux mains relativement propres», explique Reed Brody, conseiller juridique de Human Rights Watch.»¹²³

51

160. Ces articles cadrent avec le fait que c'est l'OCI qui a délibérément choisi celui de ses Etats membres qui serait chargé d'introduire en son nom l'instance devant la Cour.

161. Ainsi que cela est souligné plus haut, l'OCI et la Gambie étant expressément convenues que la seconde engagerait la présente procédure au nom de la première, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse approfondie de l'ensemble des éléments établissant les faits et circonstances qui ont entouré cette décision. Ces éléments, pour autant qu'on les examine, confirment que, en la présente affaire, le véritable demandeur est l'OCI. En outre, et pour les raisons évoquées plus haut, le Myanmar n'est nullement tenu d'établir le détail des arrangements conclus entre l'OCI et la Gambie (voir paragraphe 54 ci-dessus). La Gambie, en revanche, a l'obligation, en tant que demandeur, de démontrer les faits sous-tendant sa thèse selon laquelle elle est le véritable demandeur en la présente espèce (paragraphe 39 à 42 ci-dessus). Or elle n'en a rien fait. Pire encore, ainsi qu'il a été mentionné, la question n'est même pas abordée dans son mémoire.

E. En conséquence, la Cour n'a pas compétence

162. Comme cela a été précisé ci-dessus, la détermination par la Cour de l'identité du véritable demandeur est une question de fond, et non de forme ou de procédure. La condition juridictionnelle fondamentale selon laquelle le demandeur doit être un Etat est, à cet égard, analogue à celle selon laquelle il doit exister un différend entre les parties au moment du dépôt de la requête.

¹²² *Dhaka Tribune* (Bangladesh), «Why didn't Bangladesh lodge the case with the ICJ?», 13 December 2019 (annexe 160).

¹²³ *Equal Times*, «Gambia's genocide case against Myanmar shows that smaller countries can also help balance the scales of international justice», 27 March 2020 (annexe 165).

163. Les raisons pour lesquelles l'identification du véritable demandeur en l'affaire doit être une question de fond, et non de forme ou de procédure, sont évidentes.

52

164. Premièrement, s'il s'agissait d'une question simplement formelle ou procédurale, la condition juridictionnelle fondamentale selon laquelle le demandeur doit être un Etat pourrait être aisément tournée. En effet, il est fort improbable qu'une organisation internationale (ou autre entité) cherchant à introduire une instance devant la Cour en recourant à un Etat en tant que demandeur nominal identifie le véritable demandeur dans la requête elle-même. S'il s'agissait d'une question de forme ou de procédure, ou si cette question ne devait être déterminée que sur la base de l'identité du demandeur désigné comme tel dans la requête, la compétence contentieuse de la Cour se trouverait donc, en pratique, ouverte à toutes les organisations internationales, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales, aux sociétés commerciales et autres entités, pour autant que celles-ci puissent trouver un Etat disposé à faire office de demandeur nominal en l'affaire, et à condition qu'elles veillent à ne pas révéler l'identité du véritable demandeur dans la requête. Or, toute interprétation dans ce sens du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut reviendrait clairement à priver cette disposition de l'effet voulu.

165. Deuxièmement, si l'Etat demandeur introduit en réalité l'instance pour le compte d'une organisation internationale, ou d'une autre entité, il ne servirait à rien d'avancer que celle-ci ne peut être considérée comme le véritable demandeur en l'instance que si elle a valablement conféré à l'Etat en question l'autorité juridique pour introduire l'instance pour son compte. En effet, une organisation internationale ou autre entité ne peut en aucun cas être juridiquement reconnue en tant que partie à une affaire devant la Cour, et ne saurait donc valablement conférer à un Etat l'autorité d'introduire une instance pour son compte. Pour le dire simplement, un Etat demandeur peut être en mesure d'introduire une instance devant la Cour pour le compte d'une organisation internationale *dans les faits*, mais pas *en droit*. La question de savoir si le véritable demandeur dans une affaire est l'Etat désigné comme tel dans la requête ou une organisation internationale doit donc nécessairement être une question *de fait* et non une question *de droit*.

166. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire, pour déterminer si l'OCI est le véritable demandeur en la présente espèce, de rechercher si cette organisation a valablement et licitement conféré à la Gambie l'autorité et le pouvoir d'agir pour son compte en l'instance. La seule question qui doit être tranchée est celle de savoir si la Gambie a, *dans les faits*, introduit l'instance pour le compte de l'OCI, et si, *dans les faits*, le véritable demandeur n'est autre que cette organisation.

53

167. Cela correspond à l'approche suivie par la Commission du droit international (ci-après la «CDI») dans l'article 7 de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011 (ci-après le «projet d'articles de la CDI de 2011») ¹²⁴, qui traite du cas où «un organe d'un Etat ... [est] mis à la disposition d'une autre organisation internationale» ¹²⁵. Cette disposition, à laquelle l'un des conseils de la Gambie s'est référé à l'audience du 12 décembre 2019 ¹²⁶, est en réalité dépourvue de pertinence aux fins de la présente espèce, pour les raisons exposées ci-après. Il importe

¹²⁴ CDI, projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, p. 44-106, extrait reproduit en annexe 71.

¹²⁵ L'article 7 du projet d'articles de la CDI de 2011 (annexe 71) est ainsi libellé : «Le comportement d'un organe d'un Etat ou d'un organe ou agent d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.»

¹²⁶ CR 2019/20, p. 23-24, par. 6 (d'Argent).

néanmoins de relever que la CDI, dans son commentaire du projet d'article 7, indique que, même aux fins de cette disposition, «le contrôle effectif» sur un organe ou un Etat «repose ... sur le contrôle qui est exercé *dans les faits* sur le comportement particulier adopté par l'organe ou l'agent mis à la disposition de l'organisation d'accueil»¹²⁷.

168. En la présente espèce, ce contrôle exercé dans les faits existe bel et bien. La décision d'engager une action particulière (l'introduction d'une instance devant la Cour) a été prise par l'OCI et, en l'occurrence, par deux de ses organes principaux, dont l'un est son autorité suprême. La Gambie a été «désignée» par l'OCI et «chargée» par elle d'accomplir cette action pour son compte. En s'acquittant de cette tâche, la Gambie fait rapport à un comité *ad hoc* de l'OCI, qui relève lui-même de l'autorité du conseil des ministres des affaires étrangères. La mission de la Gambie dans ce cadre est financée par l'OCI, au moyen d'un fonds spécial de l'organisation sur lequel cet Etat n'exerce aucun contrôle.

169. En tout état de cause, et bien qu'il s'agisse d'une question de *fait*, si l'on fait abstraction de l'impossibilité juridique de conférer valablement à un Etat l'autorité d'introduire une instance devant la Cour pour le compte d'une organisation internationale, aucun élément manifeste ne permet de penser que l'OCI n'a pas valablement conféré à la Gambie l'autorité juridique pour introduire l'instance en son nom.

54

170. S'il est clair que maints organes de nombreuses organisations internationales comptent plusieurs Etats membres (comme l'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil de sécurité, ou le Conseil économique et social (ci-après l'«ECOSOC»)), rien n'empêche en principe une organisation de prévoir dans ses statuts que l'un de ses organes sera constitué d'un unique Etat membre (que ce soit pour une durée limitée ou indéterminée). Si un unique Etat constitue un organe d'une organisation internationale, les actes de l'Etat en question, lorsqu'il agit en sa qualité d'organe de cette organisation, seront considérés comme des actes dudit organe.

171. Cette interprétation est conforme à l'alinéa *c*) de l'article 2 du projet d'articles de la CDI de 2011¹²⁸, qui est ainsi libellé : «Le terme «organe d'une organisation internationale» s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation.»

172. De la même manière, rien n'empêche en principe une organisation internationale de conférer à l'un de ses Etats membres l'autorité d'agir comme agent de cette organisation aux fins d'une transaction ou d'une question particulière.

173. Cela cadre avec l'alinéa *d*) de l'article 2 du projet d'articles de la CDI de 2011, qui se lit comme suit :

«Le terme «agent d'une organisation internationale» s'entend d'un fonctionnaire ou d'une autre personne ou entité, autre qu'un organe, qui a été chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, l'organisation agit.»

¹²⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, p. 56, annexe 71.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 38.

174. Comme cela a été relevé ci-dessus, à l'audience du 12 décembre 2019, l'un des conseils de la Gambie s'est référé à l'article 7 de ce projet d'articles, qui dispose que

«[l]e comportement d'un organe d'un Etat ou d'un organe ou agent d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.»

175. Cette disposition particulière n'est cependant pas pertinente aux fins de la présente instance.

55

176. Premièrement, il n'est pas question ici d'un *organe de* la Gambie (son ministre de la justice et agent en la présente instance) qui serait mis à la disposition de l'OCI. Il s'agit en effet de la *Gambie elle-même*, un Etat, qui introduit la présente instance devant la Cour pour le compte de l'OCI. C'est la Gambie elle-même qui est l'Etat demandeur nominal en l'affaire. C'est la Gambie elle-même qui est partie au Statut de la Cour, qui est partie contractante à la convention sur le génocide, qui est l'un des Etats membres de l'OCI, et qui préside le comité *ad hoc* de cette organisation. Il se peut que la Gambie, en tant qu'Etat, ne puisse agir que par l'entremise de ses propres organes et agents. Elle n'a cependant mis aucun de ses organes ou agents à la disposition de l'OCI ; c'est la Gambie elle-même, en tant qu'Etat, qui a été chargée par l'OCI d'introduire la présente instance pour le compte de l'organisation. L'article 7 du projet d'articles de la CDI de 2011 ne traite tout simplement pas de ce cas de figure.

177. Deuxièmement, et en tout état de cause, l'article 7 n'est pas le seul moyen d'attribuer le comportement des organes d'un Etat à une organisation internationale. Si le règlement d'une organisation internationale fait de tel ou tel organe d'un Etat particulier un organe de celle-ci à certaines fins, alors ledit organe, lorsqu'il agit en tant que tel, doit être considéré, en application de l'alinéa *c*) de l'article 2 du projet d'articles, comme un organe de l'organisation, et le comportement en cause sera, conformément au paragraphe 1 de l'article 6, considéré comme étant celui de ladite organisation. Cette dernière disposition se lit comme suit :

«Le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou agent dans l'organisation.»

178. En pareil cas, il n'est pas nécessaire de se référer à l'article 7 pour déterminer si le comportement de l'organe de l'Etat en cause est imputable à l'organisation internationale.

179. L'article 7 du projet d'articles est une disposition qui vient *s'ajouter* aux autres articles de ce texte. Il prévoit que le comportement d'un organe d'un Etat peut, dans certaines circonstances, être attribuable à une organisation internationale même lorsque cet organe n'est pas un organe de l'organisation internationale au sens de l'alinéa *c*) de l'article 2, ni un agent de celle-ci au sens de l'alinéa *d*) dudit article. L'article 7 n'a pas pour objet de donner une interprétation restrictive des autres dispositions du projet d'articles ni d'en limiter l'effet.

56

180. Troisièmement, le projet d'articles de la CDI de 2011 porte sur les questions relatives à la *responsabilité* des organisations internationales. Or il ne se pose, en la présente espèce, aucune question relative à la responsabilité de l'OCI. La Cour n'est pas appelée à déterminer si le comportement de la Gambie devant elle engage la responsabilité de l'OCI. Le Myanmar a en effet

conscience que tout arrêt ou ordonnance que la Cour pourrait rendre en l'affaire *ne serait pas* contraignant à l'égard de l'OCI, puisque ces décisions ne s'imposent qu'aux parties, et que cette organisation n'a pas qualité pour être partie à l'instance. La Cour s'intéressant pour l'heure au point de savoir si l'OCI est en réalité le véritable demandeur dans la présente instance, et non au point de savoir si l'organisation est responsable des actes de la Gambie, le projet d'articles de la CDI de 2011 ne présente aucun intérêt aux fins de la présente espèce.

181. S'il fallait établir que la Gambie a été dûment autorisée par l'OCI à introduire l'instance pour le compte de celle-ci, il serait satisfait à cette condition en l'espèce. L'introduction de l'instance par l'OCI (indépendamment du fait que cette organisation n'a pas qualité pour être partie à une affaire soumise à la Cour) paraît relever des objectifs généraux de l'organisation, tels qu'exposés au paragraphe 16 de l'article 1 de sa charte. L'instauration du comité *ad hoc* de l'OCI semble correspondre à l'exercice du pouvoir de créer des organes subsidiaires conféré par les articles 22 et 23 de la charte, et a été approuvée par le conseil des ministres des affaires étrangères et avalisée par le sommet islamique de l'OCI, autorité suprême de l'organisation. Le sommet islamique a expressément autorisé le comité *ad hoc* de l'OCI à introduire l'instance pour le compte de cette dernière. Quant au fonds spécial établi par l'organisation pour financer la procédure, il semble relever de l'exercice du pouvoir visé au paragraphe 2 de l'article 29 de la charte.

182. Quoi qu'il en soit, le point de savoir si le sommet islamique et le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI ont agi dans le respect des exigences énoncées par la charte de l'organisation quand ils ont créé le comité *ad hoc*, approuvé son plan d'action, et confié à la Gambie la mission d'introduire l'instance pour le compte de l'organisation n'a en définitive aucune importance. Que les conditions énoncées dans la charte aient été pleinement respectées ou non, il n'en demeure pas moins que, *sur le plan factuel et sur le fond*, l'OCI a chargé la Gambie d'agir pour son compte en introduisant la présente instance, ce que celle-ci a fait en déposant sa requête.

57

183. En l'espèce, la situation est on ne peut plus claire, puisque cet état de fait est expressément reconnu dans des résolutions officielles et d'autres documents publiés par l'OCI, dans des déclarations faites par le ministre gambien de la justice et le cabinet du président, ainsi que dans un communiqué de presse publié par les représentants de la Gambie en l'instance. Qu'elle agisse juridiquement en tant qu'organe ou agent de l'OCI, ou qu'elle ne soit, d'un point de vue juridique, ni un organe ni un agent de cette organisation, *sur le plan factuel et sur le fond*, la Gambie a introduit la présente instance pour le compte de l'OCI. Elle agit *dans les faits* comme un Etat demandeur nominal ou «mandataire» pour que la présente affaire puisse être introduite par l'OCI, étant donné que celle-ci, en tant qu'organisation internationale, n'a pas elle-même qualité pour être partie à une affaire soumise à la Cour.

184. Il ne fait donc aucun doute que le véritable demandeur en l'instance est l'OCI.

185. En conséquence, la Cour n'a pas compétence en la présente espèce, non seulement parce que l'OCI n'a pas qualité pour être partie à une affaire portée devant elle (paragraphe 1 de l'article 34 du Statut), mais aussi parce que cette organisation n'est pas partie à la convention sur le génocide, si bien que la clause compromissoire énoncée à l'article IX ne peut s'appliquer pour conférer compétence à la Cour en l'espèce.

F. A titre subsidiaire, la requête de la Gambie est irrecevable

186. Même si, contrairement aux arguments exposés ci-dessus, la Cour n'était pas privée de compétence du fait que le véritable demandeur en l'instance est une organisation internationale (*sed quod non*), la requête de la Gambie serait, dans les circonstances de l'espèce, irrecevable.

58

187. Point n'est besoin de reprendre l'ensemble des arguments qui précèdent. Le Myanmar soutient que ces mêmes arguments, s'ils devaient ne pas priver la Cour de sa compétence, entraîneraient cependant l'irrecevabilité de la requête, et ce, pour les raisons qui ont déjà été exposées au paragraphe 50. Si l'exercice de sa compétence conduisait en réalité la Cour à trancher un différend soumis par un Etat ou une entité n'ayant pas qualité pour se présenter devant elle, alors il lui faudrait refuser d'exercer cette compétence afin de préserver sa fonction judiciaire. Le recours aux procédures de la Cour d'une manière qui, sans la priver formellement de sa compétence, aboutirait en réalité, sinon en droit, à un exercice de cette compétence contraire aux intentions du Statut et échappant au consentement donné par les Etats lorsqu'ils sont devenus parties à celui-ci et à la convention sur le génocide ne devrait pas être autorisé par la Cour. Pour le dire simplement, une demande ou une requête ne devrait pas être recevable si elle revient en pratique à tourner une limite dont la compétence de la Cour est expressément assortie, même si cette dernière est formellement compétente pour en connaître.

188. Cette conclusion découle de considérations liées à l'opportunité judiciaire et à l'intégrité de la Cour en tant qu'institution, ainsi que du principe selon lequel la compétence de la Cour repose toujours, en définitive, sur le consentement des parties.

189. Ladite conclusion est indépendante de toute prise en considération des principes ayant trait à l'abus de procédure. La prise en considération de ces principes aboutirait toutefois également à la conclusion selon laquelle le recours aux procédures de la Cour d'une manière revenant à tourner des limites expresses assignées à la compétence de celle-ci est susceptible, d'une manière générale ou dans les circonstances de telle ou telle affaire, de constituer un abus de procédure.

190. Il ressort de la jurisprudence bien établie de la Cour que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que celle-ci rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable, et qu'il doit exister des éléments attestant clairement que le comportement du demandeur procède de pareil abus¹²⁹.

191. En la présente espèce, le comportement de la Gambie est clair : elle a introduit l'instance pour le compte de l'OCI, une organisation internationale, en sa qualité de présidente d'un comité *ad hoc* de cette organisation.

192. L'abus de procédure a été défini comme suit par un auteur :

«Pour en donner une définition synthétique, on peut dire que l'abus de procédure consiste en l'utilisation d'instruments et de prérogatives procédurales dans une intention frauduleuse, dilatoire, vexatoire ou frivole, dans l'intention de nuire ou de s'assurer un avantage illégitime, dans l'intention de dévaluer ou de priver de son objet la procédure (ou une autre procédure connexe) et, généralement, à toute fin détournée du but en vue

59

¹²⁹ *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 42-43, par. 113 ; *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 336, par. 150.

duquel les droits procéduraux ont été institués (par exemple à des fins de pure propagande).»¹³⁰

193. L'exercice par la Cour de sa compétence contentieuse doit avoir pour but de régler les différends entre *Etats* et, qui plus est, entre les Etats qui sont les véritables parties à l'affaire qui lui est soumise. Or, tel n'est pas le but de l'instance introduite en l'espèce. La Gambie et l'OCI l'utilisent en effet à des fins étrangères à celles pour lesquelles ont été octroyés les droits procéduraux en cause, à savoir dans l'objectif de permettre à une organisation internationale d'être partie à une affaire soumise à la Cour. Tout différend dans cette affaire, si tant est qu'il en existe (*sed quod non*), opposerait l'OCI au Myanmar. Or, un tel différend ne saurait relever de la convention sur le génocide (à laquelle l'OCI ne peut être partie), ni être tranché par la Cour en raison du libellé de l'article 34 du Statut. En outre, la Gambie utilise les procédures de la Cour d'une manière qui prive l'instance d'une issue appropriée. Si l'OCI avait été désignée comme le demandeur, l'issue appropriée aurait consisté à ce que le greffier de la Cour lui adresse une lettre type, la renvoyant à l'article 34 du Statut¹³¹, sans même transmettre la requête au Myanmar.

194. L'introduction par la Gambie d'une instance pour le compte de l'OCI, dans une tentative visant à tourner l'exigence énoncée au paragraphe 1 de l'article 34 du Statut, peut donc être considérée en soi comme un abus de procédure.

195. D'autres éléments contribuent par ailleurs au caractère abusif de la procédure en l'espèce.

196. Comme le montre clairement l'exposé des faits qui précède, c'est le comité *ad hoc* de l'OCI qui a proposé d'introduire une instance contre le Myanmar lors de sa séance inaugurale du 10 février 2019, proposition qui a ensuite été approuvée par le conseil des ministres des affaires étrangères de l'organisation lors de sa quarante-sixième session tenue les 1^{er} et 2 mars 2019.

60

197. Cela signifie que l'OCI avait décidé d'introduire une instance contre le Myanmar devant la Cour avant même qu'il puisse exister un quelconque différend entre la Gambie et cet Etat.

198. Sur les 14 faits dont la Gambie allègue qu'ils démontrent l'existence d'un différend l'opposant au Myanmar¹³², les seuls qui étaient déjà survenus au moment où l'OCI a décidé d'introduire la présente instance les 1^{er} et 2 mars 2019 sont les quatre premiers (l'adoption de la déclaration de Dhaka de mai 2018, la publication d'un communiqué de presse par le Myanmar le 9 mai 2018, le dépôt du premier rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar le 12 septembre 2018, et la déclaration faite par le président de la Gambie devant l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2018). Pour les raisons énoncées aux paragraphes 578 à 624 ci-après, aucun de ces quatre faits ne pourrait, de quelque manière, être jugé suffisant pour établir l'existence d'un différend entre la Gambie et le Myanmar aux dates des 1^{er} et 2 mars 2019, lorsque l'OCI a pris la décision d'introduire la présente instance. Prendre la ferme décision d'introduire une instance devant la Cour avant même qu'un différend n'existe pour chercher ensuite seulement à établir cette existence aux fins de ladite instance est tout à fait abusif.

¹³⁰ R. Kolb, «General Principles of Procedural Law», in A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3^e éd., 2019), p. 998-999 (annexe 25).

¹³¹ P. Dupuy and C. Hoss, «Article 34», in A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3^e éd., 2019), p. 668-669 (annexe 22).

¹³² Voir paragraphe 578 ci-après.

199. D'autres circonstances de la présente espèce témoignent également de ce caractère abusif. La décision de saisir la Cour a été prise en mars 2019. Pourtant, ni l'OCI ni la Gambie n'ont informé le Myanmar qu'elles entendaient introduire cette instance, ni qu'elles avaient pris la ferme décision de faire spécifiquement valoir qu'il violait la convention sur le génocide. Ce n'est que sept mois et demi environ après avoir pris cette décision que la Gambie a adressé au Myanmar, le 11 octobre 2019, une note verbale indiquant qu'elle «estim[ait]» qu'il persistait à manquer à ses obligations au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier¹³³. Même dans cette note verbale, il n'était cependant pas précisé que la Gambie avait l'intention de saisir la Cour, alors même que la décision avait été prise plusieurs mois auparavant.

61

200. La Gambie aurait pu s'employer, pendant ces sept mois et demi, à exposer sa position au Myanmar et à tenter de négocier avec lui sur le sujet. Elle ne l'a pas fait. Avant la note verbale qu'elle lui a adressée le 11 octobre 2019, aucun des faits qu'elle a invoqués par la suite pour établir l'existence d'un différend entre les deux Etats¹³⁴ n'avait fait l'objet d'une quelconque communication directe entre eux, et aucun n'était assorti d'accusations de la Gambie selon lesquelles le Myanmar manquait aux obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide.

201. Bien qu'elle n'ait pas abordé le sujet avec le Myanmar pendant environ sept mois et demi, la Gambie a alors déposé sa requête introductive d'instance un mois exactement après lui avoir adressé la note verbale du 11 octobre 2019. Dans sa requête, la Gambie évoquait l'«urgence» de la situation¹³⁵, sans révéler que la décision d'introduire l'instance avait en réalité été prise par l'OCI près de huit mois et demi auparavant, et que cette hypothèse était envisagée au sein de l'organisation depuis plus longtemps encore.

202. La Gambie affirme ensuite que sa note verbale du 11 octobre 2019 appelait une réponse du Myanmar dans un délai d'un mois, alors que ladite note ne précisait aucune date butoir à cet égard, qu'il s'agissait d'un document très court (deux pages) que la Gambie elle-même avait mis plus de sept mois à rédiger, et qu'il contenait la réclamation la plus large et vague qui soit, se bornant à indiquer que la Gambie considérait que les rapports de la mission d'établissement des faits étaient «amplement confirmés par les éléments de preuve» et qu'elle «s'étonn[ait] du déni absolu opposé par le Myanmar à ces constatations, ainsi que du refus de ce dernier de reconnaître sa responsabilité dans le génocide en cours et d'y remédier».

62

203. Il était absolument impossible au Myanmar, qui ne les avait pas même en sa possession, d'examiner en détail les rapports de la mission d'établissement des faits mentionnés dans la note verbale, ainsi que tous les éléments de preuve qui y étaient évoqués, pour y répondre de façon circonstanciée dans un délai d'un mois (voir les paragraphes 686 à 719 ci-après). Il apparaît donc clairement que la Gambie n'attendait en réalité aucune réponse à sa note verbale, et qu'elle l'a délibérément adressée au Myanmar peu avant de déposer sa requête introductive d'instance afin de pouvoir prétendre qu'il existait un différend à ce moment-là.

204. Plutôt que de faire savoir au Myanmar qu'elle estimait qu'il violait la convention sur le génocide, la Gambie a donc passé les huit mois qui ont suivi la décision d'introduire l'instance de mars 2019 à se rapprocher d'autres Etats membres de l'OCI afin de préparer la saisine de la Cour.

¹³³ Annexe 121.

¹³⁴ C'est-à-dire les faits 5) à 14) mentionnés au paragraphe 578 ci-après.

¹³⁵ RG, par. 113, 131, 132.

Elle a même attendu d'avoir engagé le cabinet Foley Hoag à cette fin pour adresser sa note verbale au Myanmar.

205. La présente affaire n'est donc pas de celles où un Etat demandeur dépose une requête introductive d'instance dans le but de parvenir au règlement judiciaire d'un différend d'ordre juridique qui s'est fait jour entre lui-même et l'Etat défendeur. Dans le cas présent, l'OCI a décidé, en mars 2019, de saisir la Cour, et la Gambie a accepté d'agir en sa qualité de présidente d'un comité *ad hoc* de ladite organisation pour donner effet à cette initiative, alors même qu'aucun différend ne l'opposait à l'époque au Myanmar. Et ce n'est qu'ensuite que la Gambie a pris des mesures pour faire accroire qu'un différend s'était fait jour entre les deux Etats au titre de la convention sur le génocide.

206. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'introduction de la présente instance constitue en outre un abus de procédure de la part de la Gambie. A ce titre également, la requête est donc irrecevable.

G. Conclusion

207. Le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut se lit comme suit : «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour.» Il s'agit là d'une exigence fondamentale pour que la Cour ait compétence dans une affaire : le requérant doit être un *Etat*. Le point de savoir si tel est le cas demande à être établi objectivement par la Cour, laquelle, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. C'est une question de fond, et non de forme ou de procédure. Une simple affirmation ne suffit pas pour prouver que le demandeur est effectivement un Etat. C'est au demandeur qu'il incombe d'établir les faits prouvant que le véritable demandeur est un Etat (voir les paragraphes 38 à 43 plus haut).

63

208. En la présente espèce, la Gambie sait, depuis le mois de décembre 2019 au moins, que le Myanmar soutient que le véritable demandeur en l'affaire est l'OCI. Pourtant, dans son mémoire, elle n'a pas apporté la preuve qu'elle était bien le demandeur, et non l'OCI. Il ressort des éléments qui ont été présentés à la Cour que cette organisation comme la Gambie ont explicitement admis que la seconde avait introduit l'instance pour le compte de la première après en avoir été chargée par celle-ci, ce fait étant ouvertement évoqué par d'autres Etats, les médias internationaux, des organisations non gouvernementales, et d'autres encore. Dès lors, il n'est pas nécessaire de procéder à un examen plus approfondi des faits et des circonstances pour conclure que l'OCI est, en réalité, le véritable demandeur. En tout état de cause, quand bien même un tel examen serait mené, les éléments versés au dossier ne feraient que confirmer que tel est bien le cas. En conséquence, la Cour n'a pas compétence.

209. A titre subsidiaire, même si la Cour était compétente (*sed quod non*), la requête serait irrecevable puisqu'elle revient en pratique à tourner directement une limite expressément fixée à la compétence de la Cour. Il en irait ainsi indépendamment du point de savoir si la requête constitue ou non un abus de procédure, bien que, dans les circonstances de la présente affaire, elle puisse également être considérée comme telle.

II. DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE CAR LA GAMBIE N'A PAS QUALITÉ POUR PORTER LA PRÉSENTE AFFAIRE DEVANT LA COUR EN VERTU DE L'ARTICLE IX DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

A. Introduction

210. Dans sa requête introductive d'instance, la Gambie ne dit mot de sa qualité pour introduire une instance contre le Myanmar en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, question à laquelle elle consacre à peine trois pages dans son mémoire¹³⁶.

211. Pourtant, la présente instance est fondamentalement différente, non seulement des affaires dont la Cour a à ce jour été saisie en vertu de la convention sur le génocide, mais aussi de l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹³⁷.

212. Contrairement aux Etats demandeurs dans les instances précédemment introduites en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, en particulier l'affaire relative au *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*¹³⁸, l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*¹³⁹, l'affaire *Croatie c. Serbie*¹⁴⁰ et l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*¹⁴¹, la Gambie n'a, en l'espèce, strictement aucun lien avec les faits. Il n'existe pas non plus de lien territorial entre la Gambie et les violations alléguées de la convention sur le génocide dont le Myanmar serait responsable, ni même quelque autre lien pertinent entre les auteurs présumés ou les victimes de ces violations, d'une part, et la Gambie, d'autre part.

213. Quant à l'instance précédemment introduite sur la base de l'article 30 de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (ci-après la «convention contre la torture»)¹⁴², à savoir l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹⁴³, elle présente également de notables différences avec celle dont la Cour est saisie aujourd'hui. Le demandeur, la Belgique, était en effet lié aux faits de l'affaire précitée puisque certaines au moins des victimes supposées résidaient dans ce pays et possédaient la nationalité belge. En outre, comme il sera montré ci-après, la convention contre la torture, contrairement à la convention sur le génocide, repose sur le principe *aut dedere aut judicare*, qui confère spécifiquement certains droits aux Etats non lésés.

¹³⁶ MG, vol. I, p. 40-43.

¹³⁷ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422.

¹³⁸ *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 328.

¹³⁹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 43.

¹⁴⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 3.

¹⁴¹ *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. 6.

¹⁴² Annexe 9.

¹⁴³ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422.

214. Autrement dit, la Cour se trouve aujourd'hui saisie, pour la première fois de son histoire, d'une forme pure et simple d'*actio popularis*. Non seulement l'Etat demandeur n'a aucun lien pertinent avec les faits de l'affaire, mais le Bangladesh qui, quant à lui, est de toute évidence un Etat spécialement atteint, n'aurait pu introduire cette instance sans le consentement du Myanmar en raison d'une réserve qu'il a formulée à l'article IX de la convention sur le génocide.

215. Dans ce contexte, le Myanmar démontrera que la Gambie n'a pas qualité pour introduire la présente instance devant la Cour. Pour ce faire, il commencera par montrer que la convention sur le génocide, et plus particulièrement son article IX, ne confère pas qualité aux Etats contractants non lésés pour soumettre des demandes relatives à des violations alléguées de ses dispositions. Les arguments avancés à l'appui de ce volet de la deuxième exception préliminaire porteront tout d'abord sur la distinction fondamentale entre le droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat en droit international général et la qualité pour agir devant la Cour (voir paragraphes 217 à 221 ci-après). Le Myanmar s'attachera ensuite plus particulièrement à démontrer que l'article IX de la convention sur le génocide, comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour sur la question (voir paragraphes 222 à 259 ci-après), ainsi que de la teneur, de la structure et de l'histoire rédactionnelle dudit instrument (voir paragraphes 260 à 295 ci-après), ne prévoit pas la possibilité d'une *actio popularis*. Enfin, il sera démontré que ce constat est confirmé par une comparaison avec le droit de la responsabilité des Etats (voir paragraphes 296 à 309 ci-après).

67

216. A titre subsidiaire, le Myanmar établira qu'une partie contractante à la convention sur le génocide non lésée (en l'espèce, la Gambie) ne peut intenter une action contre une autre partie contractante si une tierce partie contractante qui se trouve *être* spécialement atteinte par les violations alléguées de la convention (en l'espèce, le Bangladesh) n'est pas en mesure de le faire elle-même en raison des réserves qu'elle a formulées à la clause compromissaire énoncée à l'article IX de cet instrument (voir paragraphes 310 à 350 ci-après).

B. Distinction entre le droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat et la qualité pour agir devant la Cour

217. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour qu'un Etat ne peut introduire une instance devant celle-ci que s'il est dans son intérêt juridique de le faire. Comme l'a déclaré M. le juge Jessup, «[i]l n'y a pas d'*actio popularis* généralement établie en droit international»¹⁴⁴. C'est donc à la Gambie qu'il incombe de démontrer non seulement que la convention sur le génocide prévoit le principe d'un tel droit, mais aussi que ce principe s'applique dans les circonstances particulières de l'espèce. Or, comme le Myanmar le démontrera, la Gambie ne peut se prévaloir de pareil droit, du moins dans les circonstances particulières de l'espèce.

218. Avant toute chose, il est toutefois indispensable de souligner la distinction entre le droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat, d'une part, et, d'autre part, la question — fondamentalement différente — de savoir si un Etat a qualité pour porter une affaire devant la Cour. Le premier est traité, entre autres, dans l'article 48 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats¹⁴⁵. Cependant, même s'il était établi qu'une partie contractante à la convention sur le génocide non lésée a le droit d'*invoquer* la responsabilité d'un autre Etat à raison de violations alléguées de cette convention au regard du droit international coutumier, cela ne réglerait pas la question, fort différente, de savoir s'il est possible de *faire exécuter* une obligation découlant de cet instrument en

¹⁴⁴ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, opinion dissidente de M. le juge Jessup, p. 387-388.

¹⁴⁵ CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001), p. 126-128, MG, vol. II, annexe 15.

introduisant une instance devant la Cour, autrement dit, la question de savoir si une tierce partie contractante non lésée a *qualité pour agir* devant la Cour.

68

219. La Cour l'a confirmé dans l'affaire du *Timor oriental*¹⁴⁶, dans laquelle elle a expressément indiqué que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme ne dispensait pas l'Etat demandeur de satisfaire aux conditions juridictionnelles préalables à toute saisine de la Cour.

220. Ainsi, même si l'on devait admettre, *arguendo*, qu'il existe des obligations *erga omnes* en droit international général ou des obligations *erga omnes partes* découlant de la convention sur le génocide, cela ne reviendrait pas en soi à reconnaître qu'une *actio popularis* peut être engagée en vertu de cet instrument.

221. Comme il sera démontré ci-après, la pratique des Etats et l'*opinio juris* mises en évidence dans les affaires portées devant la Cour, ainsi que dans la jurisprudence de cette dernière, confirment au contraire que, pour qu'un Etat ait qualité pour agir devant elle en vue d'obtenir l'exécution d'obligations *erga omnes partes*, il doit exister, à tout le moins, une manière de «lien logique». Autrement dit, il sera établi que seuls les Etats qui sont spécialement atteints par une violation alléguée d'un traité comportant des obligations *erga omnes partes* ont qualité pour introduire une instance devant la Cour.

C. L'article IX de la convention sur le génocide ne prévoit pas la possibilité d'une *actio popularis*

1. Jurisprudence de la Cour en la matière

a) *Avis consultatif sur les réserves à la convention sur le génocide*

69

222. Point n'est besoin de rappeler que c'est dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la convention sur le génocide que la Cour a affirmé le caractère universel de la condamnation de ce crime¹⁴⁷. Compte tenu de l'objet même de la demande d'avis consultatif qui lui était présentée, il n'était cependant pas nécessaire qu'elle se penchât sur la question de savoir si tel ou tel Etat non lésé était en droit d'*invoker la responsabilité* d'autres parties contractantes à raison de manquements allégués aux obligations leur incombant au regard dudit instrument.

223. Dans son avis consultatif, la Cour s'est encore moins prononcée, contrairement à ce que la Gambie semble laisser entendre dans son mémoire¹⁴⁸, sur la question fort différente de savoir si des Etats non lésés, tels que la Gambie en l'espèce, ont *qualité pour la saisir* en vue de faire exécuter de telles obligations dans le cadre d'une affaire contentieuse. En revanche, le fait même que la Cour ait alors considéré qu'il était possible de formuler des réserves à la convention sur le génocide — les réserves à l'article IX étant les plus communes à l'époque — indique qu'elle estimait conforme à l'objet et au but de cet instrument d'empêcher même des Etats *lésés* de porter des affaires devant elle.

¹⁴⁶ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29.

¹⁴⁷ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

¹⁴⁸ MG, vol. I, p. 42, par. 2.25.

b) *Affaire de la Barcelona Traction*

224. Point n'est besoin, là encore, de rappeler que c'est dans l'affaire de la *Barcelona Traction* que la Cour a été amenée à se pencher pour la première fois, dans une procédure contentieuse, sur la question des obligations *erga omnes* et des conséquences juridiques qui pourraient en découler. Or, rien dans l'*obiter dictum* formulé dans cette affaire ne vient étayer l'affirmation de la Gambie selon laquelle elle a qualité pour saisir la Cour en la présente espèce.

70

225. En outre, la Cour ne s'est intéressée dans ce *dictum* qu'aux obligations «des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble»¹⁴⁹, c'est-à-dire aux obligations *erga omnes* en tant que telles ; elle n'a en revanche rien dit des obligations *erga omnes partes*. Dans ladite affaire, elle a ainsi estimé que l'interdiction du génocide s'était «intégr[e] au droit international général»¹⁵⁰, ce dont elle a seulement conclu que c'est dans les situations où un Etat invoque des violations de l'*interdiction du génocide découlant du droit coutumier* qu'une obligation sous-jacente existe vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble. Elle a néanmoins bien pris soin, à maintes reprises, de distinguer les violations de l'interdiction du génocide découlant du droit international coutumier, d'une part, des violations de la convention sur le génocide, d'autre part. A cet égard, il convient de souligner que, ainsi que cela ressort de sa jurisprudence, la Cour *n'est pas* en mesure de prendre en compte les violations alléguées de l'interdiction du génocide découlant du droit coutumier dans une affaire qui a été portée devant elle en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide¹⁵¹ ; ce même principe, cela va sans dire, doit donc également s'appliquer à la question de la qualité pour agir.

226. Ainsi, même si l'on admettait, à la lumière du *dictum* énoncé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qu'un Etat non lésé puisse, sur la base du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut avoir qualité pour introduire une instance devant la Cour contre un autre Etat à raison de violations alléguées de l'*interdiction du génocide découlant du droit coutumier* — *quod non* —, cela ne voudrait pas dire pour autant que ce même Etat non lésé pourrait également saisir la Cour, en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, à raison de *violations alléguées de cet instrument*.

71

227. Cette importante distinction entre d'éventuelles obligations *erga omnes*, d'une part, et des obligations *erga omnes partes*, d'autre part, est également reflétée à l'article 48 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite de 2001 (ci-après les «articles de la CDI sur la responsabilité des Etats»). Aux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de cet article, une nette distinction est établie entre le cas où l'obligation qui aurait été violée est due à un groupe d'Etats dont fait partie l'Etat non lésé invoquant la responsabilité (alinéa *a)*) et celui où l'obligation est due à la communauté internationale dans son ensemble (alinéa *b)*). Dans le premier cas, l'obligation est établie aux fins de la protection de l'intérêt collectif du groupe : il s'agit d'une obligation *erga omnes partes*. Dans le second, l'obligation est due à la communauté internationale dans son ensemble : il s'agit d'une obligation *erga omnes*. Le *dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* traitait de ce dernier cas. La Cour a cependant aujourd'hui à connaître d'une situation qui ressemblerait plutôt au premier, sur lequel elle ne s'est pas prononcée en 1970. Ainsi, même s'il était interprété comme visant non seulement l'existence d'obligations *erga omnes*, mais également la question de la qualité pour saisir la Cour en vue de l'exécution de pareilles obligations, le *dictum* en

¹⁴⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 32, par. 34, citant *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

¹⁵¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 88 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 96, par. 179.

question ne serait toujours pas pertinent aux fins de trancher la question de savoir si la Gambie, comme elle l'affirme, a qualité pour agir en la présente espèce.

228. Plus important encore, il convient de noter que, même si l'on admettait, *arguendo*, que le *dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* vise effectivement des obligations *erga omnes partes* — *quod non* —, le fait est qu'il *ne vise pas* la question de savoir si les Etats qui ne sont pas spécialement atteints peuvent ou non *invoquer* des obligations *erga omnes* ou des obligations *erga omnes partes*, soit en introduisant une instance devant la Cour, soit en prenant des contre-mesures. Or, ce *dictum* ne dispose pas que la violation d'obligations *erga omnes* de manière générale, et encore moins la violation de certaines obligations conventionnelles particulières, justifie qu'une procédure de l'ordre de l'*actio popularis* soit intentée par un Etat non lésé. Comme l'Australie l'a affirmé dans l'affaire du *Timor oriental*,

«[l]a Cour [dans l'affaire de la *Barcelona Traction*] n'a pas dit que toute obligation *erga omnes* justifiait d'intenter une procédure de l'ordre de l'*actio popularis*»¹⁵².

229. Cette conclusion est confirmée par le fait que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, seul M. le juge Ammoun s'est penché sur cette question dans son opinion individuelle¹⁵³, ce qui rend le silence de l'arrêt lui-même et de la très grande majorité des autres juges à cet égard d'autant plus notable et révélateur.

230. De fait, quelques années plus tard, la Cour a même été avertie, notamment par M. le juge de Castro, que l'*obiter dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* devait s'entendre *cum grano salis* et non être interprété comme ouvrant la voie à une *actio popularis*. M. de Castro a ainsi estimé que tout demandeur était tenu de démontrer qu'un *droit propre* avait été violé¹⁵⁴.

72

231. Enfin, lorsque la Cour a procédé à la révision complète de son Règlement qui a abouti à la version de 1978, elle n'a introduit aucune nouvelle disposition qui aurait permis d'engager devant elle une *actio popularis*¹⁵⁵.

c) *Affaires des Essais nucléaires*

232. De même, lorsque la Nouvelle-Zélande et l'Australie ont respectivement saisi la Cour des affaires des *Essais nucléaires*, elles l'ont fait en tant qu'Etats spécialement atteints par les essais nucléaires français dans leur région et par les retombées radioactives sur leurs territoires¹⁵⁶. Il ne

¹⁵² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, contre-mémoire du Gouvernement australien, 1^{er} juin 1992, p. 119, par. 262.

¹⁵³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, opinion individuelle de M. le juge Ammoun, p. 325-327.

¹⁵⁴ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, opinion dissidente de M. le juge de Castro, p. 387.

¹⁵⁵ M. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. III (2016), p. 1205 (annexe 29).

¹⁵⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie, 23 novembre 1973, p. 335 et suiv., par. 451-461 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande, 29 octobre 1973, p. 208-209, par. 203-205.

s'agissait pas d'une *actio popularis* introduite par des Etats non spécialement lésés qui auraient invoqué une violation par la France d'obligations *erga omnes*.

d) Instances introduites en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide

233. Les instances introduites devant la Cour sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide vont dans le même sens. Non seulement elles ont toutes été portées par des Etats spécialement atteints, mais dans aucune d'entre elles une quelconque partie, ni d'ailleurs la Cour, n'a jamais mentionné la possibilité que quelque Etat, même non lésé, aurait pu les porter par voie d'*actio popularis*.

234. La première de ces affaires, celle du *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*¹⁵⁷, qui, comme son intitulé l'indique, portait sur des violations de la convention sur le génocide supposément commises par l'Inde dans le cadre du traitement réservé à des *ressortissants de l'Etat demandeur*, ne relevait pas de quelque forme d'*actio popularis*.

73

235. Tel est également le cas de l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, dans laquelle l'Etat demandeur a spécifiquement prié la Cour de demander à l'Etat défendeur de mettre fin et de renoncer aux actes de génocide «contre le peuple et l'Etat de Bosnie-Herzégovine»¹⁵⁸. Si la Cour a relevé le caractère *erga omnes* des obligations énoncées dans la convention sur le génocide¹⁵⁹, elle ne s'est toutefois, là encore, pas prononcée sur le droit d'Etats tiers non lésés à la saisir d'une affaire en vertu de la convention. Autrement dit, la question de la qualité pour agir d'Etats non lésés n'a été ni évoquée par les parties dans leur argumentation, ni traitée par la Cour.

236. Bien au contraire, M. le juge Oda, dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt de 1996 sur la compétence et la recevabilité dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, a souligné que les obligations juridiques découlant de la convention sur le génocide étaient

«supportées d'une manière générale *erga omnes* par les parties contractantes dans leurs relations avec toutes les autres parties à la convention — ou même avec l'ensemble de la communauté internationale — mais [n'étaient] pas des obligations à l'égard d'une partie contractante signataire particulière ou définie»¹⁶⁰.

237. Cette approche cadre également avec le point de vue du regretté Robert Ago, selon lequel c'est la communauté internationale dans son ensemble, et non les Etats non lésés à titre individuel, qui sont détenteurs d'un droit de réaction en cas de violation de la convention sur le génocide¹⁶¹

¹⁵⁷ Voir *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)*, requête introductive d'instance, 11 mai 1973.

¹⁵⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, requête introductive d'instance, 20 mars 1993, par. 133.

¹⁵⁹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 31.

¹⁶⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, déclaration de M. le juge Oda, p. 626, par. 4.

¹⁶¹ R. Ago, "Obligations *Erga Omnes* and the International Community", in J.H.H. Weiler *et al.* (dir. publ.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (1989), p. 238, (annexe 18).

— point de vue ultérieurement reflété et confirmé par la reformulation de l'article 54 des articles de la CDI sur la responsabilité des Etats, qui sera examiné de manière plus approfondie ci-après¹⁶².

74

238. De plus, dans l'affaire *Croatie c. Serbie*, ainsi que dans les différentes affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, dans lesquelles l'article IX de la convention sur le génocide a de nouveau été invoqué comme base de compétence, la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie, Etats demandeurs, ont saisi la Cour exclusivement en qualité d'Etats lésés à raison d'actes de génocide qui auraient été commis contre leurs populations respectives¹⁶³. Elles l'ont fait sans jamais évoquer, d'aucune manière, la qualité pour agir d'Etats non lésés, et sans jamais laisser entendre que celle-ci pourrait être inhérente à la violation d'obligations *erga omnes partes*.

239. Il en va de même en ce qui concerne l'instance introduite contre le Rwanda par la République démocratique du Congo, cette dernière ayant également affirmé sans équivoque qu'elle saisissait la Cour *pour protéger sa propre population* et non dans l'intérêt de la communauté internationale¹⁶⁴, agissant donc, là encore, exclusivement en qualité d'Etat lésé.

e) *Affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*

240. Enfin, l'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, sur lequel la Gambie tente de se fonder¹⁶⁵, ne constitue pas non plus un précédent de véritable *actio popularis* introduite sous le régime de la convention sur le génocide. Deux points méritent d'être soulignés à cet égard.

241. Tout d'abord, la Belgique se considérait *bel et bien* comme un Etat lésé ou spécialement atteint. Ensuite, et surtout, cette instance avait été introduite sous le régime de la convention contre la torture, qui énonce des obligations fondamentalement différentes de celles que prévoit la convention sur le génocide. Cela est tout particulièrement vrai des obligations auxquelles la Belgique accusait le Sénégal d'avoir manqué.

75

242. S'agissant du premier point, la Belgique avait indiqué sans équivoque qu'elle était «non seulement «un Etat autre qu'un Etat lésé», mais [qu']elle [était] aussi en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal en tant qu'«Etat lésé», en application de l'article 42 b) i) des articles sur la responsabilité de l'Etat»¹⁶⁶, puisqu'elle s'estimait «atteint[e] par la violation d'une manière qui l[a] distingu[ait] des autres Etats auxquels l'obligation [était] due»¹⁶⁷.

¹⁶² Voir paragraphes 296-309 ci-après.

¹⁶³ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, requête introductive d'instance, 2 juillet 1999, p. 2 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, requête introductive d'instance, 29 avril 1999, p. 3 et suiv. ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, requête introductive d'instance, 29 avril 1999, p. 3 et suiv.

¹⁶⁴ Dans sa requête, la République démocratique du Congo a ainsi affirmé qu'elle «entend[ait] qu'il soit mis fin au plus tôt à ces actes de violations graves des droits de l'homme à l'égard de ses populations ...» (les italiques sont de nous) ; voir *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, requête introductive d'instance, 28 mai 2002, p. 1.

¹⁶⁵ RG, p. 42, par. 124 ; MG, vol. I, p. 40, par. 2.24.

¹⁶⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, CR 2012/6, p. 54, par. 60, (Wood).

¹⁶⁷ *Ibid.*

243. De fait, la Belgique se trouvait dans une situation particulière par rapport à tous les autres Etats parties à la convention contre la torture puisqu'elle invoquait, dans cette instance, le droit spécifique que lui conférait l'article 5 de cet instrument¹⁶⁸ d'exercer sa compétence et de demander l'extradition. La Cour en a formellement pris acte en soulignant que «[la Belgique] a[vait] fondé ses demandes non seulement sur sa qualité de partie à la convention, mais aussi sur l'existence d'un *intérêt particulier* qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique»¹⁶⁹.

244. Indépendamment de ce qui précède, l'obligation *aut dedere aut judicare* énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture¹⁷⁰ est étroitement liée au droit des autres Etats parties à la convention d'exercer leur compétence pénale à l'égard de l'intéressé, une fois celui-ci extradé. Ainsi que la Cour l'a confirmé, «si l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition»¹⁷¹.

76

245. De plus, à la différence de la convention sur le génocide, la convention contre la torture consacre le principe de la compétence universelle. Selon les termes employés dans l'arrêt que la Cour a rendu en 2012, elle «réunit 150 Etats qui se sont engagés à poursuivre les suspects notamment *sur la base de la compétence universelle*»¹⁷².

246. C'est cette caractéristique de la convention contre la torture — à savoir le fait qu'elle confère à l'ensemble de ses Etats parties un intérêt juridiquement garanti pour poursuivre les personnes responsables d'actes de torture, ou, sur cette même base de la compétence universelle, les faire poursuivre par tout autre Etat partie, et ce, indépendamment de tout lien de nationalité entre l'Etat engageant les poursuites, l'intéressé, les victimes présumées des violations conventionnelles ou le lieu de commission des violations alléguées — qui la distingue fondamentalement de la convention sur le génocide. Et c'est précisément ce qui a permis à la Cour, dans les circonstances particulières de cette affaire, de conclure que la Belgique avait qualité pour invoquer des violations de la convention contre la torture sans avoir à lui reconnaître, au préalable, le statut d'Etat spécialement atteint au regard de cet instrument.

247. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans cette affaire s'inscrit donc dans le droit fil du constat qu'un éminent juriste a formulé au sujet de la qualité pour intenter une action en vertu du droit international, à savoir que «le droit de saisir une juridiction dans l'intérêt public ne découle pas du droit international général ; il doit avoir fait l'objet d'un accord conclu — expressément ou implicitement — entre les Etats concernés, dans le cadre d'un traité ou au cas par cas»¹⁷³.

¹⁶⁸ Annexe 9.

¹⁶⁹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 449, par. 66 (les italiques sont de nous).

¹⁷⁰ Annexe 9.

¹⁷¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 456, par. 95.

¹⁷² *Ibid.*, p. 451, par. 75 (les italiques sont de nous).

¹⁷³ P. van Dijk, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue* (1980) (annexe 20).

77

248. Contrairement à la convention contre la torture, l'article VI de la convention sur le génocide ne prescrit cependant, comme le confirme la jurisprudence de la Cour, que l'exercice d'une compétence *territoriale*. Ainsi que la Cour l'a indiqué sans équivoque en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, «[l']article VI n'oblige les Etats contractants qu'à instituer et exercer une *compétence pénale territoriale*»¹⁷⁴, et non une compétence universelle. A la différence de la convention contre la torture, la convention sur le génocide n'était donc nullement destinée à conférer le moindre pouvoir d'exécution à d'autres parties contractantes que celle sur le territoire de laquelle les actes en question seraient commis. Elle ne contient par conséquent aucun engagement implicite à accepter la qualité d'un Etat non lésé pour saisir la Cour, comme le fait la convention contre la torture. De plus, le Myanmar a formulé une réserve à l'article VI de la convention — qui n'a pas donné lieu à objection de la part de la Gambie —, excluant que cette disposition puisse être interprétée «comme conférant à des juridictions étrangères compétence à l'égard de tous actes de génocide ... commis sur [son] territoire»¹⁷⁵.

249. Le Myanmar a donc, dès son adhésion à la convention, clairement indiqué qu'il considèrerait que celle-ci ne conférerait pas à d'autres parties contractantes la faculté d'assurer le respect de l'interdiction des actes de génocide qui y était énoncée lorsque lesdits actes étaient commis sur son territoire, position à laquelle la Gambie ne s'est pas opposée lorsqu'elle a elle-même adhéré à la convention.

250. Ces mêmes considérations concernant les caractéristiques de la convention contre la torture, dont découle la faculté particulière qu'ont les Etats, même non lésés, de saisir la Cour en vertu de sa clause compromissive, s'appliquent *mutatis mutandis* au paragraphe 2 de son article 6¹⁷⁶. Cette clause énonce l'obligation de procéder à une enquête, étape préliminaire en vue de l'ouverture éventuelle d'une enquête judiciaire et de l'engagement subséquent de poursuites pénales pour actes de torture. C'est la non-exécution de cette obligation, et elle seule, qui donne aux autres Etats parties à la convention contre la torture le droit de demander l'extradition.

78

251. Si la Cour a, dans l'affaire à l'examen, admis que la Belgique avait qualité pour la saisir, c'est donc au regard de ces aspects spécifiques de la convention contre la torture, qui sont absents de la convention sur le génocide. Il s'ensuit que, même à supposer que les obligations imposées par la convention contre la torture revêtent par ailleurs un caractère *erga omnes partes*, l'arrêt rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* n'est pas directement pertinent aux fins de la présente espèce, étant donné que la convention sur le génocide ne présente pas ces mêmes spécificités importantes.

252. Même en faisant abstraction de ces différences particulières entre les deux instruments en cause, il convient en outre de noter que la convention sur le génocide a été rédigée et adoptée près de quarante ans avant la convention contre la torture. Peut-on réellement supposer que ses rédacteurs aient, dès 1948, souhaité non seulement établir des obligations *erga omnes partes*, mais aussi conférer à toutes les parties contractantes une qualité pour agir illimitée ? Peut-on réellement supposer qu'ils aient voulu le faire, en 1948, sans insérer dans la convention quelque filtre juridictionnel tel que ceux qui figurent habituellement dans ce type de traité, ouvrant ainsi la possibilité d'une *actio popularis* ? Les rédacteurs de la convention sur le génocide ont-ils réellement

¹⁷⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 226, par. 442 (les italiques sont de nous).

¹⁷⁵ UN Secretary General, Depository Notification of 29 March 1956, CN.25.1956 (MG, vol. II, annexe 5).

¹⁷⁶ Annexe 9.

pu avoir pareille intention en 1948, alors même que la première mention d'une *actio popularis* dans la jurisprudence de la Cour remonte aux affaires du *Sud-Ouest africain* de 1966, dans lesquelles cette dernière a dit que, «s'il se p[ouvait] que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il exist[ait] actuellement ne la reconn[aissait] pas»¹⁷⁷ ?

79

253. Ainsi, et en dépit de la grande confusion qui régnait parmi les rédacteurs de la convention s'agissant de la portée de la clause compromissaire¹⁷⁸, il ne saurait être sérieusement allégué que ceux-ci ont, dès 1948, entendu doter toute partie contractante, y compris un Etat non spécialement atteint par une violation alléguée dudit instrument, de la faculté d'attirer une autre partie contractante devant la Cour. On ne peut certainement pas présumer qu'ils considéraient que le texte adopté prévoyait cette possibilité, étant donné qu'aucune de ses dispositions n'en mentionnait l'existence ni, *a fortiori*, ne l'établissait expressément. Il convient en outre de relever à cet égard que les parties contractantes n'ont, depuis, conclu aucun accord, au sens des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités¹⁷⁹, tendant à ce que la notion d'*actio popularis* soit insérée dans la convention sur le génocide. Bien au contraire, ainsi que cela est démontré ci-dessus, chaque fois qu'une affaire a été portée devant la Cour en vertu de l'article IX de cet instrument, elle l'a été par une partie contractante spécialement atteinte.

254. De plus, lorsqu'un traité prévoit — comme le fait la convention contre la torture — la possibilité d'engager une certaine forme d'*actio popularis* en vertu de la clause compromissaire qu'il contient, les conditions subordonnant l'introduction d'une instance devant la Cour sont plus strictes que celles établies par l'article IX de la convention sur le génocide.

255. Dans le cas de la convention contre la torture, la clause compromissaire énoncée au paragraphe 1 de son article 30¹⁸⁰ prévoit ainsi qu'un Etat partie peut soumettre à la Cour un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention à la condition que celui-ci n'ait pu être réglé par voie de négociation et que les Parties ne soient pas parvenues à s'entendre sur l'organisation d'un arbitrage.

256. Pour ce qui est du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité établi par la CDI en 2019¹⁸¹, la clause compromissaire établie par l'article 15 n'autorise les Etats à saisir la Cour d'un différend concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles que si ce différend ne peut être réglé par la négociation, et si aucune des parties ne souhaite le soumettre à l'arbitrage.

257. Dans le cas de la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, la clause compromissaire qui figure en son article XII¹⁸² n'admet que la saisine conjointe de la Cour par les deux parties au différend et, à l'instar de l'article 15 du projet de la CDI

¹⁷⁷ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 47, par. 88.

¹⁷⁸ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), déclaration de M. le juge Oda, p. 628, par. 5.

¹⁷⁹ Annexe 4.

¹⁸⁰ Annexe 9.

¹⁸¹ Annexe 81.

¹⁸² Annexe 6.

sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, soumet celle-ci à la condition que les parties ne soient convenues d'aucun autre mode de règlement¹⁸³.

80

258. La convention sur le génocide ne contient en revanche aucune de ces garanties supplémentaires, qui visent à empêcher qu'un nombre croissant de différends soient portés devant la Cour par des Etats parties n'ayant pas, dans chaque cas, un réel intérêt juridique propre les plaçant dans une situation distincte de celle de tous les autres Etats parties.

259. Dans ce contexte, il est particulièrement utile de relever que, dans l'avis consultatif qu'elle a donné en 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a observé que les rédacteurs de cet instrument avaient pour intention d'y voir participer le plus grand nombre possible d'Etats¹⁸⁴. Il est raisonnablement permis de penser que, s'ils avaient alors estimé que le libellé de l'article IX de la convention, tel qu'il a finalement été adopté, pourrait un jour être interprété comme autorisant l'introduction d'une *actio popularis*, ils n'auraient pas adopté la clause compromissaire sous cette forme, car cela rendait leur objectif de participation universelle bien plus difficile, sinon impossible à atteindre.

2. La teneur, la structure, ainsi que l'histoire rédactionnelle de la convention sur le génocide excluent la possibilité d'une *actio popularis*

a) *Teneur et structure de la convention sur le génocide et de son article IX*

260. Il convient de relever d'emblée que la convention sur le génocide ne contient pas la moindre référence à la faculté d'un Etat non lésé de saisir la Cour. Autrement dit, rien dans son libellé même n'indique qu'un tel cas de figure ait pu être spécifiquement envisagé.

261. De plus, si on le compare à d'autres clauses compromissaires, et notamment à l'article 30 de la convention contre la torture, l'article IX de la convention sur le génocide a une portée limitée, ce qui confirme également que la possibilité d'une *actio popularis* n'y est pas prévue.

81

262. En particulier, l'article 30 de la convention contre la torture¹⁸⁵, tout comme l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁸⁶, l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁸⁷, l'article 92 de la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁸⁸ ou encore l'article 42 de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁸⁹ font tous référence à la possibilité de soumettre à la Cour «*tout différend*» («*all disputes*», «*toda controversia*») et «*Любой спор*» dans les versions anglaise, espagnole et russe) découlant des traités en question.

¹⁸³ Annexe 81.

¹⁸⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.

¹⁸⁵ Annexe 9.

¹⁸⁶ Annexe 3.

¹⁸⁷ Annexe 7.

¹⁸⁸ Annexe 10.

¹⁸⁹ Annexe 11.

263. Il est possible de considérer que, par cette formulation large — «tout différend» ou «all disputes» —, ces clauses compromissaires envisagent la possibilité que la Cour soit saisie de différends concernant l'interprétation ou l'application du traité en question entre un Etat partie ayant supposément commis une violation conventionnelle et un Etat non lésé ou non spécialement atteint.

264. Au contraire, l'article IX de la convention sur le génocide ne prévoit pas que la Cour puisse être saisie de «tous les différends» ou de «tout différend» découlant du traité, mentionnant simplement «les différends» entre des parties contractantes. Il en va de même des versions anglaise et espagnole de la convention, qui utilisent respectivement les termes «[d]isputes» (et non «any disputes» ou «all disputes») et «las controversias» (et non «toda controversia»). On se saurait faire abstraction de l'omission de ce déterminant «tout», «any/all» ou «toda».

82

265. De plus, juste après avoir mentionné «les différends», l'article IX de la convention sur le génocide emploie les termes «l'un quelconque» (ou l'équivalent dans chacune des autres versions), dans le membre de phrase «*l'un quelconque* des autres actes énumérés à l'article III»¹⁹⁰ («any of the other acts enumerated in article III») et «*cualquiera* de los otros actos enumerados en el artículo III» dans les versions anglaise et espagnole)¹⁹¹. Cela confirme qu'une distinction est faite, dans le libellé de l'article IX de la convention sur le génocide, entre une expression qui couvrirait tous les cas de survenance de la situation envisagée («tout», «all/any» ou «toda») et une formulation renvoyant à certains cas seulement (par exemple, «les différends *entre les parties contractantes*»).

266. De même, et dans le contexte particulier des différends découlant de la convention sur le génocide, il est précisé, à la toute fin de l'article IX, que la Cour peut être saisie d'un différend à la demande d'«une partie [à celui-ci]» («any of the parties to the dispute»). Autrement dit, l'article IX de la convention prévoit, non pas que *tout* différend puisse être soumis à la Cour, mais que, lorsqu'un différend se fait jour, *une partie à ce différend particulier* puisse l'en saisir. Si l'intention avait été différente, le terme «tout» aurait, comme dans l'article 30 de la convention contre la torture, été utilisé pour qualifier le «différend» susceptible d'être porté devant la Cour, de la même manière que l'article indéfini «une» était utilisé pour qualifier les parties ayant la faculté de saisir celle-ci.

267. Cette conclusion est également confirmée lorsqu'on rapproche l'article IX de l'article VIII de la convention. Ainsi que cela sera démontré ci-après dans le cadre de la troisième exception préliminaire du Myanmar, l'article VIII de la convention sur le génocide régit (entre autres) la saisine de la Cour, et la réserve que le Myanmar a formulée à l'égard de cette disposition exclut, en tout état de cause, la possibilité pour les Etats non lésés d'engager une instance contre le Myanmar concernant l'interprétation ou l'application de la convention.

83

268. La Gambie soutient que l'article VIII de la convention sur le génocide ne s'applique qu'«à des procédures distinctes de la voie juridictionnelle»¹⁹², la question de la saisine de la Cour étant exclusivement régie par l'article IX de la convention¹⁹³. Or, à supposer, *arguendo* et aux seules fins présentes, que l'article VIII ne porte effectivement que sur la saisine d'autres organes de l'ONU que la Cour, il ressort clairement de cette disposition, même selon l'interprétation qu'en fait la Gambie, que les organes politiques peuvent être saisis, selon les termes employés, par «*[t]oute* Partie contractante» — «*[a]ny* Contracting Party» ou «*[t]oda* Parte contractante» dans les versions anglaise

¹⁹⁰ Les italiques sont de nous.

¹⁹¹ Les italiques sont de nous.

¹⁹² MG, vol. I, p. 31, par. 2.5.

¹⁹³ MG, vol. I, p. 31, par. 2.5.

et espagnole —¹⁹⁴, qu'il s'agisse ou non d'un Etat lésé, c'est-à-dire d'un Etat spécialement atteint par la violation alléguée du traité.

269. Ainsi, quel que soit le point de vue adopté, l'expression «*toute* partie contractante» telle qu'elle figure dans l'article VIII de la convention sur le génocide diffère des termes «*les* parties contractantes» utilisés à l'article IX. Selon la propre thèse de la Gambie, *toute* partie contractante est en droit, en vertu de l'article VIII, de saisir un organe compétent de l'ONU autre que la Cour, alors que, aux termes de l'article IX, les seules parties autorisées à demander qu'un différend soit soumis à la Cour sont «*les* parties contractantes». Les formulations différentes que sont «*toute* partie contractante» et «*les* parties contractantes» étaient nécessairement destinées à avoir des sens différents. Ainsi, même en admettant la thèse de la Gambie selon laquelle l'article VIII «prévoit la possibilité d'une *actio popularis* [non judiciaire]»¹⁹⁵, l'article IX, compte tenu de son libellé distinct, excluait la possibilité d'une *actio popularis judiciaire*.

270. Les travaux préparatoires confirment en outre que l'article VIII de la convention sur le génocide était sous-tendu par l'intention que la participation des organes *politiques* de l'ONU soit la plus large possible, afin de permettre la prévention et la répression effectives des actes de génocide.

271. De fait, le premier projet du Secrétariat prévoyait déjà que, en vertu de ce qui allait devenir l'article VIII, les organes de l'ONU pourraient être appelés à intervenir en cas d'actes allégués de génocide commis «dans quelque partie du monde»¹⁹⁶. Si la version suivante, préparée par le Comité spécial du génocide, présentait de légers changements rédactionnels, les débats confirment toutefois que le principe d'une large portée sous-tendant l'article VIII a été conservé. C'est ce qui ressort non seulement de la formulation générale employée dans ce projet de texte, qui faisait référence à «*tout* cas de violation de la présente Convention»¹⁹⁷, mais également du fait que les membres du Comité spécial du génocide ont estimé, dans leur majorité, que le futur article VIII devait conférer à *tout* Etat partie à la convention, même s'il n'était pas membre de l'Organisation des Nations unies, la faculté de demander aux organes de celle-ci de prendre des mesures nécessaires¹⁹⁸.

272. Même les propositions attribuant un champ plus restreint à l'article VIII demeuraient sous-tendues par l'idée commune que le meilleur moyen de prévenir et de réprimer le génocide consistait en une *action concertée* que les Etats, qu'ils soient, ou non, spécialement atteints par les actes de génocide allégués, mettraient en œuvre par l'entremise des organes politiques de l'ONU¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Les italiques sont de nous.

¹⁹⁵ B. Schiffbauer in C. Tams *et al.* (dir. publ.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (2014), art. VIII, p. 278 (annexe 28).

¹⁹⁶ Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, Nations Unies, doc. E/447, 26 juin 1947, art. XII, p. 12 (annexe 34).

¹⁹⁷ Nations Unies, Comité spécial du génocide, projet de convention pour la prévention et la répression du génocide, Nations Unies, doc. E/AC.25/12, 19 mai 1948, art. VIII (les italiques sont de nous) (annexe 42).

¹⁹⁸ Voir débats et vote du Comité spécial du génocide, Nations Unies, doc. E/AC.25/SR.20, 4 mai 1948, p. 4-5, et E/AC.25/SR.20/Corr.1 (annexe 41).

¹⁹⁹ Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention sur le crime de génocide, communications reçues par le Secrétaire général, communication reçue des Etats-Unis d'Amérique, doc. A/401/Add.2, 30 septembre 1947, p. 14 (commentaire de l'article XII) (annexe 35). Les commentaires des Etats-Unis sont également disponibles dans Nations Unies, observations des gouvernements sur le projet de convention préparé par le Secrétaire général et communications d'organisations non gouvernementales, doc. E/623, 30 janvier 1948, reproduit dans H. Abtahi et P. Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, vol. I (2008), p. 549 (annexe 37).

273. Autrement dit, il existait entre les Etats participant aux négociations un consensus clair sur le fait que l'article VIII pourrait être mis en œuvre par toutes les parties contractantes de la convention. Ces mêmes Etats menaient également et simultanément des discussions au sujet du libellé de l'article IX. S'ils avaient souhaité conférer à toute partie contractante de la convention, lésée ou non, le droit de saisir la Cour en vertu de cette seconde clause, il aurait été tout naturel, si ce n'est nécessaire, d'y faire figurer l'expression «toute Partie contractante» déjà utilisée à l'article VIII, ou d'employer, sur le modèle de l'article 30 de la convention contre la torture, les termes «tout différend». De fait, si telle avait été l'intention des rédacteurs, il aurait été plus logique d'aligner l'article IX sur l'article VIII, en adoptant par exemple la formulation suivante :

85

«Toute Partie contractante peut saisir la Cour internationale de Justice d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris d'un différend relatif à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.»

274. En outre, si, comme le soutient la Gambie, l'article IX de la convention sur le génocide avait effectivement été destiné à mettre en place un mécanisme d'*actio popularis* judiciaire comparable à l'*actio popularis* politique consacrée à l'article VIII de ce même instrument, on aurait trouvé trace de discussions concernant l'article IX similaires à celles qui s'étaient tenues, ainsi que cela a été évoqué ci-dessus, au sujet du vaste champ d'application de l'article VIII. Or, de telles discussions n'ont jamais eu lieu. Au contraire, comme cela sera démontré ci-après²⁰⁰, les travaux préparatoires relatifs à l'article IX confirment que la possibilité d'une *actio popularis* judiciaire n'a jamais été envisagée.

275. La Gambie ne peut faire feu de tout bois. Soit c'est l'article VIII de la convention sur le génocide qui régit la saisine de la Cour (ainsi que le Myanmar le soutient respectueusement et le démontrera ci-après), soit c'est l'article IX. Dans le premier cas, les Etats non lésés peuvent saisir la Cour de différends découlant de la convention, sauf si une réserve valable à l'article VIII y fait obstacle, ce qui est le cas en la présente espèce²⁰¹. Si c'est la seconde option qui s'applique, la différence manifeste de formulation entre les deux dispositions démontre que l'article IX n'était pas destiné à avoir le même champ d'application étendu conférant à toute partie contractante un droit illimité de saisir la Cour.

276. Cette conclusion selon laquelle l'article IX de la convention sur le génocide ne reconnaît pas aux parties contractantes non lésées le droit de saisir la Cour, fondée sur le libellé même de la convention et sur sa structure générale, est également confirmée par les travaux préparatoires relatifs à cette disposition.

b) Genèse de l'article IX de la convention sur le génocide

86

277. Outre le fait que, ainsi que cela sera exposé ci-après au sujet de la troisième exception préliminaire du Myanmar²⁰², la genèse de l'article IX de la convention sur le génocide corrobore les liens étroits entre cette disposition et l'article VIII de ce même instrument, les travaux préparatoires relatifs à l'article IX proprement dit confirment également que cette disposition n'avait pas pour objet de prévoir que «tout» différend pouvait valablement être soumis à la Cour.

²⁰⁰ Voir paragraphes 277-295 ci-dessous.

²⁰¹ Voir la troisième exception préliminaire soulevée par le Myanmar ci-dessous.

²⁰² Voir paragraphes 402-435 ci-après.

278. La première ébauche de ce qui allait devenir l'article IX de la convention sur le génocide (alors le projet d'article XIV), rédigée par le Secrétaire général, était ainsi libellée : «Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, seront soumis à la Cour internationale de justice.»²⁰³

279. Dans une communication datée du 30 septembre 1947, les Etats-Unis ont toutefois proposé que soit insérée l'expression «entre *n'importe lesquelles* des Hautes Parties contractantes»²⁰⁴ après le mot «Convention»²⁰⁵. Le projet de clause compromissoire, tel que proposé par les Etats-Unis, se serait alors lu comme suit : «Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, entre *n'importe lesquelles* des Hautes Parties contractantes, seront soumis à la Cour internationale de justice.»²⁰⁶

280. Au cours de l'examen devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale de ce qui était entre-temps devenu le projet d'article X (aujourd'hui l'article IX de la convention sur le génocide), le Royaume-Uni, se référant à la fois au projet d'article VII (qui portait notamment sur la création d'un tribunal international compétent pour sanctionner les personnes accusées de génocide) et au projet d'article X, a proposé de remplacer le premier par le texte suivant :

«Lorsque l'un des actes de génocide ... sera le fait de l'Etat ou du gouvernement lui-même ou d'un organe ou autorité quelconque de l'Etat ou du gouvernement, ou qu'il sera présenté comme tel, l'affaire, *à la demande de toute autre partie à la présente convention*, sera soumise à la Cour internationale de Justice, dont la décision sera définitive et obligatoire. Tous actes, toutes mesures dont la Cour jugera qu'ils constituent des actes de génocide seront respectivement interrompus ou annulés immédiatement ; si leur exécution a déjà été suspendue, ces actes ne seront pas repris ni ces mesures imposées à nouveau.»²⁰⁷

87

281. Cette proposition, en ce qu'elle mentionnait la capacité de toute autre partie contractante à la convention sur le génocide de saisir la Cour, aurait clairement indiqué la possibilité d'une *actio popularis*. En outre, pour le projet d'article X, le Royaume-Uni proposait le libellé suivant :

«Outre les cas visés par l'article VII de la présente Convention, *tous* les différends qui s'élèveraient entre les Hautes Parties contractantes concernant l'interprétation ou

²⁰³ Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, Nations Unies, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 13, projet d'article XIV (annexe 34).

²⁰⁴ Les italiques sont de nous.

²⁰⁵ Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, communications reçues par le Secrétaire général, communication reçue des Etats-Unis d'Amérique, Nations Unies, doc. A/401/Add.2, 30 septembre 1947, p. 15 (commentaire à l'article XIV) (annexe 35). Les commentaires des Etats-Unis figurent également dans : Observations des gouvernements sur le projet de convention préparé par le Secrétaire général et communications d'organisations non gouvernementales, Nations Unies, doc. E/623, 30 janvier 1948, in H. Abtahi et P. Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, vol. I (2008), p. 551 (annexe 37).

²⁰⁶ Les italiques sont de nous.

²⁰⁷ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, Génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Royaume-Uni : nouveaux amendements au projet de convention (E/794), corrigendum, Nations Unies, doc. A/C.6/236/Corr.1, 19 octobre 1948 (les italiques sont de nous) (annexe 46).

l'application de la Convention seront, à la demande de toute partie au différend, déférés à la Cour internationale de Justice.»²⁰⁸

282. La Belgique a ensuite soumis un sous-amendement à cet amendement britannique au projet d'article VII, qui se lisait comme suit :

«*Tout* différend relatif à l'exécution du présent engagement ou à la responsabilité directe d'un Etat dans les actes prévus à l'article IV [devenu l'article III de la Convention sur le génocide] pourra être soumis à la Cour internationale de Justice par une quelconque des parties à la présente Convention...»²⁰⁹

283. Quelques jours plus tard, la Belgique et le Royaume-Uni ont soumis un amendement commun au projet de clause compromissoire, qui était ainsi libellé :

«*Tout* différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Haute Partie contractante.»²¹⁰

88

284. Il convient de relever que, à ce stade, le projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide) faisait encore mention de «*tout*» type de différend découlant de la convention et des différends soumis à la Cour à la demande d'«*une*» Haute Partie contractante.

285. C'est à ce moment-là, lors du débat sur cette proposition devant la Sixième Commission, que l'Inde a proposé un amendement à ce projet d'article dans lequel l'expression «à la requête d'une Haute Partie contractante»²¹¹ figurant à la fin du projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide) était remplacée par les termes suivants : «à la requête d'une partie au différend»²¹².

286. Lorsqu'elle a formulé cette proposition, l'Inde a précisé que, dans le cadre de l'amendement belgo-britannique commun susmentionné, «[u]n Etat animé d'intentions hostiles pourrait, en effet, en s'appuyant sur des allégations vagues et sans fondement, accuser un autre Etat d'être responsable de génocide commis *sur son propre territoire.*»²¹³

²⁰⁸ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, Génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Royaume-Uni : nouveaux amendements au projet de convention (E/794), Nations Unies, doc. A/C.6/236, 16 octobre 1948, p. 2, projet d'article X (les italiques sont de nous) (annexe 45).

²⁰⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, Génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Belgique : amendement aux amendements britanniques aux articles V et VII (A/C.6/236 et Corr. 1), Nations Unies, doc. A/C.6/252, 6 novembre 1948 (les italiques sont de nous) (annexe 47).

²¹⁰ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, Génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Belgique et Royaume-Uni : amendement commun à l'article X du projet de convention (E/794), Nations Unies, doc. A/C.6/258, 10 novembre 1948 (les italiques sont de nous) (annexe 48).

²¹¹ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (12 novembre 1948), Nations Unies, doc. A/C.6/SR.103, p. 428, note de bas de page 1, p. 437, M. Sundaram (Inde) (annexe 51).

²¹² *Ibid.*, p. 428, note de bas de page 1.

²¹³ *Ibid.*, p. 437 et suiv., M. Sundaram (Inde) (les italiques sont de nous).

287. Lors des débats au sein de la Sixième Commission, la proposition de l'Inde a été retenue, le libellé de la dernière partie du projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide) ayant en conséquence été remplacé par sa formulation actuelle²¹⁴.

288. Cela confirme que les rédacteurs pensaient qu'une demande formulée au titre du projet d'article X (devenu l'article IX) ne pouvait être soumise à la Cour que par un Etat impliqué dans un véritable différend découlant de la future convention sur le génocide entre une partie contractante qui aurait commis un tel crime et une autre partie contractante spécialement atteinte par ces violations alléguées de l'instrument en cause. Dans le même temps, il n'était pas contesté, comme cela vient d'être indiqué, que les hautes parties contractantes ne pouvaient *pas toutes* être habilitées à saisir la Cour.

89

289. C'est conformément à cette approche que le comité de rédaction a alors supprimé le déterminant «toute» (*any* en anglais) au tout début de ce qui allait devenir l'article IX de la convention²¹⁵, ce qui confirme une fois encore le caractère délibérément limité de la portée de cette disposition. Cela confirme également que celle-ci, contrairement, par exemple, à l'article 30 de la convention contre la torture, ne visait pas à consacrer le droit, pour chacune des parties contractantes — qu'elle soit ou non spécialement atteinte par les violations conventionnelles alléguées —, de saisir la Cour d'une telle demande.

290. Shabtai Rosenne a restitué l'essence de ce débat de la façon suivante :

«Le premier [aspect] est le refus des Etats ayant pris part aux négociations au sein de l'Assemblée générale d'accepter une clause compromissaire qui aurait autorisé, voire contraint, tout Etat partie à la convention à introduire une instance, ainsi que la décision de restreindre le droit de saisir la Cour à un Etat partie à un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention. Sans préjudice de l'article 63 du Statut de la Cour internationale de Justice, cela écarte la mince possibilité que les textes non modifiés aient pu contribuer à l'idée d'une *actio popularis* s'agissant des obligations *erga omnes* découlant de la convention sur le génocide, qui aurait été initiée par un Etat tiers en tant que partie originelle.»²¹⁶

291. Cette interprétation de la clause compromissaire de la convention sur le génocide a également trouvé écho dans une déclaration faite par le représentant des Etats-Unis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale — et qui n'a été l'objet d'aucune contestation, juste avant que le texte de cet instrument ne soit adopté. Le représentant des Etats-Unis a ainsi confirmé que le terme de «responsabilité» au sens de l'article IX de la convention devait se comprendre comme la «responsabilité envers un autre Etat pour dommages causés... à des ressortissants de l'Etat demandeur»²¹⁷, ou que, à tout le moins, pour qu'une partie contractante à la convention sur le

²¹⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, 104^e séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (13 novembre 1948), Nations Unies, doc. A/C.6/SR.104, p. 447 (annexe 52).

²¹⁵ Assemblée générale des Nations Unies, projet de convention et rapport du Conseil économique et social [E/794], projet de résolution proposé par le comité de rédaction, Nations Unies, doc. A/C.6/289, 23 novembre 1948, p. 3 (annexe 55).

²¹⁶ S. Rosenne, «War Crimes and State Responsibility», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24 (1994) (annexe 27).

²¹⁷ Assemblée générale des Nations Unies, Sixième Commission, 133^e séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (2 décembre 1948), Nations Unies, doc. A/C.6/SR.133, p. 704, M. Gross (Etats-Unis) (annexe 56).

90 génocide soit en mesure d'introduire une instance au titre de l'article IX de cet instrument, le différend en question devait «met[tre] en jeu des intérêts des ressortissants de l'Etat demandeur»²¹⁸.

292. Cette interprétation, par les Etats-Unis, de la clause compromissaire de la convention sur le génocide reflète la genèse de l'article IX et n'a, comme cela vient d'être précisé, suscité aucune objection au moment de l'adoption du texte dudit instrument par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Comme pour l'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, disposition sur laquelle la Cour s'est penchée en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*²¹⁹, aucun Etat n'a donc contesté cette interprétation. Celle-ci a en outre été reprise dans la recommandation formulée par le Secrétaire d'Etat par intérim des Etats-Unis, James E. Webb — recommandation approuvée par le président des Etats-Unis Harry S. Truman —, dans le message qu'il a adressé au Sénat des Etats-Unis pour solliciter son avis et son consentement à ce que le Gouvernement américain ratifie la convention. Dans son rapport, le Secrétaire d'Etat par intérim précisait ainsi que son gouvernement partait du principe que

«l'article IX d[evait] s'entendre dans le sens classique de la responsabilité envers un autre Etat à raison du *préjudice subi par des ressortissants de l'Etat plaignant* en violation des principes du droit international, et non comme signifiant qu'*un Etat p[ouvait] être tenu pour responsable à raison du préjudice infligé par lui à ses propres ressortissants*»²²⁰.

293. Cette position a encore été réaffirmée en 1985, lorsque la commission des affaires étrangères du Sénat américain a, dans un rapport qui a conduit à la ratification par les Etats-Unis de la convention sur le génocide, fourni l'interprétation suivante de l'article IX :

91 «Il est également demandé à la Cour de connaître des différends «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». Cette expression s'entend dans le sens classique de la *responsabilité envers un autre Etat à raison du préjudice subi par des ressortissants de l'Etat plaignant* en violation des principes du droit international.»²²¹

294. De toute évidence, cette interprétation des Etats-Unis n'est pas compatible avec l'idée même selon laquelle des parties contractantes non lésées seraient habilitées à engager une *actio popularis*, comme la Gambie tente de le faire.

295. En conclusion, et ainsi que cela a été démontré, l'histoire rédactionnelle de la convention sur le génocide confirme que rien ne permet de reconnaître l'existence d'une véritable *actio popularis* sous le régime de cet instrument. Si tout Etat auquel une obligation *erga omnes partes* est due peut avoir un intérêt à ce que cette obligation soit respectée, et peut même être fondé à *invoquer* la violation alléguée dans les relations internationales, cela n'est cependant pas suffisant aux fins

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 130, par. 69.

²²⁰ United States of America, Senate, Report of the Acting Secretary of State, an enclosure to the «Message from the President of the United States», in *The Genocide Convention: Hearings before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations*, Eighty-first Congress, Second Session, 23-25 January and 9 February 1950, p. 5 (annexe 130).

²²¹ Report of the Committee on Foreign Relations, United State Senate, together with Additional and Supplemental Views on The International Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Executive O., 81st Congress, 1st session, 18 July 1985, p. 12 (les italiques sont de nous) (annexe 131).

d'établir la *qualité* pour introduire une instance devant la Cour. De fait, autoriser une véritable *actio popularis* sous le régime de la convention sur le génocide entraînerait une prolifération incontrôlable de différends, qui risquerait, plutôt que de promouvoir la paix et la sécurité, de déstabiliser les relations internationales.

3. La comparaison avec le droit de la responsabilité des Etats confirme qu'une *actio popularis* est exclue

296. Les discussions au sein de la CDI et les réactions des Etats aux travaux de cette dernière sur ce qui est devenu l'article 54 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat²²², en particulier, confirment une nouvelle fois que, en l'absence de mention spécifique dans un traité donné, les Etats tiers qui ne sont pas spécialement atteints par une violation alléguée de cet instrument ne sont pas en situation de remédier à pareille violation du droit international, que ce soit en prenant des contre-mesures ou en introduisant une instance devant la Cour sur la base d'une clause compromissaire contenue dans le traité en question.

92

297. Point n'est besoin d'examiner en détail les travaux approfondis de la CDI sur la question de la responsabilité de l'Etat ; il suffit de rappeler le sort de ce qu'était l'article 54 dans la version du projet d'articles de l'année 2000.

298. Comme la Cour le sait fort bien, l'article 54 de la version du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat datant de l'année 2000 prévoyait le droit pour *tous* les Etats, *y compris les Etats non lésés*, de prendre des contre-mesures en réponse à une grave violation alléguée d'une obligation *erga omnes*. Cette version se lisait comme suit :

93

«Article 54 Contre-mesures par des Etats autres que l'Etat lésé

.....

2. Dans les cas visés à l'article 41, *tout Etat peut prendre des contre-mesures*, conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée.»²²³

299. Cette proposition d'un droit pour les Etats non lésés de prendre des contre-mesures en cas de violations graves d'obligations *erga omnes* a cependant suscité, ainsi que la CDI elle-même l'a ouvertement reconnu, la vive opposition de nombreux Etats²²⁴. Le rapporteur spécial de l'époque a même relevé, dans une formule éloquent, que la teneur du projet d'article 54 de l'année 2000 n'avait «pas de fondement en droit international»²²⁵. C'est précisément pour cette raison que l'actuel article 54 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, dont l'Assemblée générale a pris acte après qu'il eut été adopté, *ne reconnaît pas* le droit des Etats non lésés de prendre des

²²² Annexe 69.

²²³ CDI, responsabilité des Etats, projets d'articles provisoirement adoptés par le comité de rédaction en seconde lecture, Nations Unies, doc. A/CN.4/L.600, 21 août 2000, p. 19-20 (les italiques sont de nous), annexe 64 (les pages 12-14 de ce document figurent à l'annexe 12 du MG, vol. II).

²²⁴ CDI, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (2000), Nations Unies, doc. A/CN.4/513, 15 février 2001, par. 175-177, 181 (annexe 65) (les pages 15-17 de ce document figurent à l'annexe 16 du MG, vol. II).

²²⁵ CDI, quatrième rapport sur la responsabilité des Etats présenté par M. James Crawford, rapporteur spécial, Nations Unies, doc. A/CN.4/517, 2 avril 2001, par. 72 (annexe 66).

contre-mesures, même en cas d'allégations de graves violations du droit international au sens de l'article 40 de ce même projet d'articles. Comme la Cour le sait parfaitement, l'article 54 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat se borne à indiquer ce qui suit :

**«Article 54
Mesures prises par des Etats autres qu'un Etat lésé**

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout Etat, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 48 à invoquer la responsabilité d'un autre Etat, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.»²²⁶

300. Dans le commentaire accompagnant le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, la CDI a confirmé, si tant est qu'il en était besoin, que, «en l'état actuel du droit international, l'incertitude plan[ait] en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif»²²⁷, que «[l]a pratique des Etats [était] peu abondante et [que] seul un nombre limité d'Etats [étaient] concernés»²²⁸. Et la CDI de conclure en conséquence ceci : «il semble que rien n'autorise clairement les Etats visés à l'article 48 [du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat] à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif»²²⁹.

301. Il s'ensuit que, même si l'on devait accepter, *arguendo*, la nature *erga omnes partes* des obligations sous-tendant la convention sur le génocide, cela pourrait signifier qu'une partie contractante non spécialement atteinte, c'est-à-dire non lésée, aurait le droit d'exiger la cessation des violations et l'exécution des obligations dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée, mais pas celui de prendre de contre-mesures. Ce serait donc toujours à la communauté internationale dans son ensemble qu'il appartiendrait de prendre des mesures appropriées en pareil cas, au moyen d'actions entreprises dans le cadre d'organisations internationales, et notamment par l'entremise du Conseil de sécurité de l'ONU.

302. Or, l'adoption de contre-mesures en réponse à des violations d'obligations *erga omnes partes* et l'introduction d'une instance devant la Cour sont tout simplement deux façons de faire valoir des obligations *erga omnes*. Ces deux mécanismes d'exécution prévus par le droit international constituent en réalité les deux faces d'une même médaille, ce que la jurisprudence de la Cour a confirmé, notamment en ce qui concerne l'article IX de la convention sur le génocide. «Ainsi que l'a dit la Cour, l'introduction d'une instance sur la base de l'article IX de cet instrument n'est qu'un «moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la convention» parmi d'autres.»²³⁰

303. Comme le confirme de son côté l'article 49 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat²³¹, le fait de prendre des contre-mesures est une autre manière d'amener un Etat à s'acquitter des obligations qui lui incombent au titre du droit international, à savoir, dans le

²²⁶ Annexe 69.

²²⁷ *Ibid.*, p. 139.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *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. 67.*

²³¹ Annexe 69.

cas d'espèce, à observer les obligations découlant de la convention sur le génocide et, ce faisant, à régler également un différend qui s'est fait jour au titre de cet instrument.

304. Il serait donc pour le moins surprenant de conclure aujourd'hui que la convention sur le génocide permet à une partie contractante non lésée de régler un différend portant sur une violation alléguée de cet instrument dont elle affirme qu'il se serait fait jour avec une autre partie contractante en soumettant l'instance à la Cour, tout en lui interdisant par ailleurs de prendre des contre-mesures à l'encontre de la partie contractante qui contreviendrait à la convention.

305 De fait, comme cela a été indiqué ci-dessus, la CDI a, dans le contexte des contre-mesures, conclu que l'hypothèse qu'un Etat non lésé et non spécialement atteint puisse faire valoir une obligation *erga omnes* n'était pas acceptable pour la communauté internationale dans son ensemble, et n'avait d'ailleurs aucun fondement en droit international. Dès lors, et compte tenu de la déclaration susmentionnée de la Cour selon laquelle l'introduction d'une instance devant elle et l'adoption de contre-mesures ne sont que deux méthodes analogues de règlement des différends, il est difficile d'imaginer que cette hypothèse inacceptable puisse être mise en pratique au moyen d'une autre méthode.

95

306. En réalité, conclure qu'une *actio popularis* est recevable même lorsque le traité en question ne comporte aucune indication textuelle claire en ce sens aboutirait à des résultats contradictoires. Cela signifierait certes qu'un Etat non lésé peut introduire une instance en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide contre une autre partie contractante à cet instrument. A supposer que la Cour rende alors un arrêt concluant que l'Etat défendeur se livre à des violations de la convention sur le génocide, et qu'il continue de le faire, les autres Etats non lésés, qui se trouveraient pourtant dans la même situation que l'Etat demandeur, ne seraient cependant toujours pas fondés à prendre des contre-mesures, conformément à la position exposée par la CDI dans le commentaire de l'article 54 de son projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, selon lequel ces Etats ne sont pas autorisés à prendre de telles mesures dans l'intérêt collectif.

307. En revanche, si la Cour devait conclure que les Etats non lésés ont qualité pour introduire devant elle une instance relative à des violations conventionnelles alléguées, même lorsque le traité en question ne contient ni disposition expresse ni indication textuelle claire à cet effet, cela aurait de profondes répercussions. L'ensemble de ces Etats non lésés pourraient alors également prendre des contre-mesures, que le traité en question contienne ou non une clause compromissaire, et que l'Etat prenant pareilles mesures ait ou non lui-même formulé une réserve à ce traité excluant l'effet de la clause compromissaire.

308. En conséquence, et conformément à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités²³², qui prévoit que toute interprétation d'un traité doit être effectuée dans le cadre des autres règles de droit international pertinentes, un instrument tel que la convention sur le génocide, qui ne contient aucune indication claire à cet effet, ne saurait être considéré comme prévoyant la possibilité qu'une *actio popularis* soit introduite par un Etat non lésé n'ayant pas le moindre lien avec la situation factuelle en cause.

309. Globalement, la convention sur le génocide de 1948 ne peut donc être considérée comme autorisant les parties contractantes non lésées à introduire une instance devant la Cour en vertu de l'article IX. Quoi qu'il en soit, même si la Cour devait en décider autrement sur le plan des principes,

²³² Annexe 4.

les circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est aujourd'hui saisie l'empêcheraient néanmoins de conclure que la Gambie a qualité pour introduire l'instance en vertu de l'article IX.

96

D. En tout état de cause, la Gambie n'a pas qualité pour agir, car la qualité pour agir des parties contractantes non lésées est subsidiaire à celle des parties contractantes spécialement atteintes

310. En tout état de cause, même à supposer, *arguendo*, que les parties contractantes qui ne sont pas spécialement atteintes peuvent avoir, en principe, qualité pour saisir la Cour d'un différend sur la base de la clause compromissoire énoncée à l'article IX de la convention sur le génocide, cette qualité pour agir serait tout de même subsidiaire à la capacité des Etats spécialement atteints de porter une affaire devant la Cour sur cette même base, et en dépendrait. Dans les circonstances particulières de l'affaire dont est aujourd'hui saisie la Cour, il s'ensuit que la Gambie n'a pas qualité pour introduire la présente instance contre le Myanmar en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

311. La question de la qualité pour agir des Etats non lésés ne peut être considérée de façon totalement isolée ; elle doit être examinée au regard du comportement et des décisions souveraines des Etats spécialement atteints par les violations du droit international qui sont alléguées, ainsi que dans le contexte des limites de la compétence de la Cour, compétence qui, en l'espèce, est exclusivement fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide.

312. En réalité, l'Etat pour lequel il aurait été le plus naturel d'introduire la présente instance est le Bangladesh. Le Bangladesh n'est pas seulement l'un des pays voisins du Myanmar, il est également celui où vivent actuellement un grand nombre de personnes déplacées, victimes du prétendu génocide.

313. De fait, selon les déclarations et les informations diffusées par les médias qui ont été mentionnées dans le cadre de la première exception préliminaire du Myanmar, le Bangladesh a participé de très près à l'initiative visant à porter la présente affaire devant la Cour²³³. La mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar a ainsi indiqué, dans son rapport de 2019, qu'elle

«se félicit[ait] des efforts déployés par certains Etats, en particulier le *Bangladesh* et la Gambie ... pour ... engager une procédure contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide»²³⁴.

97

314. Selon des articles de presse parus au Bangladesh, les autorités de ce pays avaient déjà rejeté cette idée pour des raisons politiques, à savoir que le «Bangladesh voulait éviter une confrontation directe avec le Myanmar découlant de l'introduction de l'instance»²³⁵, et parce que les deux gouvernements «avaient également signé des instruments bilatéraux concernant le rapatriement

²³³ Voir en particulier les paragraphes 69, 70, 72, 81, 82, 83, 136, 137 et 151 ci-dessus.

²³⁴ Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, Nations Unies, doc. A/HRC/42/50, 8 août 2019, par. 107 (les italiques sont de nous), MG, vol. III, annexe 47.

²³⁵ *Dhaka Tribune*, «Why didn't Bangladesh lodge the case with ICJ?», 13 décembre 2019 (annexe 160).

des personnes déplacées»²³⁶. Certains diplomates du Bangladesh ont d'ailleurs estimé que leur gouvernement avait été bien avisé de ne pas saisir lui-même la Cour²³⁷.

315. Le Bangladesh a adhéré à la convention sur le génocide le 5 octobre 1998. Ce qui est toutefois plus important encore en ce qui concerne la compétence de la Cour, c'est que, ce faisant, il a formulé une réserve à l'article IX de la convention. Cette réserve dispose que, en cas de différend découlant de l'article IX, les parties au différend doivent systématiquement donner leur consentement²³⁸.

316. La Cour ayant maintes fois confirmé la validité des réserves émises à l'article IX²³⁹, cela signifie que l'application réciproque de celle du Bangladesh empêcherait celui-ci de la saisir d'une affaire contre le Myanmar en vertu de ladite disposition, sauf si ce dernier consentait à ce qu'elle exerce sa compétence à cet égard.

317. Cela vaut également pour tous les autres pays voisins du Myanmar, à l'exception du Laos. Chacun d'entre eux soit n'est pas partie contractante à la convention sur le génocide (Thaïlande), soit a formulé une réserve à l'article IX prévoyant que la soumission de tout différend à la Cour en vertu de cette disposition nécessite le consentement de toutes les parties au différend (Inde et Bangladesh), soit y a formulé une réserve précisant que cette clause compromissive ne s'applique pas dans son cas (Chine). Par conséquent, aucun des autres Etats voisins du Myanmar (excepté le Laos) n'aurait pu saisir la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

98

318. Le fait que ce soit la Gambie, en tant qu'Etat non lésé, qui ait porté l'affaire contre le Myanmar devant la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide doit donc être considéré à la lumière aussi bien du refus politique que de l'incapacité du Bangladesh à introduire lui-même une instance contre le Myanmar sur la base de cet instrument en raison de la réserve qu'il a émise à ladite disposition. Autrement dit, en saisissant la Cour de cette affaire, la Gambie tente de tourner les limites dont est assortie la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Cette tentative manifeste de se soustraire aux effets réciproques des réserves et de saper le principe fondamental de la juridiction consensuelle doit en outre être considérée dans le contexte du droit général de la responsabilité des Etats. Dans ses travaux en la matière, la CDI a en effet confirmé que «la mise en œuvre de la responsabilité d'un Etat [était], *en premier lieu*, un droit de l'«Etat lésé»»²⁴⁰.

319. L'ancien rapporteur spécial de la CDI sur ce sujet a ainsi affirmé sans ambiguïté que, même si de nombreux Etats, voire tous les Etats, ont une même préoccupation sur le plan juridique,

²³⁶ *Dhaka Tribune*, «Why didn't Bangladesh lodge the case with ICJ?», 13 décembre 2019 (annexe 160).

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ La réserve est reproduite dans MG, vol. II, annexe 2, p. 3, colonne 2.

²³⁹ *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. 33, par. 69 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 924, par. 24-25 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 772, par. 32-33.

²⁴⁰ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* (2001), p. 125 (les italiques sont de nous), MG, vol. II, annexe 15.

lorsqu'il s'agit de réagir à des violations de normes *erga omnes* ou *erga omnes partes*, la priorité des Etats spécialement atteints devait être reconnue²⁴¹.

320. La CDI elle-même a d'ailleurs jugé que le fait de permettre aux Etats non lésés d'invoquer la responsabilité de l'Etat responsable constituait simplement un développement progressif du droit international et non une codification de la *lex lata*²⁴². De plus, ce développement progressif, qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 48 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat²⁴³, n'avait pour but que de veiller à ce que, dans le cas où aucun Etat n'est individuellement lésé, une entité tierce soit en mesure d'invoquer la responsabilité de l'Etat en infraction dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation visée.

99

321. Ce faisant, la CDI entendait trouver un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt collectif de protéger les intérêts de la communauté et, d'autre part, l'intérêt concurrent de ne pas encourager la prolifération des différends²⁴⁴. Dans certains cas, comme la présente espèce, où un Etat, à savoir le Bangladesh, est spécialement atteint, il n'est toutefois pas nécessaire de rechercher un tel équilibre ni de recourir à l'article 48 du projet d'articles de la CDI puisque l'Etat en question a le droit non seulement d'invoquer la responsabilité de celui qui contreviendrait à la convention — le Myanmar, en l'occurrence — mais aussi de prendre les mesures voulues pour mettre fin aux violations alléguées du droit international.

322. En pareil cas, il n'est ni nécessaire ni même souhaitable que chacun des autres Etats parties au traité en cause puisse lui aussi invoquer cette responsabilité et prendre des mesures pour faire valoir ce droit. En réalité, pareilles mesures prises par des Etats tiers non lésés pourraient bien se révéler contraires à la position adoptée par l'Etat partie spécialement atteint, ou lésé, et faire obstacle au règlement du différend sous-jacent qui l'oppose principalement, voire exclusivement, à l'Etat partie qui aurait violé ses droits.

323. Donner à des Etats non lésés la faculté de réagir à leur guise reviendrait à faire fi du droit prééminent de l'Etat spécialement atteint de décider si des violations de ses droits devraient ou non être invoquées — et, le cas échéant, à quel moment —, et quelles mesures devraient en fin de compte être prises pour faire valoir ce droit de la manière qui servirait le mieux ses intérêts. Un tel droit, pour les Etats non lésés, de ne pas tenir compte du pouvoir discrétionnaire de l'Etat lésé relativement à la question en cause risquerait fort de mener à des abus.

324. La réticence même, si ce n'est la franche opposition, de la très grande majorité de la communauté internationale à l'égard du libellé fort général de l'article 54 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat dans sa version de 2000 confirme que les Etats étaient pleinement conscients de ce risque et ne voulaient donc pas qu'un tel scénario devienne une règle du droit international coutumier.

²⁴¹ J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (2013), p. 367 (annexe 19).

²⁴² Voir CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001), p. 127, MG, vol. II, annexe 15.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ CDI, quatrième rapport sur la responsabilité des Etats présenté par M. James Crawford, rapporteur spécial, Nations Unies, doc. A/CN.4/517, 2 avril 2001, p. 11, par. 42 (annexe 66) ; J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (2013), p. 367 (annexe 19).

100

325. S'agissant de la convention sur le génocide, laquelle compte actuellement 152 parties contractantes, le fait d'accepter une telle possibilité signifierait plus précisément que chacune des 136 parties contractantes qui n'a formulé aucune réserve à l'article IX de cet instrument pourrait porter une affaire devant la Cour contre l'une quelconque des 135 autres. Ces 136 Etats pourraient le faire même dans le cas où l'Etat lésé lui-même aurait indiqué qu'il n'estimait pas qu'il y ait violation de la convention sur le génocide ou souhaiterait régler le différend d'une autre manière, par exemple par voie de négociations. Elles pourraient même le faire si l'Etat lésé avait lui-même délibérément décidé de ne pas saisir la Cour, soit parce qu'il considérerait que ce n'était pas la voie appropriée à suivre alors même qu'il avait la possibilité de le faire, soit parce qu'il avait décidé d'émettre une réserve à l'article IX en devenant partie contractante à la convention sur le génocide. Elles pourraient le faire même après que l'Etat lésé serait parvenu à un règlement amiable mettant fin au véritable différend, avec le résultat qu'aucun différend découlant de la convention sur le génocide ne pourrait jamais être réglé à moins que chacune des parties contractantes ne donne son accord audit règlement.

326. La reconnaissance de ce qu'une partie contractante à la convention sur le génocide qui se trouve lésée peut exercer par priorité son droit de décider elle-même si, comment et quand la responsabilité d'un autre Etat est invoquée, et de ce que les parties contractantes non lésées n'ont qu'un droit subsidiaire à cet égard, trouve également son expression à l'article 45 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, qui se lit comme suit :

**«Article 45
Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité**

La responsabilité de l'Etat ne peut pas être invoquée si :

- a) L'Etat lésé a valablement renoncé à la demande ; ou
- b) L'Etat lésé doit, en raison de son comportement, être considéré comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.»²⁴⁵

101

327. On relèvera à cet égard que certaines propositions²⁴⁶ ont été formulées pendant la rédaction de ce qui allait devenir l'article 45 tendant à ce que cette disposition énonce explicitement qu'un Etat lésé ne peut pas renoncer à ses demandes dans le cas d'un manquement allégué à une obligation *erga omnes*, ou qu'une telle renonciation n'empêche pas d'autres Etats d'invoquer le manquement à pareille obligation. Ces propositions n'ayant toutefois pas obtenu un appui suffisant, aucune n'a été incorporée à cette disposition.

328. S'il est vrai que le commentaire de la CDI relatif à l'article 45 indique que d'autres Etats devraient continuer de pouvoir «exprimer» leur intérêt si l'Etat lésé a renoncé à une demande concernant un manquement à une obligation *erga omnes*, pareille «expression» ne saurait aller jusqu'à l'invocation officielle de cet intérêt au sens de l'article 48 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, étant donné que cela irait manifestement à l'encontre du paragraphe 3 de ce même article. De fait, le paragraphe 3 de l'article 48²⁴⁷ confirme que toute invocation de la responsabilité en vertu du paragraphe 1 doit, dans le cas d'un manquement allégué à une obligation

²⁴⁵ Annexe 69.

²⁴⁶ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, première partie, p. 76 (Pays-Bas et République de Corée) (annexe 68) ; CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. I, p. 122 (M. Economides) (annexe 67).

²⁴⁷ MG, vol. II, annexe 15.

erga omnes ou *erga omnes partes*, satisfaire aux conditions énoncées à l'article 45. Le paragraphe 3 se lit comme suit :

**«Article 48
Invocation de la responsabilité**

.....

3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un Etat lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un Etat en droit de le faire en vertu du paragraphe 1.»

329. Cette disposition confirme que, effectivement, un Etat lésé peut même renoncer valablement à faire valoir des obligations *erga omnes partes* ou *erga omnes*, ce qui a pour effet que les Etats tiers non lésés ne peuvent alors pas invoquer le manquement en cause et que, de surcroît, ils ne peuvent prendre des mesures sur la base de violations alléguées.

330. Le commentaire formulé par le Royaume-Uni au sujet de ce qui est devenu l'article 48 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat va lui aussi clairement dans ce sens :

«S'il existe un Etat lésé, il lui est possible de présenter lui-même la demande. S'il décide de ne pas le faire, la situation doit être considérée comme étant analogue à celle de la renonciation visée à l'article 46 [devenu l'article 45 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat] ; de la même manière que l'Etat lésé perd de ce fait le droit d'invoquer la responsabilité, la possibilité que la demande soit présentée pour son compte par d'autres devrait s'éteindre.»²⁴⁸

102

331. Le Myanmar soutient qu'il doit *a fortiori* en aller de même lorsque l'Etat spécialement atteint a, en formulant une réserve à l'article IX de la convention sur le génocide, renoncé à son droit de *mettre en cause* la responsabilité de l'Etat qui aurait commis le fait illicite par l'introduction d'une instance devant la Cour.

332. Comme cela a été indiqué, le Bangladesh, Etat spécialement atteint, a pris la décision souveraine de formuler, contrairement au Myanmar, une réserve à l'article IX de la convention sur le génocide lorsqu'il y a adhéré, décision que le Myanmar respecte. Il convient également de noter que la Gambie ne s'est pas non plus opposée à la réserve du Bangladesh. Celui-ci ne saurait donc invoquer la responsabilité du Myanmar au regard de la convention du génocide devant la Cour sans le consentement exprès de ce dernier.

333. Autrement dit, et pour paraphraser l'article 45 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, le Bangladesh a, ce faisant, renoncé au droit d'invoquer l'article IX de la convention sur le génocide vis-à-vis de toutes les autres parties contractantes à cet instrument en ce qui concerne les violations de celui-ci qui, comme c'est le cas en l'espèce, l'atteignent spécialement, et ne saurait invoquer cette disposition sans le consentement de l'Etat qui aurait violé la convention. Il s'ensuit que les autres parties contractantes à la convention non lésées sont, de la même manière, empêchées de le faire, même à supposer, *quod non*, qu'elles auraient autrement eu le droit d'invoquer les violations alléguées dudit instrument et auraient eu qualité pour agir.

²⁴⁸ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, première partie, p. 79 (annexe 68).

334. Cette conclusion ne crée aucune solution de continuité dans l'exécution des obligations énoncées par la convention sur le génocide.

335. Tout d'abord, le Bangladesh aurait pu décider de retirer sa réserve à l'article IX de la convention sur le génocide lorsque les actes génocidaires allégués se sont produits au Myanmar et ont commencé à l'atteindre. En n'optant pas pour cette possibilité, il a délibérément décidé que son propre intérêt consistant à ce qu'aucune procédure ne soit jamais engagée contre lui en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide était plus important que son éventuelle capacité d'invoquer la prétendue responsabilité du Myanmar devant la Cour sur la base de cet instrument.

103

336. Ensuite, même si le Bangladesh ne souhaitait pas entreprendre une telle démarche, il lui aurait tout de même été possible de réagir au fait que le Myanmar aurait engagé sa responsabilité au regard de la convention sur le génocide autrement qu'en introduisant une instance devant la Cour. Il lui aurait notamment été loisible de recourir à des contre-mesures ou de saisir officiellement les organes politiques des Nations Unies de la question. A cet égard, il convient de relever que, par le passé, aussi bien l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité ont pris des mesures lorsqu'ils ont eu à connaître de violations alléguées de la convention sur le génocide, y compris des mesures coercitives prévues au chapitre VII de la Charte des Nations Unies, telles que des sanctions économiques, la création de tribunaux pénaux *ad hoc* ou des renvois à la Cour pénale internationale. Il va donc sans dire que le Bangladesh aurait également pu solliciter pareille action, ce qui aurait sans doute mené à des mesures similaires s'il avait été jugé qu'un génocide était effectivement commis au Myanmar.

337. Qui plus est, si la Cour devait estimer qu'une *actio popularis* peut être engagée en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, cela risquerait de dissuader les Etats de devenir parties à celle-ci ou à des traités du même type ou, à tout le moins, inciter un plus grand nombre encore d'entre eux, lorsqu'ils y adhèrent, à formuler des réserves à la disposition précitée et aux autres clauses compromissaires.

338. De fait, les Etats puissants seraient particulièrement incités, davantage encore qu'aujourd'hui, à émettre des réserves aux clauses compromissaires contenues dans les conventions internationales multilatérales, pour autant qu'ils décident de devenir parties à ces instruments. Ce faisant, ils seraient à l'abri de poursuites qui pourraient être engagées contre eux devant la Cour en vertu de tels traités, sur le fondement de la clause compromissoire pertinente. Parallèlement, ces Etats puissants pourraient encourager ou inciter d'autres Etats moins puissants qui dépendent politiquement ou économiquement d'eux, et n'ont pas émis de telles réserves, à porter des affaires devant la Cour *de facto* pour leur compte.

104

339. Ainsi, un Etat puissant (Etat A) ayant formulé une réserve à l'article IX de la convention sur le génocide serait protégé contre d'éventuelles poursuites engagées contre lui devant la Cour en vertu de cette disposition, dans l'éventualité où il serait un jour accusé d'être en infraction dudit instrument. Tel serait le cas, même si cette accusation était formulée par un Etat (Etat B) spécialement atteint par la violation invoquée, et même si ce dernier n'avait lui-même formulé aucune réserve à l'article IX. Cependant, si l'Etat A se trouvait un jour spécialement atteint par une violation alléguée de la convention sur le génocide par l'Etat B, il pourrait tout de même, nonobstant sa propre réserve, s'assurer le concours d'une partie contractante non atteinte n'ayant pas émis pareille réserve (Etat C) pour engager une procédure devant la Cour en vertu de l'article IX plutôt que de le faire lui-même. Cela aurait pour résultat qu'aucune instance ne pourrait être introduite devant la Cour contre l'Etat A concernant une violation alléguée de la convention sur le génocide atteignant spécialement l'Etat B, alors que l'Etat A pourrait, en pratique, tout de même réaliser l'objectif consistant à engager une

procédure contre l'Etat B relativement à une violation alléguée l'atteignant spécialement. Cela irait à l'encontre du principe fondamental de réciprocité en droit international, l'Etat B étant devenu partie à la convention sur le génocide de bonne foi sans émettre de réserve à l'article IX.

340. Plus important encore, une telle évolution risquerait de compromettre gravement l'égalité entre les parties dans les procédures engagées devant la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Ainsi que cela ressort de la jurisprudence de la Cour, les instances introduites devant celle-ci en vertu de ladite clause ont assez fréquemment trait à des situations de conflit armé et aux déplacements transfrontaliers de populations qui en résultent. Tel était particulièrement le cas dans les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* et à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, qui illustrent fort bien les effets considérables sur l'égalité entre les parties que peut avoir l'approche qui sous-tend la requête de la Gambie.

341. Si l'on devait souscrire un instant, pour les besoins de l'argumentation, à la thèse de la Gambie, en supposant en outre que la Croatie n'ait pas été liée par l'article IX de la convention sur le génocide (soit parce qu'elle n'était pas partie à cet instrument soit parce qu'elle avait émis une réserve à ladite disposition), chacune des 135 autres parties contractantes à la convention n'ayant pas formulé de réserve audit article IX, dont la Gambie, aurait tout de même pu introduire une instance contre la Serbie à raison des actes de génocide qui auraient été commis sur le territoire de la Croatie et dont la Serbie aurait été responsable. Dans le même temps, la Croatie n'étant pas partie à la convention ou ayant formulé une réserve à l'article IX, la Serbie n'aurait pas été en mesure de présenter contre elle une demande reconventionnelle, ni d'introduire contre elle une affaire distincte concernant les actes de génocides qui auraient été commis contre des membres de la minorité ethnique serbe vivant en Croatie pendant le déplacement forcé hors du territoire de celle-ci. Dans cet exemple hypothétique, la Serbie n'aurait pas pu présenter une telle réclamation contre la Croatie, et ce, alors même que les actes en cause auraient été commis à proximité immédiate et dans le cadre du même conflit armé qui se déroulait sur le territoire de la Croatie, pendant lequel la Serbie était accusée d'avoir commis des actes de génocide.

105

342. Autrement dit, l'approche de la Gambie signifierait que la Cour pourrait n'être en mesure que de se prononcer sur les actes de génocide qui auraient été commis par un seul camp du conflit armé, alors que des actes de génocide de même nature, qui auraient été commis pendant la même période et probablement même au même endroit, ne relèveraient pas de sa compétence.

343. Cet exemple confirme que le principe qui sous-tend l'article 45 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, lequel interdit aux Etats non lésés de former une demande contre un Etat qui aurait violé une règle *erga omnes partes* lorsqu'un Etat spécialement atteint a renoncé à ce droit, s'applique également lorsque l'Etat spécialement atteint a renoncé à son droit procédural d'introduire une instance devant la Cour en formulant une réserve à une clause compromissaire, comme l'a fait le Bangladesh lorsqu'il a adhéré à la convention sur le génocide.

344. Enfin, admettre la possibilité d'une *actio popularis* est également incompatible avec les principes qui sous-tendent les articles 59, 60 et 61 du Statut de la Cour. Quoi qu'il en soit, tout arrêt rendu dans une affaire introduite en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide sous la forme d'une *actio popularis* ne serait contraignant que pour le demandeur non lésé et l'Etat défendeur, à savoir, en l'espèce, la Gambie et le Myanmar, et ne serait revêtu de l'autorité de la chose jugée qu'entre ces deux Etats, conformément à l'article 60 du Statut de la Cour.

106

345. Ainsi, en la présente espèce, si la Cour en venait à conclure qu'elle a compétence et que la Gambie, bien qu'étant une partie contractante non lésée, a qualité pour agir (*quod non*), et si elle venait par la suite à trancher l'affaire en faveur du Myanmar, aucune des 135 autres parties contractantes à la convention sur le génocide non lésées n'ayant pas formulé de réserve à l'article IX ne serait tenue d'accepter l'arrêt rejetant les demandes de la Gambie, car celui-ci, conformément à l'article 59 du Statut, ne serait pas obligatoire pour elles. Toute autre partie contractante non liée par l'arrêt, y compris les Etats ayant activement participé à l'introduction de la présente instance ainsi que ceux qui l'ont réellement financée, pourrait donc porter par la suite, *mutatis mutandis*, la même affaire devant la Cour et lui demander de statuer de nouveau sur celle-ci. Ils pourraient le faire même en se fondant exactement sur les mêmes éléments de preuve que la Gambie. Ils pourraient également, dans la nouvelle procédure, chercher à présenter de nouveaux éléments de preuve, sans être limités par les conditions énoncées à l'article 61 du Statut de la Cour.

346. Autrement dit, si la Gambie était ainsi déboutée en la présente instance, elle ne pourrait, conformément à l'article 61 du Statut, demander une révision de l'arrêt initial que sur la base d'éléments de preuve additionnels et seulement si ces derniers lui étaient antérieurement inconnus, et ce, sans qu'il y ait eu, de sa part, faute à les ignorer. En revanche, si une *actio popularis* était possible, toute autre partie contractante non lésée ne serait pas soumise aux mêmes limites si elle portait une nouvelle affaire contre le Myanmar. Elle pourrait donc aisément tourner les limites inhérentes à l'article 61 du Statut, telles qu'elles ont été soigneusement définies.

347. De fait, si la deuxième partie contractante était alors déboutée dans la deuxième affaire portée contre le Myanmar, une troisième partie contractante pourrait ensuite introduire une troisième instance et ainsi de suite, jusqu'à ce que les 135 Etats qui sont parties contractantes à la convention sur le génocide et n'ont formulé aucune réserve à l'article IX aient saisi la Cour de la question ou jusqu'à ce que cette dernière tranche finalement l'une des affaires en faveur de l'Etat demandeur. Autrement dit, le Myanmar ne risquerait pas seulement une double incrimination, mais de multiples incriminations.

348. En conséquence, la Gambie ne devrait pas être autorisée à mettre à mal le principe général du droit de la responsabilité de l'Etat selon lequel l'Etat spécialement atteint est celui qui a d'abord et avant tout qualité pour invoquer la responsabilité d'un autre Etat, ni à tourner la réserve à l'article IX formulée par le Bangladesh. En agissant *de facto* en tant qu'agent d'un groupe d'Etats, dont fait partie le Bangladesh, qui avait déjà décidé d'introduire la présente instance plusieurs mois avant que le Myanmar n'ait été informé de son intention à cet égard, la Gambie a bousculé le délicat équilibre mentionné par l'ancien rapporteur spécial de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, à savoir l'équilibre entre la protection des intérêts de la communauté et la prévention de la prolifération des différends.

107

349. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Gambie n'a pas qualité pour introduire la présente instance devant la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, soit parce que la notion d'*actio popularis* n'est nullement consacrée par la convention sur le génocide, soit parce que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la Gambie en est empêchée, car le Bangladesh, qui est l'Etat spécialement atteint par les violations alléguées de la convention sur le génocide, a formulé une réserve à l'article IX de la convention.

350. Par ailleurs, même à supposer, *arguendo*, que tel ne soit pas le cas, *quod non*, la Gambie n'aurait tout de même pas la faculté de saisir la Cour de l'affaire en question, comme il sera démontré dans la troisième exception préliminaire du Myanmar, et ce, en raison de la réserve que celui-ci a formulée à l'article VIII de la convention sur le génocide.

III. TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE CAR, COMPTE TENU DE LA RÉSERVE QUE LE MYANMAR A FORMULÉE À L'ARTICLE VIII DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE, LA GAMBIE NE PEUT VALABLEMENT SAISIR LA COUR

A. Introduction

351. Dans les développements qui précèdent concernant sa deuxième exception préliminaire, le Myanmar a démontré que la Gambie n'avait pas qualité pour introduire contre lui la présente instance concernant des violations alléguées de la convention sur le génocide, parce qu'elle est un Etat non lésé et non spécialement atteint par le manquement allégué et que, à titre subsidiaire, le Bangladesh, qui est l'Etat spécialement atteint, ne pourrait introduire la présente espèce, compte tenu de la réserve qu'il a lui-même formulée à l'article IX de la convention sur le génocide.

352. Par cette troisième exception préliminaire, le Myanmar entend à présent établir que, même si la Cour devait estimer que la deuxième exception préliminaire doit être rejetée, *quod non*, toute possibilité d'introduire la présente affaire demeurerait exclue pour la Gambie du fait de la réserve que le Myanmar a formulée à l'article VIII de la convention sur le génocide lorsqu'il a adhéré à cette dernière. Une instance ne peut en effet être portée devant la Cour en vertu de l'article IX de cet instrument que si celle-ci a été valablement saisie (voir paragraphes 365 à 369 ci-après). Or, comme le confirment le libellé (voir paragraphes 370 à 401 ci-après), l'histoire rédactionnelle (voir paragraphes 402 à 435 ci-après) ainsi que l'objet et le but mêmes de la convention (voir paragraphes 436 à 442 ci-après), c'est l'article VIII de cet instrument qui régit la saisine de la Cour. Il s'ensuit que, en formulant une réserve à cette disposition tout en acceptant l'article IX tel que libellé, le Myanmar a interdit à toute partie contractante non spécialement atteinte d'introduire une instance contre lui en vertu de la clause compromissoire de la convention (voir paragraphes 445 à 473 ci-après). Cette réserve à l'article VIII est licite et valide (voir paragraphes 445 à 473 ci-après).

353. L'article VIII de la convention sur le génocide dispose, dans sa version française, que

«[t]oute partie contractante peut *saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies* afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III»²⁴⁹.

354. Dans sa version anglaise, le texte se lit comme suit :

«Any Contracting Party may *call upon the competent organs of the United Nations* to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III.»²⁵⁰

355. Lorsqu'il a, le 14 mars 1956, adhéré à la convention sur le génocide, le Myanmar (alors appelé «Union de Birmanie») a formulé une réserve à l'article VIII libellée en ces termes : «En ce

²⁴⁹ Les italiques sont de nous.

²⁵⁰ Les italiques sont de nous.

qui concerne l'article VIII, l'Union birmane formule la réserve suivante : les dispositions dudit article ne seront pas applicables à l'Union»²⁵¹.

356. Il est souligné à titre liminaire que la présente troisième exception préliminaire est soulevée subsidiairement à la deuxième. Ainsi, la Cour, si elle retenait cette troisième exception, fondée sur la réserve valide susmentionnée, n'aurait pas, en la présente affaire, à se prononcer sur la question de savoir si, en principe, les parties contractantes non lésées, telles que la Gambie, ont qualité pour introduire une instance en application de l'article IX de la convention. De la même manière, elle n'aurait pas à examiner la troisième exception préliminaire si elle faisait droit à la deuxième.

357. Dans l'éventualité où cette troisième exception préliminaire devrait être examinée, il sera démontré dans les développements qui suivent que, en tant qu'Etat contractant *non lésé* par les violations de la convention sur le génocide alléguées dans sa requête, la Gambie n'est pas autorisée à saisir la Cour, compte tenu de la réserve que le Myanmar a formulée à l'article VIII.

111

358. Le Myanmar commencera donc par analyser la portée et l'applicabilité de l'article VIII de la convention sur le génocide, puis traitera de l'effet juridique de la réserve qu'il a mise à l'égard de cette disposition.

359. La convention sur le génocide comporte deux dispositions distinctes, bien que connexes, qui régissent les relations entre les parties contractantes à la convention, d'une part, et les organes de l'ONU, d'autre part, à savoir les articles VIII et IX.

360. Ainsi que cela sera démontré, l'article VIII établit la possibilité de saisir les organes de l'ONU (y compris la Cour) aux fins de prévenir et de réprimer les actes de génocide, tandis que l'article IX porte sur la question spécifique qui en découle, à savoir l'exercice par la Cour de sa compétence, une fois celle-ci valablement saisie.

B. Position de la Cour s'agissant de l'article VIII de la convention sur le génocide

361. Il est souligné d'emblée que la Gambie se méprend lorsqu'elle soutient que la Cour a, dans son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, conclu que l'article VIII de la convention sur le génocide était dénué de pertinence s'agissant de sa saisine, et que cette question était exclusivement régie par l'article IX²⁵². Dans cette ordonnance, la Cour a au contraire délibérément laissé en suspens le point de savoir si l'article VIII de la convention lui était applicable en sa qualité d'«organe[] compétent[] de l'Organisation des Nations Unies»²⁵³. De plus, la seule question à laquelle elle était tenue — et s'est, de fait, contentée — de répondre dans

²⁵¹ Ratification with Reservation by Burma, Convention of 9 December 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, C.N.25.1956 of 29 March 1956 (MG, vol. II, annexe 5).

²⁵² MG, p. 31, par. 2.5.

²⁵³ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 23, par. 47.

cette décision était celle de savoir si l'article VIII lui conférait une quelconque fonction ou compétence *s'ajoutant* à celles prévues par son Statut²⁵⁴.

112

362. Il est également souligné que, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue en la présente affaire, la Cour a estimé que «l'expression «organes compétents des Nations Unies» [était] large et p[ouvait] donner à penser que l'article VIII s'appliqu[ait] également à la Cour»²⁵⁵.

363. Si la Cour a effectivement conclu ensuite, à titre provisoire, qu'il était possible que seul l'article IX fût pertinent en ce qui concernait sa saisine en la présente espèce²⁵⁶, elle n'a toutefois manifestement formulé cette conclusion que *prima facie*, sans que cela ne préjuge la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire ni aucune question concernant la recevabilité de la requête²⁵⁷ et, du reste, sans avoir pu se fonder sur des écritures et plaidoiries complètes des Parties, compte tenu des contraintes de temps qui sont propres à la procédure relative aux mesures conservatoires.

364. C'est dans ce contexte que doivent être examinés l'interdépendance entre les articles VIII et IX de la convention sur le génocide, ainsi que leurs champs d'application respectifs.

C. Champ d'application de l'article VIII de la convention sur le génocide

1. La Cour doit avoir été valablement saisie pour pouvoir exercer sa compétence au titre de l'article IX de la convention sur le génocide

365. Ainsi que la Cour l'a confirmé dans sa jurisprudence la plus ancienne, la question de sa «saisine» et celle de sa compétence *ratione materiae* sont deux notions distinctes²⁵⁸.

113

366. Cette distinction a ensuite été soulignée avec plus d'évidence encore dans l'arrêt rendu en l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, où la Cour a dit qu'elle «ne saurait ... connaître d'une affaire tant que la base de compétence considérée n'a[vait] pas trouvé son complément nécessaire dans un acte de saisine»²⁵⁹, idée que le juge Shahabuddeen a reformulée en indiquant que «[l]e recours au mode de saisine approprié [était] une condition suspensive à l'exercice de la compétence»²⁶⁰.

²⁵⁴ *Ibid.* Dans son ordonnance, la Cour a «estim[é] que l'article VIII, à supposer même qu'il [fût] applicable à la Cour en tant qu'un des «organes compétents des Nations Unies», ne sembl[ait] lui conférer aucune fonction ou compétence qui s'ajout[ai]ent à celles que prév[oyait] son Statut» (les italiques sont de nous).

²⁵⁵ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 35.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*, par. 85.

²⁵⁸ Voir notamment *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 122 ; M. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. III (2016), p. 1182 (annexe 29).

²⁵⁹ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 23, par. 43.

²⁶⁰ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, opinion dissidente de M. le juge Shahabuddeen, p. 60.

367. Autrement dit, pour être en mesure d'exercer sa compétence contentieuse, la Cour doit pouvoir être valablement saisie d'une instance et l'avoir effectivement été²⁶¹. La saisine (assortie de ses conditions préalables) constitue donc, pour reprendre les termes mêmes employés par la Cour, «un acte de procédure autonome par rapport à la base de compétence invoquée»²⁶² par le demandeur.

368. La Cour a également confirmé que «les parties à des traités ... [étaient] libres d'assortir leur consentement à la saisine de la Cour, et donc à sa juridiction, de toutes conditions préalables compatibles avec le Statut dont elles p[ouvaient] être convenues»²⁶³.

369. Telle est précisément la situation à laquelle la Cour est confrontée en la présente instance. Si l'article VIII de la convention sur le génocide prévoit, d'une manière générale, la possibilité pour toute partie contractante de s'adresser à la Cour pour que celle-ci prenne des mesures en vue de prévenir ou de réprimer des actes de génocide, le Myanmar a toutefois, en formulant une réserve à cette disposition, exclu que les Etats non lésés puissent exercer cette faculté de saisir la Cour.

114 2. L'article VIII de la convention sur le génocide régit la saisine de la Cour

a) *Libellé de l'article VIII de la convention sur le génocide*

370. Il va de soi que l'interprétation d'une norme conventionnelle donnée — en l'occurrence, l'article VIII de la convention sur le génocide — doit avant tout être fondée sur les termes exacts de celle-ci.

371. Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, l'article VIII dispose ce qui suit :

«Toute Partie contractante peut *saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies* afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.»²⁶⁴

372. Dans sa version anglaise, le texte se lit ainsi :

«Any Contracting Party may *call upon the competent organs of the United Nations* to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III.»²⁶⁵

²⁶¹ M. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. III (2016), p. 1182 (annexe 29).

²⁶² *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 23, par. 43 ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), compétence de la Cour, arrêt du 18 décembre 2020*, par. 117.

²⁶³ *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 216, par. 43.

²⁶⁴ Les italiques sont de nous.

²⁶⁵ Les italiques sont de nous.

373. Il s'ensuit que, sauf réserves valides formulées à son égard, l'article VIII confère aux parties contractantes à la convention sur le génocide le droit

- a) de saisir
- b) les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies
- c) pour que ceux-ci prennent des mesures, conformément à la compétence qu'ils tiennent de la Charte des Nations Unies,
- d) afin de prévenir et de réprimer les violations de la convention.

115

374. Aussi sera-t-il maintenant démontré que la Cour figure parmi les «organes compétents» de l'Organisation des Nations Unies, au sens de l'article VIII de la convention sur le génocide, et que cette disposition consacre donc, au moins en principe et sauf réserve valide formulée à son égard, la faculté des Etats contractants de saisir la Cour afin que celle-ci prenne, conformément à son Statut, des mesures appropriées pour prévenir et réprimer des actes de génocide.

375. Chacun sait que la Cour, à la différence de sa devancière, a été reconnue comme étant l'un des organes de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que l'énonce l'article 7 de la Charte des Nations Unies et le confirme l'article 1 du Statut de la Cour. Celui-ci dispose en effet que «[l]a Cour internationale de Justice [a été] instituée par la Charte des Nations Unies comme *organe* judiciaire principal de l'Organisation»²⁶⁶.

376. Il convient de souligner que, loin de comporter une quelconque précision qui limiterait son champ d'application aux organes *politiques* ou à des organes *spécifiques* de l'ONU, l'article VIII de la convention fait simplement référence aux «organes compétents» de l'Organisation. Dans son sens ordinaire, l'expression «les organes compétents» englobe nécessairement *tous* les organes pertinents de l'ONU, de manière générale. Rien dans le libellé de la convention n'indique que cette expression devrait se voir attribuer un sens plus limité, et rien ne donne donc à penser qu'il conviendrait d'exclure telle ou telle catégorie d'organes de l'ONU du champ d'application de l'article VIII²⁶⁷.

116

377. Cet élément à lui seul permet, à tout le moins, de présumer que le texte de l'article VIII, qui ne renvoie pas exclusivement aux organes *politiques* de l'ONU, et moins encore à *certain*s d'entre eux seulement, tels que le Conseil de sécurité, avait vocation à s'appliquer à l'ensemble des organes de l'Organisation, y compris son organe judiciaire principal, à savoir la Cour. S'il en allait autrement, l'article VIII aurait, dans son libellé même, désigné précisément les organes particuliers auxquels il s'appliquait, ou en aurait spécifiquement exclu d'autres. Les rédacteurs ont toutefois choisi d'employer une formulation large, soit «les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies».

378. La conclusion selon laquelle l'expression «les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» employée à l'article VIII est de large portée et englobe par conséquent la Cour est également confirmée par le fait qu'il n'existe entre celle-ci et les organes politiques de l'ONU, ainsi

²⁶⁶ Les italiques sont de nous.

²⁶⁷ Voir, *mutatis mutandis*, *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. 585, par. 61.

qu'elle l'a elle-même souligné dans sa propre jurisprudence bien établie, aucune hiérarchie²⁶⁸. Ainsi, une interprétation consistant à considérer que l'article VIII de la convention sur le génocide s'applique à la fois à la saisine de la Cour et à celle des organes politiques de l'ONU n'est nullement en contradiction avec la qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation dont est revêtue la Cour. De plus, et comme cela est, là encore, confirmé par la jurisprudence de cette dernière, le fait que soit ainsi ouverte la possibilité de saisir *simultanément* la Cour et un ou plusieurs organes politiques de l'ONU ne constitue pas une raison valable de contester le bien-fondé de cette interprétation. La Cour a dit, au sujet de sa relation avec le Conseil de sécurité, qu'il n'y avait «rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives»²⁶⁹.

379. De fait, il est arrivé par le passé que les principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies soient appelés à intervenir alors que, par ailleurs, des allégations d'actes de génocide avaient été portées devant la Cour au titre de la convention sur le génocide²⁷⁰.

117

380. La conclusion selon laquelle l'article VIII régit non seulement le recours aux organes *politiques* de l'ONU, mais également la saisine de la Cour est en outre étayée par le fait qu'il emploie la notion d'«organes compétents». Il convient de relever que le Statut de la Cour utilise lui aussi le terme «compétence»/«competence»/«competencia», dans les versions française, anglaise et espagnole de l'intitulé du chapitre 2, ainsi que dans les versions française et espagnole de l'article 36, pour définir la portée de la compétence de la Cour.

381. De plus, l'expression «take ... action» («prennent ... les mesures», dans la version française) figurant à l'article VIII doit s'interpréter largement, afin d'englober les mesures que la Cour est appelée à prendre dans l'exercice de sa compétence contentieuse. Il en est ainsi, notamment, parce qu'une interprétation étroite du terme «mesures» reviendrait à ne prendre en considération que celles qui peuvent être mises en œuvre par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII de la Charte, ce qui serait contraire à la jurisprudence de la Cour²⁷¹.

²⁶⁸ Voir *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 8 ; V. Gowlland-Debbas and M. Forteau, «Article 7, UN Charter», in A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3^e éd., 2019), Art. 7 UN Charter, n° 22 (annexe 24).

²⁶⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 21, par. 40.

²⁷⁰ Par exemple, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont l'un et l'autre été saisis de la question de la Bosnie-Herzégovine, alors qu'était pendante devant la Cour une instance entre cet Etat et la République fédérale de Yougoslavie, devenue par la suite la Serbie-et-Monténégro : Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 819 (1993), doc. S/RES/819, 16 avril 1993 (annexe 58) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 838 (1993), doc. S/RES/838 (1993), 10 juin 1993 (annexe 59) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 1004 (1995), doc. S/RES/1004 (1995), 22 juillet 1995 (annexe 61) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, exposé succinct du Secrétaire général sur les questions dont le Conseil de sécurité est saisi et sur l'état d'avancement de leur examen, doc. S/1998/44/Add.28, 24 juillet 1998, p. 4 (annexe 63) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, exposé succinct du Secrétaire général sur les questions dont le Conseil de sécurité est saisi et sur l'état d'avancement de leur examen, doc. S/2002/30/Add.49, 20 décembre 2002, p. 3 (annexe 70) ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 48/88 concernant la situation en Bosnie-Herzégovine, doc. A/RES/48/88, 20 décembre 1993 (annexe 60) ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 50/193 concernant la situation des droits de l'homme en République de Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), doc. A/RES/50/193, 22 décembre 1995 (annexe 62) ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 3 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 43.

²⁷¹ Voir, *mutatis mutandis*, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 164-165.

382. Qui plus est, cette même terminologie est utilisée dans la version française du Statut de la Cour à deux reprises au moins, soit dans ses articles 41 et 48, où il est question des «mesures» que la Cour a le pouvoir de prendre. Ainsi, la disposition de l'article VIII de la convention sur le génocide qui confère aux organes compétents de l'ONU la faculté de «pren[dre] ... [d]es mesures» concorde, là encore, avec la formulation du Statut de la Cour, cette expression englobant par conséquent les mesures susceptibles d'être mises en œuvre par la Cour dans l'exercice de sa compétence contentieuse au titre de l'article IX de la convention sur le génocide.

118

383. De plus, étant donné que, aux termes de l'article 92 de la Charte des Nations Unies, le Statut de la Cour fait partie intégrante de celle-ci, les mesures susceptibles d'être mises en œuvre «conformément à la Charte des Nations Unies», auxquelles il est fait référence à l'article VIII de la convention sur le génocide, recouvrent celles susceptibles d'être mises en œuvre par la Cour en vertu de son Statut.

384. Les versions française et espagnole — qui font également foi — de l'article VIII emploient respectivement les verbes «saisir» et «recourir a» au sujet de la faculté des parties contractantes de soumettre une demande aux organes compétents de l'ONU. Le fait que, de manière générale, ces termes soient communément utilisés dans le cadre des procédures conduites devant la Cour²⁷² confirme également que celle-ci est l'un des organes envisagés dans l'article VIII, et que sa saisine est par conséquent régie par cette disposition.

385. Cela est encore corroboré par les explications fournies par les dictionnaires officiels français et espagnol que sont le dictionnaire de l'Académie française et le *Diccionario de la lengua española* sur l'origine et le sens de chacun de ces deux termes. Selon ces ouvrages, les verbes «saisir», en français, et «recurrir», en espagnol, étaient traditionnellement — et sont aujourd'hui encore — associés au domaine juridique, étant notamment utilisés dans le contexte procédural pour désigner le fait de solliciter un juge ou un tribunal compétent, ou de s'adresser à lui, conformément au statut de la juridiction en question²⁷³.

386. Rien dans le libellé de l'article VIII ou dans les travaux préparatoires qui s'y rapportent n'indique que cette disposition avait vocation à s'écarter de cette acception usuelle du terme «saisir» ou «recurrir», tel qu'utilisé dans ses versions française et espagnole.

119

387. Cette conclusion est en outre corroborée par le fait que certaines autres dispositions de la Charte, dont le champ d'application *n'inclut* manifestement *pas* la Cour, si elles continuent d'employer les termes «call upon» dans la version anglaise, *n'utilisent pas* les termes «saisir» ou «saisine» dans la version française²⁷⁴. *A contrario*, l'emploi délibéré du verbe «saisir» dans la version française de l'article VIII de la convention sur le génocide (plutôt que, par exemple, le verbe «inviter» utilisé au paragraphe 2 de l'article 33 de la Charte) doit s'entendre comme une confirmation de ce que cette disposition s'applique également à la saisine de la Cour. Enfin, la dernière partie de l'article VIII précise l'objet de l'éventuelle saisine d'un des organes compétents de l'ONU, à savoir

²⁷² B. Schiffbauer, «Article VIII», in C. Tams *et al.* (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (2014), Art. VIII, p. 275, MN 13 (annexe 28) ; voir également Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* : «recurrir» (annexe 32) ; Dictionnaire de l'Académie française : «saisir» (annexe 31).

²⁷³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española* : «recurrir» (annexe 32) ; Dictionnaire de l'Académie française : «saisir» (annexe 31).

²⁷⁴ Voir articles 33, 40, 41 et 44 de la Charte des Nations Unies.

la mise en œuvre par celui-ci de mesures «pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» de la convention.

388. C'est évidemment à la Cour qu'il revient, sous réserve qu'elle ait été valablement saisie conformément à l'article VIII et qu'elle soit en outre en mesure d'exercer sa compétence sur le fondement de l'article IX, de formuler des conclusions juridiquement obligatoires sur des violations de la convention sur le génocide reprochées à une partie contractante, y compris en constatant que celle-ci a manqué à l'obligation de prévenir le génocide²⁷⁵ ou à celle de punir les auteurs présumés d'actes de génocide²⁷⁶. Manifestement, il s'agit là de mesures visant à réprimer les actes de génocide. Qui plus est, les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans les affaires de génocide sont l'exemple même de mesures destinées à empêcher la survenance d'actes de génocide au sens de l'article VIII de la convention.

389. Il ne fait donc aucun doute que la Cour est bien habilitée à prendre, ainsi que le prévoit l'article VIII, des mesures visant à assurer «la prévention et la répression des actes de génocide», ce qui non seulement milite en faveur de l'argument selon lequel sa saisine est bien envisagée à l'article VIII, mais souligne également l'interdépendance étroite entre cette disposition et l'article IX de la convention.

390. Cette conclusion, à savoir que c'est bien l'article VIII, et non l'article IX, qui confère aux Etats non lésés le droit de saisir la Cour d'une allégation de violation de la convention, pour autant que ces Etats disposent effectivement d'un tel droit — *quod non* —, est également confortée par une comparaison des libellés respectifs des deux articles.

120

b) Libellé de l'article VIII de la convention sur le génocide par rapport à celui de l'article IX

391. L'article VIII de la convention sur le génocide prévoit *expressis verbis* le droit de toute partie contractante («any Contracting Party») de saisir l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies d'une demande tendant à ce que celui-ci prenne des mesures conformément à la Charte des Nations Unies, dont le Statut de la Cour fait partie intégrante, en vue de prévenir et de réprimer des actes de génocide.

392. Aucune limite n'est donc posée dans l'article VIII s'agissant des parties contractantes autorisées à prendre pareille initiative au titre de cette disposition. Il peut s'agir d'un Etat lésé, ou d'un Etat non lésé et non spécialement atteint par la violation alléguée. Seule une réserve valide à l'article VIII formulée par une partie contractante concernée peut faire obstacle à ce droit.

393. En revanche, l'article IX, qui définit le champ de la compétence de la Cour, n'est pas formulé en des termes aussi généraux. Ainsi, dans la version anglaise, le mot «any» est absent, que ce soit pour qualifier les «disputes» susceptibles d'être soumis à la Cour ou les «Contracting Parties» qui peuvent saisir celle-ci, le premier terme étant employé seul, et la seconde expression, avec l'article «the». De la même manière, si les rédacteurs avaient souhaité conférer, dans l'article IX, à toutes les parties contractantes le droit de saisir la Cour, la version française de cette disposition

²⁷⁵ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 238.

²⁷⁶ Voir *ibid.*

aurait logiquement fait référence à «[*tout*] différend entre *des* parties contractantes», au lieu de mentionner «*les* différends entre *les* parties contractantes».

121

394. Le libellé de l'article IX se distingue donc nettement de celui de clauses compromissaires telles que, par exemple, l'article 33 de la convention européenne des droits de l'homme, qui se lit comme suit : «*Toute* Haute Partie contractante peut saisir la Cour de *tout* manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.»²⁷⁷

395. Contrairement à l'article IX de la convention sur le génocide, cet article 33, négocié et adopté peu de temps après celle-ci, énonce donc expressément le droit de *toute* haute partie contractante de porter devant la Cour européenne des droits de l'homme *tout* manquement à la convention européenne des droits de l'homme qu'elle reprocherait à *toute* autre haute partie contractante. Par son libellé même, il confère donc sans équivoque ce droit de saisine à toutes les parties contractantes de la convention, y compris celles qui ont uniquement qualité d'Etat non lésé.

396. A l'inverse, la convention sur le génocide fait une distinction entre le large pouvoir qu'établit l'article VIII, en vertu duquel *toute* partie contractante peut saisir la Cour, et la clause compromissoire plus limitée, énoncée à l'article IX, qui ne prévoit nullement que «*tout*» Etat puisse l'invoquer, ni même que «*tout*» différend né de la convention sur le génocide puisse être porté devant la Cour.

397. Il convient en outre de souligner que, *à la différence*, là encore, de l'article IX de la convention sur le génocide, la clause compromissoire que constitue l'article 30 de la convention contre la torture s'applique expressément à «*tout*» différend découlant de cet instrument, et prévoit la possibilité d'en saisir la Cour. Ainsi, dans cette convention, comme dans le cas de la convention européenne des droits de l'homme, il n'était nullement nécessaire, pour autoriser les parties contractantes non lésées à saisir la Cour d'un différend en découlant, d'insérer une disposition distincte, équivalente à l'article VIII de la convention sur le génocide.

122

398. A cet égard, il est également révélateur que, lors de la rédaction de ce qui est devenu l'article IX de la convention sur le génocide (et correspondait alors encore au projet d'article X), l'Inde a proposé — et obtenu — que les termes «à la requête d'*une* Haute Partie contractante» (formulation qui aurait été plus proche de celle de l'article 30 de la convention contre la torture ou de l'article 33 de la convention européenne des droits de l'homme) soient remplacés par les termes «à la requête d'*une* partie au différend»²⁷⁸.

399. Une interprétation textuelle de l'article VIII de la convention sur le génocide suivant le sens ordinaire à lui attribuer, ainsi qu'une comparaison de son libellé à celui de l'article IX, confortent donc la conclusion selon laquelle c'est bien le premier de ces articles, et non le second, qui régit — et, du reste, énonce comme un principe — la faculté des parties contractantes de saisir la

²⁷⁷ Annexe 2 (les italiques sont de nous).

²⁷⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, 103^e séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (12 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.103, p. 428, note de bas de page 1 (annexe 51) ; Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, 104^e séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (13 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.104, p. 447 (annexe 52).

Cour chaque fois qu'elles estiment qu'il y a lieu pour celle-ci de prendre des mesures nécessaires pour prévenir ou réprimer des actes de génocide.

400. C'est précisément en raison de cette différence que, fort logiquement, le Myanmar, lorsqu'il a adhéré à la convention sur le génocide, *n'a pas* formulé de réserve à l'article IX, alors qu'il en a émis une à l'égard de l'article VIII. Sa réserve à l'article VIII a pour effet d'exclure que «toute Partie contractante» puisse saisir la Cour, c'est-à-dire de priver de cette faculté les parties contractantes qui *ne sont pas* des Etats lésés. Elle interdit donc à *toute* partie contractante qui n'est pas spécialement atteinte d'engager une forme quelconque d'*actio popularis*. En revanche, elle n'a ni pour effet ni pour objet d'empêcher la Cour d'exercer sa compétence, dès lors que celle-ci a été valablement saisie par un Etat lésé.

401. Cette conclusion concernant la portée de l'article VIII de la convention sur le génocide est en outre confortée par les travaux préparatoires qui ont conduit à l'adoption de la disposition.

c) *Historique de la rédaction de l'article VIII de la convention sur le génocide*

123

402. Dans sa résolution 96 (I), adoptée le 11 décembre 1946 au cours de sa première session, l'Assemblée générale a notamment chargé le Conseil économique et social d'«entreprendre les études nécessaires en vue de rédiger un projet de Convention sur le crime de génocide qui [lui] sera[it] soumis ... lors de sa prochaine session ordinaire»²⁷⁹. Conformément à cette résolution, le Secrétaire général de l'ONU a, en juin 1947, en application d'une résolution ultérieure du Conseil économique et social, présenté un «Projet de convention sur le crime de génocide»²⁸⁰. Celui-ci²⁸¹ contenait déjà un projet d'article XII traitant de la capacité des parties contractantes de saisir les organes des Nations Unies lorsqu'il y avait des raisons sérieuses de soupçonner que des actes de génocide avaient été commis, ainsi qu'un projet d'article XIV contenant une clause compromissoire, soit le précurseur de l'actuel article IX de la convention sur le génocide.

403. Dans le projet d'article XII susmentionné, il était expressément indiqué ce qui suit :

«Indépendamment des mesures prévues aux articles précédents, si *dans quelque partie du monde* les crimes visés par la présente Convention étaient commis, ou s'il y avait des raisons sérieuses de soupçonner qu'ils ont été commis, les Parties à la Convention saisiraient les organes compétents des Nations Unies pour que ceux-ci prennent les mesures nécessaires afin d'arrêter lesdits crimes.»²⁸²

404. Cette formulation confirme que les rédacteurs partageaient de l'idée que le projet d'article XII (c'est-à-dire l'actuel article VIII de la convention sur le génocide) était celui qui visait spécifiquement à régir la capacité des parties contractantes à saisir des organes des Nations Unies

²⁷⁹ MG, vol. II, annexe 4.

²⁸⁰ Conseil économique et social, résolution 47 (IV), crime de génocide, résolutions adoptées par le Conseil économique et social pendant sa Quatrième Session du 28 février au 29 mars 1947, doc. E/325, 28 mars 1947, p. 33-34 (annexe 33).

²⁸¹ Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 9-10 (annexe 34).

²⁸² *Ibid.*, p. 9 (les italiques sont de nous) (annexe 34).

relativement à un génocide qui serait commis «*dans quelque partie du monde*»²⁸³. Les mots «dans quelque partie du monde» ne figuraient pas dans la clause compromissaire envisagée.

124

405. Ce premier projet de ce qui est devenu l'article VIII de la convention sur le génocide, c'est-à-dire le projet d'article XII, en faisant explicitement mention d'actes de génocide qui seraient commis «dans quelque partie du monde», traitait déjà de la question du droit éventuel des Etats non lésés de saisir les organes compétents des Nations Unies pour que ceux-ci prennent les mesures nécessaires afin de faire cesser lesdits actes. Qui plus est, selon le commentaire de ce qui était alors l'article XII formulé par le Secrétaire général de l'époque, la position mûrement réfléchie de celui-ci était que la disposition proposée couvrirait globalement «*l'action* des Nations Unies destinée à prévenir ces crimes ou à y mettre fin»²⁸⁴.

406. A n'en pas douter, l'expression «*l'action* des Nations Unies» était censée englober l'action de la Cour, qui est l'un des organes des Nations Unies.

407. Le commentaire du Secrétaire général concernant le projet d'article XIV, c'est-à-dire la clause compromissaire figurant aujourd'hui à l'article IX de la convention sur le génocide, le confirme. Le Secrétaire général y a explicitement justifié le choix de la Cour en tant qu'instance pour le règlement des différends découlant de la future convention par le fait qu'elle était l'un des organes des Nations Unies²⁸⁵. Or, si la Cour était perçue comme un organe de l'Organisation aux fins du projet d'article XIV (devenu l'article IX de la convention sur le génocide), elle devait assurément l'être aussi aux fins du projet d'article XII (devenu l'article VIII de la convention sur le génocide).

408. Pendant le débat qui a suivi au sein du Comité spécial du génocide (ci-après le «Comité spécial»), qui avait été créé par le Comité économique et social et à qui l'Assemblée générale avait demandé de poursuivre les travaux relatifs au projet de convention sur le génocide²⁸⁶, une version légèrement différente du texte de ce qui était alors le projet d'article VIII, et qui était déjà, *mutatis mutandis*, identique à l'actuel article VIII de la convention sur le génocide, a été adoptée. Il est toutefois important de relever que, au sein du Comité spécial, la question de savoir si certains organes particuliers des Nations Unies devaient être mentionnés en tant qu'organes pouvant être saisis en vertu de la disposition à l'examen et, le cas échéant, lesquels, a fait l'objet d'une controverse.

125

409. L'Union des Républiques socialistes soviétiques (l'«URSS») estimait que le Conseil de sécurité devrait être le *seul* organe des Nations Unies à être mentionné dans le projet d'article VIII, et que la saisine du Conseil devrait être obligatoire²⁸⁷. La proposition de l'URSS était appuyée par la Pologne, qui a déclaré ce qui suit : «[I]l faut prévoir l'intervention du seul organe des Nations Unies

²⁸³ Les italiques sont de nous.

²⁸⁴ Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 52 (les italiques sont de nous) (annexe 34).

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 56 (annexe 34).

²⁸⁶ Voir Nations Unies, Assemblée générale, résolution 180 (II), projet de convention sur le génocide, doc. A/RES/180(II), 21 novembre 1947 (annexe 36).

²⁸⁷ Nations Unies, rapport du Comité spécial du génocide, 5 avril au 10 mai 1948, doc. E/794, 24 mai 1948, p. 34 (annexe 43).

qui soit investi d'une autorité décisive. Il faut donc que la convention envisage l'intervention du *Conseil de sécurité*.»²⁸⁸

410. Lors du débat du Comité spécial sur ce point, les deux aspects de la proposition de l'URSS ont toutefois été critiqués. La notification obligatoire du Conseil de sécurité a été rejetée²⁸⁹, et il a en outre été jugé préférable de ne pas mentionner expressément un seul organe des Nations Unies dans le projet d'article VIII.

411. Le représentant des Etats-Unis s'est, en particulier, prononcé «en faveur d'une clause qui permettrait de référer les cas de génocide aux *divers organes* compétents des Nations Unies»²⁹⁰. Dans le même ordre d'idées, le délégué de la Chine a estimé qu'il pouvait y avoir des situations où il serait plus approprié de renvoyer des questions à des organes des Nations Unies autres que le Conseil de sécurité et précisé que, partant, il «pré[[é]rait] ... une disposition analogue à l'Article XII du projet de Convention préparé par le Secrétariat»²⁹¹, qui visait tous les organes compétents des Nations Unies. A la séance suivante, il s'est dit opposé à la proposition de l'URSS, suggérant que «les Etats aient la faculté ... de recourir aux organes *compétents* des Nations Unies»²⁹².

126

412. C'est donc la (République de) Chine qui, au sein du Comité spécial, a proposé un projet d'article IV (devenu par la suite, avec de légères modifications, le projet d'article VIII). Ce projet d'article IV offrait la possibilité de saisir *tous* les organes compétents des Nations Unies plutôt que de restreindre cette possibilité au Conseil de sécurité. La proposition de la Chine se lisait comme suit : «Tout signataire à la présente convention peut inviter *tout organe compétent* des Nations Unies à prendre toutes mesures appropriées, conformément à la Charte pour la prévention et la suppression du génocide.»²⁹³

413. Malgré de nouvelles tentatives de l'URSS de restreindre de nouveau le champ d'application de l'article en cause au seul Conseil de sécurité, tentatives qui ont toutefois été rejetées après avoir été mises aux voix²⁹⁴, le même texte, *mutatis mutandis*, que celui du précédent projet d'article IV a alors été incorporé au projet du Comité spécial²⁹⁵, lequel contenait donc la mention «*les organes compétents* des Nations Unies»²⁹⁶. L'article VIII du projet du Comité spécial était ainsi libellé : «Toute partie à la présente Convention peut saisir *les organes compétents* des

²⁸⁸ Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la huitième séance (13 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.8, 17 avril 1948, p. 18 et 19 (les italiques sont de nous) (annexe 38).

²⁸⁹ Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la neuvième séance (14 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.9, 21 avril 1948, p. 5, annexe 39.

²⁹⁰ Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la huitième séance (13 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.8, 17 avril 1948, p. 21 (les italiques sont de nous), annexe 38.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 20, annexe 38.

²⁹² Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la neuvième séance (14 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.9, 21 avril 1948, p. 3 (les italiques sont de nous), annexe 39.

²⁹³ Nations Unies, Comité spécial du génocide, texte d'articles à insérer dans la convention sur le génocide proposé par la délégation de la Chine le 16 avril 1948, doc. E/AC.25/9, article IV (les italiques sont de nous), annexe 40.

²⁹⁴ Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la vingtième séance (26 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.20, 4 mai 1948, p. 4, et E/AC.25/SR.20/Corr.1, annexe 41 ; voir également M. Ventura, «The Prevention of Genocide as a *Jus Cogens* Norm? A Formula for Lawful Humanitarian Intervention», publié par C. Jalloh et O. Elias dans *Shielding Humanity: Essays in International Law in Honour of Judge Abdul G. Koroma* (2015), p. 304, annexe 30.

²⁹⁵ Nations Unies, Comité spécial du génocide, projet de convention pour la prévention et la répression du génocide, doc. E/AC.25/12, 19 mai 1948, article VIII, annexe 42.

²⁹⁶ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte, les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer le génocide.»²⁹⁷

127

414. Le débat concernant les organes des Nations Unies qui devraient être visés par le projet d'article VIII a ensuite refait surface dans le cadre des discussions sur le projet de convention au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

415. L'URSS a, une fois encore, tenté de remplacer le projet existant qui, comme mentionné, prévoyait la saisine de tous «les organes compétents», par un projet d'article mentionnant exclusivement le Conseil de sécurité²⁹⁸.

416. L'URSS a alors bénéficié de l'appui de la France, qui partageait l'avis selon lequel toute possibilité de saisir les organes des Nations Unies devait se limiter à en appeler au Conseil de sécurité pour qu'il prenne des mesures²⁹⁹. Cet accord a donné lieu à une proposition commune des deux Etats, qui faisait toujours exclusivement mention du Conseil de sécurité³⁰⁰.

417. Le Pérou a rejeté cette restriction, déclarant explicitement que l'on devait «prendre contre le génocide des mesures d'ordre *juridique*»³⁰¹.

418. La majorité des délégués estimant qu'il n'était pas acceptable de restreindre le champ de l'article à la possibilité de saisir le Conseil de sécurité, le délégué de l'Iran a proposé, à ce stade, d'insérer les termes «ou de l'Assemblée générale» après la mention du «Conseil de sécurité» dans la proposition commune de l'URSS et de la France³⁰². Cette proposition, qui aurait tout de même restreint le champ de l'article VIII à la possibilité de saisir les deux organes *politiques* principaux des Nations Unies, n'a toutefois pas été acceptée, car elle était toujours considérée comme trop limitée.

128

419. Fait révélateur, le délégué des Etats-Unis à la Sixième Commission a précisé que toute mention exclusive du Conseil de sécurité dans le projet d'article VIII serait en contradiction avec le projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide), expliquant que cela pourrait avoir pour conséquence que les Etats «éviter[aient] de saisir de leurs différends la Cour internationale de Justice»³⁰³ en vertu de la clause compromissoire envisagée de la convention. Ce faisant, il soulignait déjà le lien étroit qui existe entre, d'une part, le champ d'application de l'article VIII et, d'autre part, l'exercice par la Cour de sa compétence contentieuse en vertu l'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide).

²⁹⁷ Nations Unies, Comité spécial du génocide, projet de convention pour la prévention et la répression du génocide, doc. E/AC.25/12, 19 mai 1948, article VIII, annexe 42 (les italiques sont de nous).

²⁹⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, Génocide — projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Union des Républiques socialistes et soviétiques : amendements au projet de convention (E/794), doc. A/C.6/215/Rev.1, 9 octobre 1948, p. 3, article VIII proposé, annexe 44.

²⁹⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-unième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (11 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.101, p. 409-410, M. Chaumont (France), annexe 49.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 409ff, annexe 49.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 410, M. Maürtua (Pérou) (les italiques sont de nous), annexe 49.

³⁰² *Ibid.*, p. 412, M. Abdoh (Iran), annexe 49.

³⁰³ *Ibid.*, p. 413, M. Maktos (Etats-Unis d'Amérique) (les italiques sont de nous), annexe 49.

420. Cette position a reçu l'appui des délégués de la Belgique et du Danemark, qui ont renforcé l'idée qu'il soit fait référence à «*tous les organes compétents* de l'Organisation des Nations Unies»³⁰⁴. Là encore, la seule interprétation possible de cette mention est qu'elle ne se limitait *pas* au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale. Autrement, ces deux représentants auraient tout naturellement souscrit à la proposition susmentionnée faite par le délégué de l'Iran, à savoir que l'Assemblée générale soit ajoutée au Conseil de sécurité en tant que seuls organes compétents des Nations Unies pouvant être saisis en vertu du projet d'article VIII.

421. Bien qu'il ait tout d'abord été décidé à la Sixième Commission de supprimer l'intégralité du projet d'article VIII, le débat à ce sujet a ultérieurement été rouvert à la lumière de nouvelles propositions³⁰⁵. En particulier, l'URSS, la France et l'Iran se sont mis d'accord pour présenter une proposition commune sur le projet d'article VIII, qui se lisait, une fois encore, comme suit :

«Les Hautes Parties contractantes pourront attirer l'attention *du Conseil de sécurité ou, en cas de besoin, de l'Assemblée générale*, sur les cas de génocide et de violation de la présente Convention susceptibles de constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales, afin que le Conseil de sécurité prenne les mesures qu'il juge nécessaires pour faire cesser cette menace.»³⁰⁶

129

422. Cette nouvelle proposition tendant à limiter le champ d'application du projet d'article VIII à la saisine du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale a cependant été de nouveau rejetée, par 27 voix contre 13, avec 5 abstentions³⁰⁷. Après le vote, le délégué des Philippines, M. Ingles, a expressément indiqué qu'il avait voté contre l'amendement proposé, au motif que «le texte remanié ... saperait l'autorité de certains organes des Nations Unies. La délégation des Philippines a voulu préserver les droits des Etats Membres de faire appel *aux organes [des Nations Unies] de leur choix*»³⁰⁸.

423. Après ce vote contre la proposition en question, le débat sur le projet d'article VIII a été considéré comme clos, et la Sixième Commission est passée à l'examen du projet d'article X contenant la clause compromissoire proposée.

424. Le projet d'article X (qui allait devenir l'article IX) était alors ainsi libellé :

«Les différends qui s'élèveraient entre les Hautes Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice, sous réserve qu'aucun différend ne sera soumis à la Cour internationale de Justice s'il implique une question qui a été déférée à un tribunal international compétent, est pendante devant ce tribunal, ou a déjà été jugée par lui.»³⁰⁹

³⁰⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-unième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (11 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.101, p. 413, M. Kaeckenbeeck (Belgique) et M. Federspiel (Danemark), annexe 49.

³⁰⁵ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, Cent-deuxième séance, Suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (12 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.102, p. 423, annexe 50.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 421 (les italiques sont de nous), annexe 50.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 423, annexe 50.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 424, M. Ingles (Philippines) (les italiques sont de nous), annexe 50.

³⁰⁹ Nations Unies, rapport du Comité spécial du génocide, 5 avril au 10 mai 1948, doc. E/794, 24 mai 1948, p. 38, annexe 43.

130

425. Fait révélateur, c'est dans le cadre de ce débat sur la clause compromissaire envisagée que l'Australie a présenté une nouvelle fois le contenu du projet d'article VIII en tant que nouveau paragraphe 2 à incorporer au projet d'article X, confirmant ainsi le lien étroit qui existait entre le projet d'article VIII (devenu l'article VIII de la convention sur le génocide), d'une part, et le projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide), d'autre part. Le délégué de l'Australie, M. Dignam, a alors notamment confirmé que «la Cour internationale de Justice [était] un des organes compétents des Nations Unies envisagés à l'article VIII [projet]»³¹⁰.

426. En conséquence, le délégué australien a ajouté que, puisqu'elle avait déjà pris la décision de supprimer le projet d'article VIII, qui prévoyait la saisine de *tous* les organes compétents des Nations Unies, ce qui comprenait donc la Cour, la Commission «ne devrait [théoriquement] pas examiner l'article X [devenu l'article IX de la convention sur le génocide]»³¹¹.

427. Cette déclaration confirmait que l'exercice de la compétence de la Cour en vertu du projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide) reposait sans conteste, dans toute affaire donnée, sur l'applicabilité du projet d'article VIII (devenu l'article VIII de la convention sur le génocide). Autrement dit, il était entendu que, si la Cour ne pouvait être valablement saisie sur la base du projet d'article VIII, elle ne serait pas en mesure d'exercer sa compétence prévue au projet d'article X. Le délégué de l'Australie a donc estimé que, si le débat sur la clause compromissaire devait se poursuivre, ce devrait être «dans un but concret, c'est-à-dire avec l'intention de réparer l'erreur commise en supprimant l'article VIII»³¹².

131

428. Bien que le président ait alors statué que la proposition de l'Australie était irrecevable étant donné que le projet d'article VIII avait déjà été rejeté, sa décision a été infirmée par un vote à la majorité des deux tiers³¹³, de sorte que le débat sur le projet d'article X, qui comprenait le paragraphe 2 nouvellement proposé, a pu se poursuivre. Ce nouveau paragraphe 2, qui a donc été ajouté au projet d'article X, était toutefois identique, *mutatis mutandis*, à l'article VIII actuel de la convention sur le génocide. Autrement dit, l'ancien projet d'article VIII (devenu l'article VIII de la convention sur le génocide) et le projet d'article X (devenu l'article IX de la convention sur le génocide) ont été fusionnés en une seule disposition, ce qui, là encore, confirme le lien étroit qui les unit. Le projet d'article X, tel qu'il a été approuvé, se lisait comme suit :

«*Tout* différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.

³¹⁰ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-troisième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (12 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.103, p. 428, M. Dignam (Australie) (les italiques sont de nous), annexe 51.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-cinquième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633] (13 novembre 1948), doc. A/C.6/SR.105, p. 455-456, annexe 53.

En ce qui concerne la prévention et la répression des actes de génocide, une partie à la Convention peut faire appel à *tout organe compétent* des Nations Unies pour qu'il prenne toute action compatible avec la Charte des Nations Unies.»³¹⁴

429. Après un bref examen, cet amendement du projet d'article X, qui disposait notamment toujours en son premier paragraphe que «*tout*» différend découlant de la convention pouvait être soumis à la Cour, a été approuvé³¹⁵. Dans le cadre du processus de rédaction final, le comité de rédaction de la Sixième Commission a ensuite décidé de remanier et de renuméroter le projet de paragraphe 2 de l'article X, tel qu'il avait été adopté, et celui-ci est devenu l'article VIII de la version définitive du projet³¹⁶.

430. Ce réaménagement confirme encore non seulement le lien étroit qui existe entre les articles VIII et IX de la convention sur le génocide, mais également l'idée que l'exercice de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX repose sur la réalisation de la condition préalable d'une saisine valable conformément à l'article VIII. Autrement, il aurait été plus naturel de conserver l'enchaînement qui figurait dans les paragraphes 1 et 2 du projet d'article X, c'est-à-dire de traiter d'abord la compétence de la Cour, et ensuite la capacité de saisir les organes compétents des Nations Unies.

132

431. Il ressort donc avant tout d'un examen de ce processus de rédaction dans son intégralité qu'il a délibérément été décidé de ne pas restreindre le champ d'application de l'article VIII pour ne viser que le Conseil de sécurité ou celui-ci et l'Assemblée générale ; comme l'indique son libellé, l'article VIII de la convention sur le génocide avait vocation à englober *tous* les organes compétents des Nations Unies, ce qui, au vu de l'article 7 de la Charte des Nations Unies, comprend également la Cour.

432. Cette histoire rédactionnelle démontre en outre l'existence d'une concordance générale de vues sur le fait qu'il existait un lien très étroit entre, d'un côté, la saisine de la Cour en vertu de l'article VIII et, de l'autre, l'exercice de la compétence de la Cour sur la base de l'article IX, cette seconde disposition reposant sur la première.

433. Comme l'a confirmé la Cour, ces deux dispositions peuvent donc bien «être regardé[e]s comme ayant des champs d'application distincts»³¹⁷. L'article VIII de la convention sur le génocide porte, comme l'indique son libellé, sur la capacité de toute partie contractante à la convention sur le génocide à «saisir» («*call upon*») tous les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent des mesures, à condition que l'organe concerné ait compétence pour connaître d'une telle demande.

³¹⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, Génocide — projet de convention et rapport du Conseil économique et social, textes adoptés par la Sixième Commission pour les articles VII et XIII du projet de convention (E/794), doc. A/C.6/269, 15 novembre 1948, projet d'article X (les italiques sont de nous), annexe 54 ; voir également M. Ventura, «The Prevention of Genocide as a Jus Cogens Norm? A Formula for Lawful Humanitarian Intervention», publié par C. Jalloh et O. Elias dans *Shielding Humanity: Essays in International Law in Honour of Judge Abdul G. Koroma* (2015), p. 312, note de bas de page 147, annexe 30.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ Nations Unies, Assemblée générale, Génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, rapport de la Sixième Commission, doc. A/760, 3 décembre 1948, p. 6, annexe 57.

³¹⁷ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, p. 12, par. 35.

434. La seconde disposition à l'examen, c'est-à-dire l'article IX de la convention sur le génocide, régit quant à elle la compétence de l'un des organes visé à l'article VIII, à savoir la Cour, celle des organes politiques des Nations Unies à l'égard de telles saisines étant déjà régie par les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies elle-même.

435. Cette conclusion, qui est mise en évidence par le processus de rédaction de l'article VIII de la convention sur le génocide, est également conforme à l'objet et au but mêmes de ladite disposition.

d) *Objet et but de l'article VIII de la convention sur le génocide*

133

436. L'article VIII de la convention sur le génocide, en tant que simple disposition conventionnelle, ne saurait accroître ou réduire les pouvoirs que les organes des Nations Unies tiennent de la Charte, ni le droit que cette dernière confère aux Etats Membres de saisir le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale afin que ceux-ci prennent les mesures nécessaires en cas de génocide.

437. Par conséquent, si l'article VIII de la convention sur le génocide était interprété comme traitant de la question de la saisine des seuls organes politiques des Nations Unies, mais comme ne régissant *pas* celle de la saisine exclusivement conventionnelle de la Cour dans des cas découlant de la convention sur le génocide, il n'aurait alors, comme l'a si éloquemment exposé l'ancien juge Gaja, qu'un caractère déclaratif³¹⁸ ou serait même totalement dépourvu de sens³¹⁹. Or, on ne saurait supposer qu'un traité comprenne une disposition superflue ou dénuée de sens. Bien au contraire, et dans le droit fil du principe *ut res magis valeat quam pereat*, toute interprétation d'une disposition conventionnelle donnée doit permettre à celle-ci de produire ses effets voulus³²⁰. Ainsi, comme l'ont déjà précisé la Cour permanente et la présente Cour, les clauses d'un compromis «doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à *ces clauses* de déployer leurs effets utiles»³²¹.

134

438. Il en découle nécessairement que, en la présente espèce, l'article VIII de la convention sur le génocide doit être interprété comme régissant le droit d'une partie contractante non lésée d'introduire une instance contre une autre partie contractante, à condition que ce droit existe effectivement. S'il en était autrement, cette disposition n'aurait, ainsi que cela a été démontré, ni objet ni but concret. En effet, la saisine des organes *politiques* des Nations Unies est déjà garantie par le paragraphe 2 de l'article 11 et l'article 35 de la Charte des Nations Unies. Or, comme un auteur l'a précisé à juste titre dans son commentaire de la convention sur le génocide, «l'article VIII n'est

³¹⁸ G. Gaja, «The Role of the United Nations in preventing and Suppressing Genocide», dans P. Gaeta (éd.), *The UN Genocide Convention — A Commentary* (2009), p. 400, annexe 23.

³¹⁹ P. N. Drost, *The Crime of State, vol. II, Genocide: United Nations legislation on international criminal law* (1959), p. 133, annexe 21.

³²⁰ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, C.I.J. Recueil 2013, p. 33, par. 54 ; voir également Interprétation des traités de paix (deuxième phase), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 229.*

³²¹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22, p. 13 (les italiques sont de nous) ; voir également Acquisition de la nationalité polonaise, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 7, p. 17 ; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 10, p. 25 ; affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), C.I.J. Recueil 1949, p. 24 ; 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. 125, par. 133.*

assurément pas une disposition inutile» et il est bien «plus qu'une disposition à caractère simplement déclaratoire»³²².

Ainsi que la Cour l'a conclu dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro*, l'article VIII de la convention sur le génocide ne «semble ... conférer [à la Cour] aucune fonction ou compétence qui s'ajoutent à celles que prévoit son Statut»³²³.

439. Dans le même temps, cela implique que, si la Cour en venait effectivement à conclure qu'un Etat non lésé a qualité pour la saisir en vertu de la convention sur le génocide, même dans un cas de figure comme celui de la présente espèce où l'Etat le plus concerné par les actes génocidaires allégués, c'est-à-dire le Bangladesh, ne peut la saisir en raison de la réserve qu'il a lui-même émise à l'article IX de la convention sur le génocide — *quod non* —, ce serait l'article VIII qui habiliterait les parties contractantes, y compris celles qui ne sont pas spécialement affectées par une situation de génocide alléguée, à le faire, permettant ainsi une manière d'*actio popularis*, à condition qu'un tel droit existe effectivement dans une situation donnée.

440. Cet effet de l'article VIII n'a simplement pas été en cause jusqu'à présent car, dans toutes les instances précédentes introduites en vertu de la convention sur le génocide, c'est toujours l'Etat spécialement affecté — que ce soit la Bosnie³²⁴ ou la Croatie³²⁵ — qui a porté l'affaire devant la Cour contre l'Etat prétendument responsable des actes de génocide.

441. Qui plus est, à ce jour, aucune des parties aux affaires qui ont été portées devant la Cour sur la base de la convention sur le génocide n'avait formulé de réserve à l'article VIII. En conséquence, la Cour n'a évidemment pas eu à se prononcer, dans ces affaires, sur la pertinence de l'article VIII en ce qui concerne sa saisine.

135

442. Cela s'explique par le fait évident que, lorsqu'une partie contractante n'a formulé de réserve ni à l'article VIII ni à l'article IX de la convention sur le génocide, la distinction entre la saisine de la Cour régie par le premier et la compétence de celle-ci régie par le second ne présente aucun intérêt dans la pratique. C'est précisément pour cette raison que cette question n'a jamais, jusqu'à présent, été soulevée devant la Cour.

e) *Conclusion*

443. C'est donc l'article VIII de la convention sur le génocide, et non son article IX, qui définit les situations dans lesquelles la Cour peut être saisie. C'est ce même article VIII qui prévoit la possibilité de saisir la Cour, comme l'énonce sans équivoque son libellé, de *tout* différend découlant de la convention sur le génocide, y compris ceux qui s'élèvent entre l'Etat qui aurait violé la convention et un Etat non lésé tel que la Gambie.

³²² B. Schiffbauer, «Article VIII», dans C. Tams et coll. (éd.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (2014), Art. VIII, p. 274 MN 10, 290 MN 58, annexe 28.

³²³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 23, par. 47 (les italiques sont de nous) ; voir également G. Gaja, «The Role of the United Nations in preventing and Suppressing Genocide», dans P. Gaeta (éd.), *The UN Genocide Convention — A Commentary* (2009), p. 399, annexe 23.

³²⁴ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*.

³²⁵ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*.

444. Cette conclusion soulève la question des effets juridiques de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII.

D. Effet juridique de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII

1. Introduction

445. Ainsi que cela a été démontré ci-dessus, la Cour ne peut exercer sa compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide que si elle a été valablement saisie, et c'est l'article VIII de la convention qui prévoit le droit de *toute* partie contractante de la saisir d'un différend avec le Myanmar qui découlerait de cet instrument.

446. Il sera cependant démontré ci-après que la réserve susmentionnée, formulée par le Myanmar à l'article VIII, a pour effet juridique de limiter le droit de saisine des parties contractantes à celles qui sont spécialement atteintes par les violations de la convention prétendument commises par le Myanmar. Toute autre conclusion rendrait ladite réserve parfaitement inutile et inopérante, ce qui serait contraire aux principes bien établis en matière d'interprétation des réserves.

136

2. Contenu de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII

447. On se rappellera que, lorsque le Myanmar (alors appelé Birmanie) a adhéré à la convention sur le génocide le 14 mars 1956, il a confirmé les réserves — à l'article VI et à l'article VIII — qu'il avait déjà soumises au moment de la signature de cet instrument, en 1949. Lesdites réserves se lisaient comme suit :

- «1) En ce qui concerne l'article VI, l'Union birmane formule la réserve suivante : aucune disposition dudit article ne sera interprétée comme visant à soustraire à la compétence des cours et tribunaux de l'Union les affaires de génocide ou autres actes énumérés à l'article III qui auront été commis sur le territoire de l'Union, ou à conférer cette compétence à des cours ou tribunaux étrangers.
- 2) En ce qui concerne l'article VIII, l'Union birmane formule la réserve suivante : les dispositions dudit article ne seront pas applicables à l'Union.»³²⁶

448. Le Myanmar relève que seules deux parties contractantes à la convention ont contesté la licéité des réserves qu'il a formulées, au motif que celles-ci étaient incompatibles avec l'objet et le but de la convention ; seul un Etat maintient son objection à ce jour³²⁷.

³²⁶ Ratification sous réserve de la Birmanie, convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.N.25.1956. du 29 mars 1956, MG, vol. II, annexe 5.

³²⁷ Ces objections ont été faites par la (République de) Chine et le Royaume-Uni (voir MG, vol. II, annexe 2, p. 6, colonne 1, et p. 7, colonne 2), lequel maintient son objection.

137

449. Nulle autre partie contractante ne s'est opposée à ces réserves, pas même la Gambie qui, contrairement au Royaume-Uni³²⁸, n'y a formulé aucune objection lorsqu'elle a adhéré à la convention sur le génocide en 1978³²⁹ et semble à présent avoir accepté leur validité³³⁰.

450. Ces réserves ont fait l'objet de débats au sein du parlement du Myanmar (alors appelé Birmanie) avant la soumission de l'instrument de ratification. Après avoir confirmé qu'«aucun acte génocidaire n'a[vait] jamais été commis dans [le] pays contre un groupe sur la base de l'origine ethnique ou de la religion» et qu'il n'y avait «aucune raison que [cela] se produise à l'avenir»³³¹, le Gouvernement birman a clairement indiqué que sa réserve à l'article VIII devait avoir pour effet d'empêcher tout Etat d'«[en] accuser ... un autre ... d'avoir commis un génocide et de soumettre ... une plainte à l'Organisation des Nations Unies»³³² afin que les «*organes compétents*» de celle-ci prennent des mesures en conséquence³³³.

451. Le Gouvernement birman cherchait ainsi, comme cela a été indiqué au cours du débat parlementaire ayant abouti à l'approbation de la motion de ratification, à éviter que les «*organes compétents* de l'ONU» ne prennent des mesures si une autre partie contractante accusait le Myanmar d'avoir violé la convention.

452. Ni le libellé ni l'intention sous-jacente de la réserve du Myanmar à l'article VIII ne donne à penser que celle-ci visait à empêcher les seuls organes *politiques* de l'ONU, ou certains d'entre eux, de prendre des mesures, tout en permettant que l'article VIII soit invoqué pour saisir la Cour. Cette réserve était au contraire conçue pour avoir une large portée. Elle a assurément été formulée en vue d'empêcher plus généralement *tout* organe de l'ONU de prendre des mesures, et notamment pour éviter que la Cour, qui en est l'organe judiciaire principal, ne puisse être saisie par quelque partie contractante non lésée.

138

453. Cette interprétation de la réserve du Myanmar à l'article VIII est confirmée par le fait que le défendeur a adhéré à la convention sur le génocide cinq ans après l'important avis consultatif rendu par la Cour en 1951 sur les réserves à la convention, avis dans lequel elle soulignait la nature *erga omnes* particulière de cet instrument. Ledit avis avait fait prendre conscience au Myanmar qu'il était possible que certains Etats, sur la base des déclarations pourtant mesurées et équilibrées de la Cour, tirent à tort la conclusion par trop générale que même les parties contractantes non lésées étaient en droit d'intenter une *actio popularis* contre d'autres parties contractantes.

³²⁸ Voir déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord lors de son adhésion à la convention sur le génocide, MG, vol. II, annexe 2, p. 7.

³²⁹ Voir *RTNU*, convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, déclarations et réserves, MG, vol. II, annexe 2.

³³⁰ MG, p. 30.

³³¹ Myanmar, Pyithu Hluttaw, Motion for the Union Government to ratify, with two reservations, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948, 2 September 1955, Unofficial Translation, p. 2 (annexe 127).

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

454. Dans le cadre des débats parlementaires, le Gouvernement birman a donc clairement expliqué que les deux réserves avaient pour but d'exclure la possibilité d'une «ingérence étrangère» dans des affaires intérieures³³⁴.

455. Dans le même temps, et contrairement à nombre d'autres parties contractantes à l'époque³³⁵, le Myanmar n'a délibérément pas formulé de réserve intégrale à l'article IX de la convention. Il a donc accepté, du moins en principe, que les différends découlant de la convention puissent être portés devant la Cour. Si l'on tient compte de ces deux éléments, la réserve du Myanmar à l'article VIII avait vocation à empêcher — et c'est ainsi qu'elle doit être interprétée — les parties contractantes *non lésées*, telles que la Gambie en l'espèce, de saisir la Cour d'un différend découlant de la convention, même si, dans d'autres circonstances, la Cour aurait compétence. Autrement, ladite réserve serait dépourvue de toute substance.

456. Le Myanmar est évidemment conscient de la position adoptée par la Cour à ce sujet dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires. Cependant, en raison des contraintes de temps inhérentes à toute procédure relative à des mesures conservatoires, cette question n'a pu être ni entièrement débattue par les parties, ni examinée en détail par la Cour. Le Myanmar reste néanmoins absolument convaincu qu'une analyse approfondie confirmera sa position quant aux effets juridiques de l'article VIII et de la réserve qu'il y a formulée.

139

457. Il est manifeste que le Myanmar, lorsqu'il a adhéré à la convention sur le génocide, a délibérément pris la décision d'émettre une réserve à l'article VIII, mais *pas* à l'article IX. Cette décision doit être respectée. Comme l'a confirmé la CDI dans son guide de la pratique sur les réserves aux traités (2011),

«[u]ne réserve doit être interprétée de bonne foi, en tenant compte de l'intention de son auteur telle qu'elle est reflétée en priorité par le texte de la réserve, ainsi que de l'objet et du but du traité et des circonstances dans lesquelles la réserve a été formulée»³³⁶.

458. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'interprétation d'une réserve doit donc reposer principalement sur l'intention de l'auteur³³⁷ et, partant, s'attacher à «l'objectif visé par [l']auteur»³³⁸, «dont la bonne foi doit être présumée»³³⁹.

³³⁴ Myanmar, Pyithu Hluttaw, Motion for the Union Government to ratify, with two reservations, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948, 2 September 1955, Unofficial Translation, p. 2 (annexe 127).

³³⁵ Depuis l'adoption de la convention sur le génocide en 1948, pas moins de 30 Etats ont formulé des réserves à l'article IX, dont certaines ont été retirées depuis.

³³⁶ CDI, guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (troisième partie), p. 275 (annexe 72).

³³⁷ *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 107 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 48-49 ; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 29, par. 69 ; CDI, guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (troisième partie), p. 276 (annexe 72).

³³⁸ CDI, guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (troisième partie), p. 276, par. 6 (les italiques sont dans l'original) (annexe 72).

³³⁹ *Ibid.*, p. 277, par. 11 ; voir aussi *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 27.

459. Quant à l'intention de l'Etat réservataire, elle peut, comme la Cour l'a confirmé, «être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés»³⁴⁰, circonstances qui sont susceptibles de venir ensuite éclairer le sens de la réserve³⁴¹.

140

460. A cet égard, il est crucial de rappeler, avant toute chose, que les parties contractantes à la convention sur le génocide ont le droit de saisir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité d'une violation alléguée de la convention indépendamment de l'article VIII de celle-ci, en vertu du paragraphe 2 de l'article 11 et de l'article 35 de la Charte des Nations Unies. En conséquence, le droit de saisir l'un ou l'autre de ces organes *politiques* ne dépend *pas* de l'applicabilité de l'article VIII de la convention entre le Myanmar et toute partie contractante souhaitant porter un différend devant lesdits organes.

461. En outre, toute réserve émise à l'article VIII de la convention dans le but d'empêcher une autre partie contractante d'exercer son droit de saisir l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité en vertu des articles 11 et 35 de la Charte, respectivement, serait dépourvue de tout effet juridique. En pareille situation, l'obligation de reconnaître le droit des autres parties contractantes de saisir l'un ou l'autre de ces organes politiques de l'ONU, droit garanti et consacré par la Charte, prévaudrait en effet, à la lumière de l'article 103 de celle-ci, sur toute réserve générale à l'article VIII.

462. C'est précisément pour cette raison que le Myanmar n'a jamais remis en cause le droit des autres parties contractantes à la convention d'alléguer, devant l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, qu'il aurait commis des violations de cet instrument, et de demander à l'ONU de prendre des mesures au sens de l'article VIII, nonobstant la réserve qu'il a valablement formulée à cette disposition³⁴².

141

463. Dans le même temps, le fait d'interpréter l'article VIII de la convention, ainsi que la réserve que le Myanmar y a formulée, comme se limitant exclusivement à la saisine des organes politiques de l'ONU priverait lesdites disposition et réserve de toute utilité et de tout sens. Une telle interprétation irait donc à l'encontre de l'obligation d'interpréter de bonne foi la réserve en question.

³⁴⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49.

³⁴¹ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 29, par. 63-69.

³⁴² Voir entre autres les demandes et déclarations du Danemark (Assemblée générale, documents officiels, soixante-treizième session, 27^e séance plénière (29 octobre 2018), Nations Unies, doc. A/73/PV.27, p. 9 (annexe 76)), du Bangladesh (Assemblée générale, documents officiels, soixante-treizième session, 28^e séance plénière (29 octobre 2018), Nations Unies, doc. A/73/PV.28, p. 21 (annexe 77)), des Etats-Unis d'Amérique (Assemblée générale, troisième comité, documents officiels, soixante-treizième session, compte rendu analytique de la 50^e séance (16 novembre 2018), Nations Unies, doc. A/C.3/73/SR.50, p. 10, par. 63 (annexe 78)) et du Canada (Assemblée générale, troisième comité, documents officiels, soixante-treizième session, compte rendu analytique de la 50^e séance (16 novembre 2018), Nations Unies, doc. A/C.3/73/SR.50, p. 14-15, par. 91 (annexe 78) ; Assemblée générale, troisième comité, documents officiels, soixante-treizième session, compte rendu analytique de la 30^e séance (23 octobre 2018), Nations Unies, doc. A/C.3/73/SR.30, p. 5, par. 21 (annexe 74)) devant l'Assemblée générale, ainsi que celles du Royaume-Uni (Conseil de sécurité, 8333^e séance (28 août 2018), Nations Unies, doc. S/PV.8333, p. 7 (annexe 73) ; Conseil de sécurité, 8381^e séance (24 octobre 2018), Nations Unies, doc. S/PV.8381, p. 3 (annexe 75)), de la France (Conseil de sécurité, 8333^e séance (28 août 2018), Nations Unies, doc. S/PV.8333, p. 8 (annexe 73)) et de la République dominicaine (Conseil de sécurité, 8477^e séance (28 février 2019), Nations Unies, doc. S/PV.8477, p. 9 (annexe 79)) devant le Conseil de sécurité.

464. Pareille interprétation reviendrait plus particulièrement à partir du principe qu'à l'époque, le Myanmar avait souhaité formuler une réserve soit absolument inutile, soit contraire à l'article 103 de la Charte.

465. Or, comme l'ont confirmé les travaux de la CDI, il convient de présumer qu'un Etat formulant une réserve à un traité est non seulement de bonne foi, mais qu'il souhaite que celle-ci puisse produire des effets juridiques³⁴³. Cela est confirmé par le *dictum* suivant énoncé par la Cour elle-même dans l'affaire du *Droit de passage* : «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.»³⁴⁴

142

466. En la présente espèce, cela signifie que la seule conclusion qui puisse être raisonnablement tirée de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII est que celui-ci souhaitait effectivement limiter le champ d'application *ratione personae* dudit article en empêchant les Etats contractants non lésés d'y recourir, dans l'hypothèse où la Cour jugerait un jour qu'ils étaient fondés à la saisir.

467. Il n'est pas possible d'expliquer autrement pourquoi le Myanmar aurait émis une réserve à l'article VIII de la convention sur le génocide, *sans* formuler par ailleurs de réserve intégrale ou au moins partielle à la clause compromissaire de la convention figurant à l'article IX.

468. L'objectif de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII ne pouvait donc être, et n'était effectivement, que d'empêcher «toute partie contractante», c'est-à-dire les parties à la convention sur le génocide qui ne sont pas des Etats lésés, de saisir la Cour. Ladite réserve a ainsi pour effet d'empêcher toute partie contractante non spécialement atteinte d'engager quelque forme d'*actio popularis*, si tant est qu'un tel droit existât sous le régime de la convention. En revanche, la réserve du Myanmar *n'a pas* pour objet d'empêcher la Cour, et ne l'empêche d'ailleurs pas, d'exercer sa compétence sur la base de l'article IX de la convention — à condition qu'elle ait été valablement saisie par un Etat lésé.

469. La Gambie a donc mal compris ou délibérément déformé l'argument du Myanmar fondé sur la réserve qu'il a émise à l'article VIII en prétendant que celui-ci affirme qu'*aucune* partie contractante à la convention sur le génocide quelle qu'elle soit ne peut introduire une instance contre lui en vertu de la clause compromissaire de cet instrument. Le Myanmar convient qu'une telle interprétation de l'article VIII et de la réserve qu'il y a émise viderait effectivement de sa substance l'article IX, tout comme son consentement à celui-ci³⁴⁵. Il va cependant sans dire qu'il ne s'agit *pas*

³⁴³ CDI, guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, deuxième partie, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (troisième partie), p. 67-68, par. 12, 275 (directive 4.2.6) (annexe 72) ; il est dans la nature même des réserves, comme l'a déjà montré la définition qui figure à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qu'elles visent à produire des effets juridiques ou, comme l'a écrit Reuter : «[l']essence de la «réserve» est de poser une condition : l'Etat ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation ... de celle-ci». Voir P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3^e éd. (revue et augmentée par P. Cahier), Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 61 (annexe 26). Voir également *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décision du 30 juin 1977, *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, vol. XVIII, p. 40, par. 55 (annexe 14).

³⁴⁴ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142.

³⁴⁵ CR 2019/20, p. 29, par. 31 (d'Argent) :

là de la conclusion qu'il convient de tirer à la fois de l'interprétation que fait le Myanmar de l'article VIII — interprétation confirmée par le libellé et l'historique de la rédaction de cette disposition — et de la réserve qu'il y a formulée. Cette réserve confirme en réalité que la portée *ratione personae* de l'article VIII, en ce qui concerne le Myanmar, se limite aux parties contractantes qui ont été lésées, ce qui exclut donc toute forme d'*actio popularis* — si tant est que la convention sur le génocide ait jamais consacré une telle notion, *quod non*.

143

470. C'est précisément ce qui explique que, lors de son adhésion à la convention, le Myanmar ait formulé une réserve à l'article VIII, mais *pas* à l'article IX.

471. Seule cette interprétation de l'article VIII et de la réserve que le Myanmar y a émise, contrairement à ce qu'a affirmé la Gambie, à tort, au stade des mesures conservatoires en l'espèce³⁴⁶, aboutit à un résultat conforme au principe de la bonne foi. Si l'on retenait, même aux fins de l'argumentation, l'interprétation que fait la Gambie de l'article VIII et de la réserve que le Myanmar y a formulée, lesdits article et réserve seraient dépourvus de toute pertinence. En réalité, les dispositions pertinentes de la Charte, au regard de son article 103, prévaudraient sur l'article VIII, dont la Gambie estime qu'il ne régit que la saisine des organes politiques de l'ONU et non celle de la Cour, ainsi que sur la réserve que le Myanmar y a émise, qui, selon la Gambie, ne vise qu'à exclure la possibilité de s'adresser à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité. On voit mal comment un tel résultat constituerait, comme l'affirme la Gambie, une interprétation de bonne foi de l'article VIII et de la réserve du Myanmar. Est-il vraiment de bonne foi de considérer que le Myanmar, en 1955, a souhaité formuler une réserve remettant en cause la suprématie de la Charte prévue par l'article 103 ?

472. En outre, il est permis de se demander pourquoi la Gambie, lorsqu'elle a adhéré à la convention sur le génocide, ne s'est pas opposée à la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII en faisant valoir que celle-ci était contraire aux principes de la Charte, puisque, selon l'interprétation qu'elle en fait, cette réserve n'est évidemment pas valide. Autrement dit, on ne peut que conclure que, en ne s'opposant pas alors à ladite réserve, la Gambie a accepté que le Myanmar exclue la possibilité qu'une *actio popularis* soit engagée en vertu de la convention, si tant est qu'un tel droit eût jamais existé, *quod non*.

144

473. La portée et l'effet juridique de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII ayant été définis, il sera à présent démontré que ladite réserve est valide et donc à même de produire les effets juridiques voulus.

«Parce que le Myanmar n'a pas accepté l'article VIII de la convention, aucun Etat partie ne pourrait valablement saisir la Cour, alors même que, de l'aveu de l'Etat défendeur, celui-ci a donné compétence à son égard en consentant à l'article IX. Le Myanmar vide l'article IX de son contenu et M^e Staker n'a pas expliqué ce que le consentement de l'Etat défendeur à l'article IX et à votre compétence pouvait en ce cas signifier.»

³⁴⁶ CR 2019/20, p. 28-29, par. 30-32 (d'Argent).

3. Validité de la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII

474. La Cour a confirmé, à maintes reprises, la validité des réserves à l'article IX de la convention sur le génocide³⁴⁷. Il est à noter que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, elle a souligné que pareille réserve «port[ait] sur [sa] compétence ... et n'affect[ait] pas les obligations de fond qui découl[aient] de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes»³⁴⁸. En conséquence, elle a ajouté qu'elle

«ne p[ouvait] conclure que la réserve [à l'article IX de la convention sur le génocide], qui vis[ait] à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la convention, d[evait] être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention»³⁴⁹.

475. Il ne peut qu'en aller *a fortiori* de même lorsque, comme c'est le cas en la présente espèce, une partie contractante à la convention sur le génocide n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence contentieuse *in toto*, mais se contente de réserver aux seuls États lésés la possibilité de la saisir en vertu de l'article VIII, et donc de limiter l'exercice de sa compétence contentieuse en vertu de l'article IX.

476. La situation du Myanmar, du fait de sa réserve à l'article VIII, est donc semblable à celle d'un Etat partie à la convention contre la torture qui aurait formulé une réserve tendant à ce que seul un Etat lésé puisse saisir la Cour en vertu de l'article 30 de cet instrument. En pareille hypothèse, les Etats parties prétendant être spécialement atteints par des violations alléguées de la convention contre la torture qu'aurait commises l'Etat partie ayant formulé une telle réserve pourraient toujours introduire une instance contre cet Etat. C'est précisément cet effet limité que produit la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII sur la capacité des parties contractantes à saisir la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

477. Interprétée comme il se doit, la réserve émise par le Myanmar, n'empêche donc pas la Cour d'exercer sa compétence. Elle circonscrit simplement les parties contractantes à la convention sur le génocide qui, vis-à-vis du Myanmar, auraient qualité pour saisir la Cour en vertu de cet instrument. En conséquence, l'effet juridique de ladite réserve — contrairement à celui des réserves émises à l'article IX dont la Cour, comme cela a été montré ci-dessus³⁵⁰, a reconnu la validité à plusieurs reprises — a un caractère très limité.

478. Premièrement, la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII ne deviendrait pertinente, en tout état de cause, que si la Cour devait juger que même un Etat non lésé peut, en principe, la saisir en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

³⁴⁷ *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. 32-33, par. 66-70 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 924, par. 24-25 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 772, par. 32-33.

³⁴⁸ *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. 67.

³⁴⁹ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

³⁵⁰ Voir paragraphes 222, 223 et 474 plus haut.

479. Deuxièmement, ladite réserve ne serait pertinente que dans les instances introduites en vertu de la convention sur le génocide contre le Myanmar, puisqu'il est le seul à avoir émis une telle réserve. Pour les 151 autres parties contractantes, l'article VIII s'appliquerait pleinement. Ainsi — à supposer, *arguendo*, que la Cour en vienne à considérer que la convention sur le génocide offre la possibilité d'une *actio popularis, quod non* —, même une partie contractante non lésée aurait qualité vis-à-vis des 150 autres parties pour saisir la Cour en vertu de la convention.

146

480. Troisièmement, même vis-à-vis du Myanmar, une instance pourrait toujours être introduite en vertu de l'article IX par une partie contractante se prétendant spécialement atteinte par des violations alléguées de la convention dont le Myanmar serait tenu pour responsable. Or, même la Gambie semble avoir reconnu que le Bangladesh était une partie contractante spécialement atteinte par les manquements allégués du Myanmar à la convention³⁵¹, de sorte qu'il aurait pu introduire une instance devant la Cour contre le Myanmar, s'il n'avait pas lui-même formulé une réserve à l'article IX. Contrairement au Myanmar, le Bangladesh a choisi d'empêcher complètement la Cour de connaître de toute affaire découlant de la convention sur le génocide sans le consentement de l'ensemble des parties au différend.

481. Quatrièmement, ainsi que cela a déjà été démontré³⁵², même si un Etat spécialement atteint tel que le Bangladesh n'était pas en mesure de saisir la Cour en raison d'une réserve qu'il aurait lui-même émise à l'article IX, il pourrait néanmoins prendre des contre-mesures contre le Myanmar, si ce dernier avait commis une violation de la convention sur le génocide. Autrement dit, étant donné que la saisine de la Cour en vertu de l'article IX, comme celle-ci l'a elle-même précisé, n'est qu'une méthode parmi d'autres de règlement des différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide³⁵³, la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII se contente d'exclure une méthode particulière de règlement des différends découlant de la convention sur le génocide, et ce, seulement en ce qui concerne les Etats non lésés.

482. De fait, même le Bangladesh peut dénoncer toute violation alléguée de la convention sur le génocide par le Myanmar, soit bilatéralement, soit en demandant aux organes politiques de l'ONU de prendre des sanctions ; il s'agit là d'un droit conféré par la Charte sur lequel la réserve du Myanmar à l'article VIII, comme cela a été démontré précédemment³⁵⁴, n'a aucun effet (et, en tout état de cause, n'aurait pu en avoir aucun).

E. Conclusion

147

483. Ainsi que cela a été démontré précédemment, l'article VIII de la convention sur le génocide vise et régit non seulement la saisine des organes politiques de l'ONU, mais également celle de la Cour, comme le confirment son libellé, une comparaison avec celui de l'article IX, ainsi que l'historique de sa rédaction.

³⁵¹ CR 2019/19, p. 53, par. 56 (Staker) ; CR 2019/21, p. 14, 17 et 18, par. 15, 28 et 32 (Staker). Cette qualification n'a pas été contestée par la Gambie.

³⁵² Voir paragraphe 336 plus haut.

³⁵³ *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. 67.*

³⁵⁴ Voir paragraphes 437 et 438 plus haut.

484. Il a également été démontré que, si la Cour devait un jour juger que la convention sur le génocide confère un droit de saisine même aux Etats non lésés ou non spécialement atteints en vertu de la clause compromissaire de cet instrument, c'est l'article VIII qui garantirait un tel droit.

485. En conséquence, la réserve limitée, mais soigneusement élaborée, que le Myanmar a émise à l'article VIII, si elle n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence en vertu de l'article IX de la convention en tant que telle, empêche néanmoins les Etats non lésés tels que la Gambie d'engager devant elle une *actio popularis*. Elle permet ainsi, de manière légitime, d'éviter toute saisine indue de la Cour dans une situation où une partie contractante à la convention introduirait une instance, *de facto* si ce n'est *de jure*, au nom d'une autre partie qui se prétendrait spécialement atteinte par des violations alléguées de cet instrument par le Myanmar mais n'aurait pas qualité pour agir devant la Cour en raison de la réserve qu'elle aurait formulée et maintenue à l'article IX de la convention.

486. C'est pour les raisons exposées ci-dessus que la Cour devrait donner effet, matériellement et à l'aune du principe de la bonne foi, tant à l'article VIII de la convention sur le génocide lui-même qu'à la réserve que le Myanmar y a formulée, plutôt que de privilégier une interprétation qui les priverait tous deux de toute pertinence juridique.

**LA COUR N' A PAS COMPÉTENCE OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, LA REQUÊTE EST IRRECEVABLE,
CAR IL N' EXISTAIT PAS DE DIFFÉREND ENTRE LA GAMBIE ET LE MYANMAR
À LA DATE DU DÉPÔT DE LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D' INSTANCE**

A. Introduction

487. Pour que la Cour puisse exercer sa compétence en l'espèce, une condition fondamentale doit être remplie : il faut que, au moment où la Gambie a déposé sa requête introductive d'instance, soit le 11 novembre 2019, un différend ait existé entre elle et le Myanmar au sujet des demandes qui y sont formulées.

488. La Gambie ne semble pas contester la matérialité de cette exigence, mais estime que, en l'espèce, cette dernière est remplie. Dans sa requête, elle soutient qu'elle « a ... clairement fait savoir au Myanmar que ses actes constituaient une violation manifeste des obligations mises à sa charge par la convention » et que celui-ci « rejette et conteste toute allégation de violation de la convention sur le génocide »³⁵⁵. Or, pour les raisons exposées ci-après, *ce n'est pas* ce qui ressort du dossier de l'affaire.

489. Cette condition de l'existence d'un différend a, ces dix dernières années, été examinée par la Cour dans six affaires, à savoir celles relatives à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* en 2011³⁵⁶, à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* en 2012³⁵⁷ et à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes* en 2016³⁵⁸, ainsi que les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* en 2016³⁵⁹. Ces affaires ont posé, plus précisément encore que dans la jurisprudence antérieure de la Cour, le cadre juridique qui sous-tend cette condition. Que l'on y voie simplement une définition plus approfondie d'un régime déjà appliqué de longue date par la Cour (ainsi que par sa devancière) ou une avancée par rapport à la jurisprudence antérieure de celle-ci, les principes qui y sont énoncés doivent désormais être considérés comme étant de jurisprudence constante.

490. Les différents éléments qui doivent être cumulativement établis pour qu'il soit satisfait à la condition de l'existence d'un différend sont examinés aux paragraphes 495 à 577 ci-après. Le Myanmar est d'avis que, dans toutes les affaires relevant de la compétence contentieuse de la Cour, chacun d'eux doit être démontré. A titre subsidiaire, il fait valoir que, s'ils peuvent, pour certains, ne pas être pas nécessairement obligatoires dans *toutes* les affaires, ces éléments doivent cependant être

³⁵⁵ RG, par. 20. Voir également MG, par. 2.11.

³⁵⁶ *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. 70.

³⁵⁷ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422.

³⁵⁸ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 3.

³⁵⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 255 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 552 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 833.

établis dans des circonstances telles que celles de la présente espèce, où le demandeur, dans sa requête introductive d'instance, allègue des violations d'obligations *erga omnes partes* sans être spécialement atteint par ces violations.

151

491. Il y a de bonnes raisons de considérer que la condition fondamentale de l'existence d'un différend entre les parties au moment du dépôt de la requête doit être appliquée encore plus strictement dans de telles circonstances. Cela serait d'autant plus vrai si, contrairement à la thèse défendue par le Myanmar dans le cadre de sa deuxième exception préliminaire, la Cour devait estimer que tout Etat partie à la convention, qu'il soit ou non spécialement atteint par les violations alléguées, est habilité à introduire une instance devant elle contre tout autre Etat partie. Une telle conclusion entraînerait le risque qu'une multitude d'Etats n'ayant aucun lien particulier avec la situation en question introduisent des instances distinctes devant la Cour contre un même Etat défendeur, pour les mêmes faits et sur le fondement de violations alléguées des mêmes dispositions de la convention sur le génocide ou de celles d'un autre traité censé imposer des obligations *erga omnes partes*. Le bon fonctionnement du système international de règlement des différends et la gestion de la charge de travail de la Cour exigent qu'une attention particulière soit accordée à la question de savoir si, avant le dépôt de chacune de ces requêtes, il existait effectivement, d'un point de vue factuel objectif, un différend juridique entre le demandeur et le défendeur.

492. Dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, la Cour a souligné que, «[b]ien que la question de savoir si elle a[vait] compétence [fût] une question juridique qui demand[ait] à être tranchée par elle, il appart[enait] au demandeur de démontrer les faits étayant sa thèse relative à l'existence d'un différend»³⁶⁰.

493. En conséquence, à moins que la Gambie ne démontre les faits nécessaires pour établir que, au moment où elle a déposé sa requête introductive d'instance, un différend existait au regard de la convention sur le génocide, la Cour devrait faire droit à la présente exception préliminaire.

494. Les seuls faits qu'invoque la Gambie pour établir l'existence d'un différend sont ceux mentionnés au paragraphe 578 ci-après. Pour les raisons exposées aux paragraphes 579 à 719, ces faits ne suffisent toutefois pas à démontrer que, immédiatement avant que la Gambie ne dépose sa requête, le 11 novembre 2019, il existait un différend relatif aux allégations qui font l'objet de celle-ci. En outre, si la Gambie a, en réalité, introduit la présente instance pour le compte de l'OCI, des considérations supplémentaires, présentées aux paragraphes 720 à 729 ci-après, expliquent qu'aucun différend pertinent n'opposait les deux Etats à cette date.

³⁶⁰ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 272, par. 41. Voir également l'opinion individuelle de M. le juge Owada, *ibid.*, p. 294, par. 8 («Pour établir objectivement cette existence, la Cour a toujours été conduite à examiner si la partie qui prétend qu'un différend existe (le demandeur) a prouvé de façon crédible que sa prétention se heurtait à une nette opposition de la part de l'autre partie (le défendeur)»). Dans le même sens, voir *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 569, par. 41 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 851-852, par. 44.

B. Principes juridiques applicables

1. Nécessité de l'existence d'un différend

152

495. L'existence d'un différend entre les parties est une condition préalable indispensable à tout exercice par la Cour de sa compétence contentieuse. Cela découle du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut, qui dispose que celle-ci a pour «mission ... de régler conformément au droit international les *différends* qui lui sont soumis³⁶¹» (les italiques sont de nous).

496. En outre, la seule base de compétence invoquée en l'espèce par la Gambie est le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, lu conjointement avec la clause compromissoire de l'article IX de la convention sur le génocide, qui dispose que

«[I]es *différends* entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux [c'est-à-dire les *différends*] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice à la requête d'une partie au *différend*»³⁶².

497. Ainsi, en l'absence de différend, la Cour n'est pas compétente parce que la clause compromissoire de l'article IX de la convention sur le génocide ne s'applique pas, et parce que l'instance n'entre pas dans le champ de la mission que le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut confère à la Cour.

2. Nécessité de l'existence du différend au moment du dépôt de la requête

498. Comme l'a dit la Cour dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*,

«[e]n principe, la date à laquelle doit être appréciée l'existence d'un différend est celle du dépôt de la requête ... [N]i la requête ni le comportement ultérieur des parties ou les déclarations faites par elles en cours d'instance ne sauraient permettre à la Cour de conclure qu'il a été satisfait à la condition de l'existence d'un différend dans cette même instance.»³⁶³

³⁶¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 269, par. 33 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, par. 33 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 36.*

³⁶² Annexe 1 (les italiques sont de nous).

³⁶³ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 444-445, par. 53-55 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271-272, par. 39-40 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 568, par. 39-40 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 851, par. 42-43.*

153

499. Ainsi, pour citer le juge Abraham, «le défendeur ne doit pas découvrir l'existence d'une prétention du demandeur à son égard en prenant connaissance de l'acte introductif d'instance»³⁶⁴.

500. Cette condition peut également s'expliquer sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut. La mission de la Cour est de *régler* les différends qui existent entre les parties et non d'offrir un cadre permettant d'en *créer* de nouveaux. Ainsi que l'a fait observer la juge Donoghue dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*,

«[e]n matière contentieuse, la requête introduit une instance tendant à régler un différend qui a été «soumis [à la Cour]» (paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour). Elle n'est pas un moyen de susciter, de la part du défendeur, des vues divergentes afin de créer un différend en cours d'instance.»³⁶⁵

501. L'idée même de soumettre un différend au règlement de la Cour implique nécessairement que ce différend existe au moment où celle-ci en est saisie. En toute logique, un différend qui n'existe pas encore ne peut être soumis à la Cour³⁶⁶.

154

502. La règle selon laquelle «le différend doit en principe déjà exister à la date du dépôt de la requête» relève de la jurisprudence constante de la Cour³⁶⁷. Elle a été réaffirmée dans l'ordonnance

³⁶⁴ Voir, par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 552, déclaration de M. le juge Abraham, p. 575, par. 3.

³⁶⁵ Voir, par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 833, déclaration de Mme la juge Donoghue, p. 1035, par. 5.

³⁶⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 271-272, par. 39 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 568, par. 39 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 851, par. 42 : «Lorsqu'il est dit, au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour, que la mission de celle-ci est de «régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», ce sont en effet bien des différends existant à la date de leur soumission qui sont visés.»

³⁶⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 271-271, par. 39 (première phrase), par. 40 (dernière phrase) ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 568-569, par. 39 (première phrase), par. 40 (dernière phrase) ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 851, par. 42 (première phrase) et par. 43 (dernière phrase) ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 27, par. 52 ; *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. 85, par. 30 ; *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. 25-26, par. 43-45 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 130-131, par. 42-44.

en indication de mesures conservatoires que celle-ci a rendue en la présente espèce³⁶⁸. Ainsi que cela a été souligné, la Gambie ne semble pas en contester l'existence³⁶⁹.

503. Selon cette jurisprudence constante, le différend doit «en principe» exister au moment du dépôt de la requête devant la Cour. Dans les opinions individuelles qu'ils ont jointes aux arrêts rendus dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, plusieurs membres de la Cour ont fait observer que l'expression «en principe» indiquait que la règle admettait des exceptions³⁷⁰. Cependant, une règle dont il est dit qu'elle s'applique «en principe» n'en est pas moins une règle. Elle doit être suivie à moins que ne soit établie une raison valable de ne pas le faire. Les précédents qui ont consacré l'existence de cette règle ne répondent pas à la question de savoir de quelles exceptions précisément elle est susceptible d'être assortie. La Gambie n'en ayant invoqué aucune en la présente espèce, cette question est donc purement hypothétique.

155

504. L'existence de cette règle ne saurait être invalidée par le fait que, dans sa requête, la Gambie invoque des violations d'obligations qui revêtent un caractère *erga omnes partes*. Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*³⁷¹, la Cour, bien qu'ayant admis que, dans les instances introduites en application de l'article 30 de la convention contre la torture, le caractère *erga omnes partes* d'une obligation conventionnelle pouvait avoir une certaine pertinence du point de vue de la qualité pour agir³⁷², a néanmoins fondé son examen de la question de sa compétence sur le principe évident que, pour qu'elle fût compétente au titre de cet instrument, il fallait qu'un différend spécifique existât entre la Belgique et le Sénégal³⁷³.

505. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour a fait observer

«qu'elle a[vait] déjà eu l'occasion de souligner que «l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction [étaient] deux choses différentes» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29), et que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend. Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour

³⁶⁸ Ordonnance en indication de mesures provisoires, par. 20, dernière phrase.

³⁶⁹ Voir MG, par. 1.40, dans lequel la Gambie soutient que «[l]es éléments de fait montrent qu'un différend existait à l'évidence entre les parties lorsque la Gambie a déposé sa requête». Voir aussi MG, par. 2.9-2.18, première phrase.

³⁷⁰ Voir, par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2016 (II)*, opinion dissidente de M. le juge Yusuf p. 869, par. 33-34 ; opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 890, par. 17-18 ; opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 918, note de bas de page 15 ; opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde, p. 1048-1049, par. 20 ; opinion dissidente de M. le juge Robinson, p. 1079, par. 41 ; opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Crawford, p. 1097, par. 10 ; opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Bedjaoui, p. 1117-1118, par. 34.

³⁷¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 422.

³⁷² *Ibid.*, p. 448-450, par. 64-70.

³⁷³ *Ibid.*, p. 441-445, par. 44-55.

en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties.»³⁷⁴

506. Le renvoi qui est fait, dans cette dernière phrase, au consentement des parties s'applique à la fois au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut et à l'article IX de la convention sur le génocide, par lesquels les Etats parties au premier et les parties contractantes à la seconde ont consenti à soumettre leurs *différends* à la Cour, et uniquement à cela³⁷⁵.

507. La Cour a d'ailleurs dit expressément que la condition de l'existence d'un différend au moment du dépôt de la requête s'appliquait aux instances où étaient alléguées des violations de la convention sur le génocide. Dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, le demandeur (les Iles Marshall) avait cité l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*³⁷⁶ comme un exemple d'instance où le dépôt même de la requête avait suffi à établir l'existence d'un différend. La Cour a rejeté cette thèse en soulignant ce qui suit :

156

«s'il est vrai que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour ne s'est pas expressément référée à quelque élément de preuve antérieur au dépôt de la requête pour démontrer l'existence d'un différend, dans le contexte particulier de l'espèce — qui avait trait à un conflit armé en cours —, le comportement des parties avant cette date était suffisant à cet égard (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614, par. 27-29) ; la réflexion de la Cour était centrée non pas sur la date à laquelle le différend s'était fait jour, mais sur les points de savoir quel était le véritable objet du différend, si celui-ci relevait de la clause compromissaire pertinente et s'il «persist[ait]» à la date de la décision de la Cour. Ainsi que cela a déjà été indiqué, si des déclarations ou réclamations formulées dans la requête, voire après le dépôt de celle-ci, peuvent être pertinentes à diverses fins — et, en particulier, pour préciser la portée du différend soumis à la Cour —, elles ne sauraient créer un différend *de novo*, c'est-à-dire un différend qui n'existe pas déjà.»³⁷⁷

508. Ainsi que le juge Owada l'a fait observer dans la même affaire,

«[i]l est vrai que, dans son arrêt de 1996 en l'affaire du *Génocide*, la Cour n'a évoqué expressément aucune preuve antérieure au dépôt de la requête pour affirmer l'existence d'un différend. Il importe cependant, à ce sujet, de souligner deux éléments essentiels qui n'appartiennent qu'à cette affaire. ... Le premier élément est que, dans cette affaire,

³⁷⁴ *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. 64, et p. 52, par. 125.

³⁷⁵ A rapprocher de *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 552, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 587, par. 4.

³⁷⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 595.

³⁷⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 275, par. 50 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 571-572, par. 50 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 854-855, par. 54.

la Bosnie-Herzégovine avait invoqué la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide comme source de la compétence de la Cour. ... [La Yougoslavie] contestait non pas l'«existence d'un différend» aux fins de la saisine de la Cour, mais l'«existence d'un différend aux fins de la clause compromissoire de la convention (c'est-à-dire de son article IX)», puisque, selon elle, le différend en cause n'était pas un différend *international* au sens de cet instrument. C'est là précisément ce qui distingue cette affaire d'autres, dans lesquelles la question est uniquement celle de «l'existence d'un différend juridique». ... De plus, analysant les déclarations faites par les parties au cours de la même procédure, la Cour a constaté que «persist[ait]» une situation dans laquelle les points de vue étaient nettement opposés, signifiant par là qu'un différend existait déjà à la date du dépôt de la requête Le choix du verbe «persister» semble indiquer que la Cour considérait que les déclarations faites après le dépôt de la requête n'avaient été évoquées que pour affirmer la persistance d'un différend préexistant. ... Compte tenu de ces facteurs, le fait que, dans l'arrêt précité, la Cour ait évoqué des déclarations faites après le dépôt de la requête s'explique par les circonstances particulières de cette affaire et ne doit pas s'interpréter comme un indice que la Cour serait prête à s'écarter de sa jurisprudence constante sur ce sujet.»³⁷⁸

509. Ainsi, le différend devant exister immédiatement avant le dépôt de la requête, seuls les documents publiés et les déclarations faites jusqu'au moment de l'introduction de l'instance peuvent, en principe, être pris en considération pour en établir l'existence³⁷⁹. Si des déclarations ou des preuves postérieures à la requête peuvent être pertinentes à diverses fins, de telles preuves ne sauraient toutefois, ainsi que l'a confirmé la Cour, créer un différend *de novo*.

3. Définition d'un «différend»

510. Il y a près d'un siècle, la Cour permanente de Justice internationale a, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, défini un «différend» comme «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» entre les parties³⁸⁰. La Cour s'est maintes fois référée à cette définition dans les décennies qui ont suivi³⁸¹.

³⁷⁸ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 833, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 882-883, par. 16-18.*

³⁷⁹ *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. 85, par. 30.*

³⁸⁰ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11.*

³⁸¹ Par exemple, *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99, par. 22* ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 13, par. 27* ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 314, par. 87* ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 18, par. 24* ; *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. 40, par. 90* ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50* ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 138-139, par. 124* ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 269-270, par. 34* ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, par. 34* ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 37.*

158 511. Cette définition «formulé[e] en termes généraux et abstraits»³⁸² est toutefois inadéquate car elle peut en particulier être interprétée comme suggérant qu'un «différend» pourrait exister même en cas de simple désaccord entre les parties sur un point de fait n'ayant aucune conséquence juridique, ou de simple conflit d'*intérêts* juridiques³⁸³.

512. La Cour est un organe judiciaire, et sa fonction se limite par conséquent à régler des différends *d'ordre juridique*³⁸⁴. Cela découle nécessairement du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, qui dispose qu'elle a pour mission de régler «conformément au droit international» les «différends» qui lui sont soumis, mais également du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui mentionne expressément les «différends d'ordre juridique», et du paragraphe 3 de l'article 36 de la Charte des Nations Unies, qui prévoit que, «d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice».

513. Pour qu'un différend *d'ordre juridique* existe, il faut qu'il y ait entre les parties un désaccord portant sur des droits et obligations juridiques, dont le règlement aura des conséquences concrètes. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire du *Cameroun septentrional*,

159 «[l]a fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'*intérêts* juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques.»³⁸⁵

³⁸² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 552, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 586-587, par. 3.*

³⁸³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328 («Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit»).*

³⁸⁴ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 833, opinion dissidente de M. le juge Yusuf, vice-président, p. 864, par. 16 («Dans les affaires contentieuses, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard de différends d'ordre juridique que lui soumettent les Etats.») ; opinion individuelle de M. le juge Bhandari, p. 1057, par. 3 («En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 et du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour, celle-ci ne peut exercer sa compétence que s'il existe un différend entre les parties. La notion de «différend», et plus particulièrement celle de «différend d'ordre juridique», est donc fondamentale pour l'exercice de la compétence de la Cour»).*

³⁸⁵ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 15, p. 33 et 34.*

514. La Cour a donc souligné, notamment dans sa jurisprudence récente, que, pour qu'un différend existe, il faut que «les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales, soient nettement opposés»³⁸⁶.

515. Toutefois, même lorsque deux Etats *ont* des points de vue nettement opposés, si chacun d'eux n'a pas connaissance de la position de l'autre, il est difficile de considérer qu'un *différend* existe entre eux. Les deux parties peuvent avoir des points de vue différents sur une question particulière sans que l'une et l'autre n'en aient connaissance et, en pareil cas, il n'existe pas de *différend* entre elles. En outre, même si l'Etat A a connaissance du point de vue nettement opposé de l'Etat B, on ne saurait affirmer qu'il existe un *différend* entre eux si l'Etat B n'a pas lui aussi connaissance du point de vue de l'Etat A.

516. Le terme «*différend*» (ou, en anglais, «*dispute*») tel qu'il est utilisé dans le Statut de la Cour et à l'article IX de la convention sur le génocide doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à lui attribuer, conformément à la règle coutumière de droit international en matière d'interprétation des traités, consacrée par le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Interprété comme il se doit, ce terme renvoie à une situation dans laquelle chacune des parties a connaissance du point de vue nettement opposé de l'autre (ou des autres), et sait en outre que le sien est également connu de l'autre (ou des autres).

160

517. La Cour l'a confirmé dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1960 en l'affaire du *Droit de passage*, où elle a souligné que les parties devaient avoir «pr[is] des positions de droit nettement définies et s'opposant l'une à l'autre»³⁸⁷. Va également en ce sens le *dictum* selon lequel, pour qu'un différend

³⁸⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 65, p. 74 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 614, par. 29 ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 34 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, par. 34 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 37 ; *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. 115, par. 22.

³⁸⁷ *Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde), fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 1960, p. 34. (Les italiques sont de nous.)

existe, «[i]l faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre»³⁸⁸.

518. Dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, la Cour a repris la même formule, en y ajoutant qu'il doit également être démontré que «le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'«opposition manifeste» du demandeur»³⁸⁹.

519. Autrement dit, pour qu'il existe un quelconque différend, le défendeur doit avoir connaissance des vues manifestement opposées du demandeur. Ainsi que l'a souligné le juge Owada dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*,

161

«[I]e point crucial à retenir est que le dénominateur commun de ces différentes affaires est l'élément de connaissance ; comme il est dit dans le présent arrêt, c'est la connaissance du différend par le défendeur qui manifeste la transformation d'un simple désaccord en un véritable différend juridique entre les parties. Ce principe impose au demandeur de démontrer que «le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'«opposition manifeste» du demandeur» (arrêt, par. 41). ... J'ai essayé de montrer que l'arrêt en l'espèce n'a pas introduit cet élément de connaissance comme un nouveau critère supplémentaire que l'on pourrait substituer à d'autres facteurs pour établir l'existence d'un différend. Selon moi, il s'agit d'un élément qui présente une importance cruciale, dans la mesure où c'est la «connaissance objective» des parties qui transforme un désaccord en différend

³⁸⁸ Les italiques sont de nous. Voir : *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 100, par. 37 ; *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. 16, par. 32 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 17, par. 24 ; *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. 40, par. 90 ; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 849, par. 41 ; *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. 84, par. 30 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 442, par. 46 ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 34 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, par. 34 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 37 ; *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. 115, par. 22.

³⁸⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271, par. 38 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 568, par. 38 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 850, par. 41.

juridique. Cet élément de connaissance constitue par conséquent un minimum essentiel qui est commun à toutes les affaires où l'existence d'un différend est contestée.»³⁹⁰

162

520. Si, dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, il est question de la connaissance par le défendeur des vues manifestement opposées du demandeur, l'existence d'un différend exige en réalité, pour les raisons exposées ci-dessus, que chacune des deux parties ait connaissance des vues manifestement opposées de l'autre. C'est ce que présupposent nécessairement les arrêts rendus dans ces affaires. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de différend au moment du dépôt des requêtes parce qu'il n'avait pu être démontré que les défendeurs (Inde, Pakistan et Royaume-Uni) avaient eu connaissance de la réclamation formulée par le demandeur (les Iles Marshall). Elle a toutefois rappelé que, selon sa jurisprudence, «l'existence d'un différend p[ouvait] être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation dans des circonstances où une telle réaction s'imposait»³⁹¹, partant du principe que, pour qu'un différend existât, il aurait fallu non seulement que les défendeurs eussent eu connaissance de la réclamation formulée par les Iles Marshall, mais également qu'ils eussent manifesté à celles-ci leur nette opposition, soit expressément soit par leur comportement (par exemple, en ne réagissant pas alors qu'une réaction s'imposait). Comme l'a rappelé la Cour dans ces affaires, «la question de l'existence d'un différend dans une affaire contentieuse dépend des éléments de preuve relatifs à une *divergence de vues*»³⁹².

521. Cette condition de la connaissance, par chacune des parties, de la position manifestement opposée de l'autre n'introduit pas un critère *subjectif* dans la définition du différend. Pour déterminer si une partie connaissait ou non la position de l'autre, la Cour n'a pas à apprécier l'état d'esprit qui était celui de ladite partie. Il ressort clairement de sa jurisprudence que l'existence d'un différend doit être établie *objectivement*, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, et que la simple affirmation d'une partie ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas³⁹³. La question est donc de savoir si, *objectivement*, sur la base des éléments de preuve, la partie concernée avait connaissance ou, au vu des circonstances, ne pouvait pas ne pas avoir connaissance de la position de l'autre partie.

³⁹⁰ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 881, par. 13-14.

³⁹¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 231, par. 37 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 567-568, par. 37 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 850, par. 40. Voir également *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 442, par. 46.

³⁹² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 856, par. 57. Voir également p. 848, par. 35, p. 853, par. 50, et p. 854, par. 53, et opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 879, par. 7 («C'est donc une *nette opposition manifestée entre les parties* qui transforme un simple désaccord factuel en un différend juridique susceptible d'être soumis à une juridiction» (les italiques sont de nous)). Dans le même sens, voir *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 276, par. 52 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 572, par. 52.

³⁹³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328.

522. Il est admis que la condition de la connaissance par chacune des parties des vues manifestement opposées de l'autre ne requiert pas que le demandeur ait expressément notifié sa position au défendeur par note diplomatique ou par d'autres voies formelles, ni que le défendeur ait notifié la sienne en usant de moyens similaires. Le fait que chacune des parties ait eu connaissance de ce que ses vues se heurtaient à l'opposition manifeste de l'autre et les formes sous lesquelles cette opposition manifeste peut s'exprimer sont deux questions distinctes. La seconde de ces questions est examinée aux paragraphes 566 à 577 ci-après.

523. Ce qui *est* en revanche requis, c'est que les éléments de preuve établissent objectivement, sur la base des faits et circonstances propres à l'affaire,

163

- a) que l'une des parties a formulé une réclamation juridique,
- b) que l'autre partie avait connaissance ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance de cette réclamation juridique,
- c) que la réclamation juridique se heurte à l'opposition manifeste de l'autre partie, et
- d) que la partie ayant formulé la réclamation juridique avait connaissance ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance de l'opposition manifeste de l'autre partie.

4. Le degré de spécificité requis

524. Pour qu'un différend juridique existe, il faut que la réclamation juridique du demandeur (voir le point *a*) du paragraphe 523 ci-dessus) ait été formulée avec un minimum de spécificité. Cette exigence découle nécessairement d'un certain nombre de considérations.

525. Premièrement, dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, la Cour a souligné que,

«[s]i [elle] était compétente à l'égard de différends résultant d'échanges qui ont eu lieu au cours de la procédure devant elle, le défendeur se trouverait privé de la possibilité de réagir, avant l'introduction de l'instance, à la réclamation visant son comportement. De surcroît, la règle selon laquelle le différend doit en principe déjà exister à la date du dépôt de la requête serait vidée de sa substance.»³⁹⁴

526. Cet énoncé exprime la raison d'être de la condition de l'existence du différend avant le dépôt de la requête, tout en précisant un élément de la définition du différend. Le défendeur doit avoir eu la *possibilité de réagir* à la réclamation du demandeur avant que l'instance ne soit introduite devant la Cour. Aux fins de la présente analyse, un différend ne saurait donc exister qu'à la condition que le défendeur ait eu connaissance de la réclamation du demandeur d'une manière qui lui permette de réagir, et que la possibilité lui ait été dûment donnée de le faire.

³⁹⁴ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 272, par. 40 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 568-569, par. 40 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 851, par. 43.*

164

527. L'on ne saurait en déduire que l'existence d'un différend requiert nécessairement que des *négociations* préalables aient eu lieu entre les parties, à moins que la clause compromissoire pertinente n'en dispose autrement³⁹⁵. Il reste que, si la tenue de *négociations* préalables n'est pas à proprement parler une condition *sine qua non* de l'existence d'un différend, le fait que le défendeur ait eu la possibilité de *réagir* à la réclamation du demandeur, en revanche, en est bien une. Autrement dit, le défendeur doit avoir été en mesure d'examiner comme il se doit la réclamation avant que le demandeur ne saisisse la Cour, et doit également avoir eu la possibilité d'indiquer s'il l'accepte ou s'y oppose. Ce n'est là que la conséquence logique de la condition selon laquelle, pour qu'un différend existe, chaque partie doit avoir connaissance de ce que ses vues se heurtent à l'opposition manifeste de l'autre.

528. Pour que l'Etat B soit *en mesure* de réagir à une réclamation formulée par l'Etat A, il est nécessaire que celle-ci soit formulée et communiquée à l'Etat B avec un degré de précision suffisant pour lui permettre d'y répondre en connaissance de cause. La Cour a ainsi souligné qu'«une déclaration ne p[ouvait] donner naissance à un différend que s'il y [était] fait référence assez clairement à l'objet d'une réclamation pour que l'Etat contre lequel celle-ci [était] formulée ... p[ût] savoir qu'un différend exist[ait] ou p[ouvait] exister à cet égard»³⁹⁶.

529. Ainsi, la déclaration formulée par un Etat contre un autre en des termes dont la généralité et le manque de clarté seraient tels qu'ils priveraient le défendeur éventuel de toute possibilité sérieuse d'en reconnaître ou d'en contester le bien-fondé juridique ne constituerait pas une réclamation juridique aux fins de la présente analyse.

165

530. Il ne suffit donc pas que le demandeur ait mentionné *l'objet général auquel se rapporte la réclamation*. Pour que le défendeur potentiel ait été en mesure d'y réagir comme il se doit, il faut qu'il ait été informé par le demandeur de l'objet de *la réclamation proprement dite*. Autrement dit, *la réclamation formulée contre lui par le demandeur* doit avoir été portée à sa connaissance³⁹⁷.

531. Pour que le défendeur soit informé d'une *réclamation juridique* formulée à son encontre, et qu'il ait la possibilité d'y répondre, il faut qu'aient été portés à sa connaissance les faits qui, selon

³⁹⁵ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 35 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566-567, par. 35 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 38.*

³⁹⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 274, par. 46 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 570, par. 46 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 853, par. 49, avec citation de l'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. 85, par. 30.*

³⁹⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), déclaration de Mme la juge Donoghue, p. 448, par. 8 (où la juge Donoghue souligne que «[l]a Cour a ... cherché à savoir si les déclarations du demandeur évoquaient l'objet de la réclamation formée par celui-ci contre le défendeur — c'est-à-dire «la question portée devant la Cour» par la requête — de façon suffisamment claire pour que le défendeur «[ait eu] connaissance, ou [n'ait pas pu] ne pas avoir connaissance» de cette réclamation» et se réfère aux paragraphes 38 et 48 de l'arrêt, qui indiquent, selon elle, que tel est l'effet de l'arrêt).*

le demandeur, emportent violation du droit international, ainsi que les dispositions du droit international qui font l'objet des manquements allégués.

532. La Cour a dit ce qui suit :

«S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, par. 83), il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Une référence expresse ôterait tout doute quant à ce qui, selon cet Etat, constitue l'objet du différend et permettrait d'en informer l'autre Etat.»³⁹⁸

533. Cela signifie simplement qu'il n'est pas nécessaire qu'une disposition conventionnelle spécifique ait été expressément invoquée si, au vu des circonstances considérées dans leur ensemble, le défendeur ne pouvait ignorer qu'une violation de cette disposition lui était reprochée.

166

534. Cette condition selon laquelle la réclamation du demandeur doit avoir été portée à la connaissance du défendeur de façon suffisamment précise pour permettre à celui-ci d'y réagir en connaissance de cause ressort de l'énoncé formulé par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1960 en l'affaire du *Droit de passage*, quant à la nécessité pour les parties de «prendre des positions de droit nettement définies et s'opposant l'une à l'autre»³⁹⁹. Elle découle également de la définition que la Cour a donnée du «différend» dans son avis consultatif de 1950 sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, à savoir «une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant des traités, sont nettement opposés»⁴⁰⁰.

535. Ainsi, dans l'*Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos*⁴⁰¹, le tribunal constitué en application de l'annexe VII de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (la «CNUDM») a estimé que «[l']article 283 [de la CNUDM] requ[érait] que le différend ayant surgi entre les Parties soit suffisamment défini pour que celles-ci sachent sur quelles questions elles [étaient] en désaccord»⁴⁰².

536. Bien que cet énoncé du tribunal arbitral renvoie expressément à l'article 283 de la CNUDM, rien ne justifie que la définition d'un différend aux fins de cet article diffère de celle qu'il convient de donner à ce terme aux fins du Statut de la Cour ou de l'article IX de la convention sur le génocide. L'article 283 de la convention sur le droit de la mer se lit comme suit : «Lorsqu'un différend surgit entre des Etats Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la

³⁹⁸ *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. 85, par. 30.

³⁹⁹ *Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 34 (les italiques sont de nous).

⁴⁰⁰ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

⁴⁰¹ *Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2011-03, sentence, 18 mars 2015 (annexe 16).

⁴⁰² *Ibid.*, par. 382.

Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques.»⁴⁰³

167

537. Le terme «différend» employé dans cette disposition ne s'entendrait pas autrement si celle-ci prévoyait la possibilité de soumettre directement le différend à la Cour, sans échange de vues préalable.

538. Une deuxième raison explique que la réclamation du demandeur doit être formulée avec un degré minimum de spécificité. La règle voulant qu'un différend existe avant le dépôt de la requête implique que celle-ci ne peut porter que sur le ou les désaccords particuliers nés antérieurement à ce dépôt. Lorsqu'il existe *un* différend juridique entre deux Etats, chacun d'eux est en droit de saisir la Cour de *ce* différend, et de lui seul. Le simple fait qu'il existe *un* différend juridique entre deux Etats ne signifie pas que la requête déposée devant la Cour puisse contenir des demandes différentes ou supplémentaires qui n'étaient pas en litige entre les parties avant son dépôt. Ainsi, la réclamation particulière formulée dans la requête doit être la même que celle qui s'est heurtée à une «opposition manifeste» de l'Etat défendeur dans le différend préexistant.

539. Il s'ensuit que, lorsqu'une requête contient plusieurs demandes, il est nécessaire de les examiner séparément pour déterminer s'il existait, au sujet de *chacune d'elles*, un différend suffisamment spécifique au moment du dépôt de la requête.

540. Il s'ensuit également que, avant même le dépôt de la requête introductive d'instance, un différend doit avoir été défini de façon suffisamment claire pour permettre au défendeur et à la Cour de rechercher si la demande formulée dans la requête se rapporte bien à l'objet du différend initial, ou si des demandes nouvelles ou supplémentaires ont été ajoutées, qui n'entrent pas dans le champ de celui-ci.

541. C'est ce qui ressort clairement de l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, dans laquelle la Cour a conclu qu'il existait bien entre les parties un différend né antérieurement au dépôt de la requête introductive d'instance sur la question de savoir si le fait que le Sénégal ait omis de poursuivre ou d'extrader M. Habré constituait une violation de la convention contre la torture, mais qu'il n'en existait aucun sur la question de savoir si le Sénégal avait également, ce faisant, manqué à une obligation de droit international coutumier imposant d'engager des poursuites à raison de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. La Cour a indiqué ce qui suit :

168

«Le mandat d'arrêt international décerné par la Belgique, qui a été transmis au Sénégal le 22 septembre 2005 et était accompagné d'une demande d'extradition ..., faisait, il est vrai, état de violations du droit international humanitaire, d'actes de torture et de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de meurtres et d'autres crimes. Cependant, aucun de ces deux documents n'indiquait ou ne laissait entendre que le Sénégal était tenu, au regard du droit international, d'exercer sa compétence à l'égard desdits crimes, s'il n'extradait pas M. Habré. Du point de vue de la compétence de la Cour, ce qui importe est de savoir si, à la date du dépôt de la requête, il existait entre les Parties un différend quant à l'obligation, pour le Sénégal, de prendre, en vertu du droit international coutumier, des mesures concernant les crimes précités, attribués à M. Habré. Au vu de la correspondance diplomatique échangée entre les Parties, qui a

⁴⁰³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1833, p. 396, art. 283 (annexe 8).

été examinée plus haut ..., la Cour estime qu'un tel différend n'existait pas à cette date. Les seules obligations mentionnées dans la correspondance diplomatique entre les Parties sont celles qui découlent de la convention contre la torture. ... Dès lors, le Sénégal n'avait aucune raison de prendre position, dans ses relations avec la Belgique, sur la question de la poursuite de M. Habré pour des crimes que celui-ci aurait commis au regard du droit international coutumier. Quoique les faits constitutifs de ces crimes aient pu être étroitement liés aux actes de torture allégués, la question de savoir si un Etat est tenu d'engager des poursuites à l'encontre d'un ressortissant étranger à raison de crimes relevant du droit international coutumier que celui-ci aurait commis à l'étranger est clairement distincte de toute question concernant le respect des obligations qui incombent à cet Etat en application de la convention contre la torture, et soulève des problèmes juridiques tout à fait différents.»⁴⁰⁴

542. Cette même conclusion se serait appliquée réciproquement si, dans cette affaire, la Belgique avait soutenu dans sa correspondance diplomatique que le fait que le Sénégal ait omis de poursuivre ou d'extrader M. Habré emportait violation d'une obligation de droit international coutumier, mais n'avait pas mentionné la convention contre la torture. Dans un tel cas, aucun différend n'aurait existé entre les parties au sujet de cet instrument.

543. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*⁴⁰⁵, la Cour permanente de Justice internationale a, de la même manière, rejeté les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur à l'égard des deux premières demandes formulées dans la requête, mais conclu que la troisième demande était irrecevable au motif qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un différend entre les deux Etats avant le dépôt de la requête.

169

544. De même, en l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*⁴⁰⁶, le Nicaragua priait la Cour de se prononcer sur deux demandes principales, faisant grief à la Colombie, d'une part, d'avoir violé ses espaces maritimes et, d'autre part, d'avoir manqué à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force⁴⁰⁷. La Cour a dit qu'elle «examinera[it] ces deux demandes séparément afin de déterminer s'il existait, au sujet de chacune d'elles, un différend ... à la date du dépôt de la requête» du Nicaragua⁴⁰⁸. Elle a conclu qu'il existait, à cette date, un différend relatif à la première des demandes⁴⁰⁹, mais que celui-ci ne portait pas sur la question soulevée dans la seconde⁴¹⁰. En conséquence, l'exception préliminaire tirée de l'absence de différend à la date du dépôt de la requête a été rejetée à l'égard de la première demande, et accueillie à l'égard de la seconde⁴¹¹.

⁴⁰⁴ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 444-445, par. 54.

⁴⁰⁵ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire*, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 83-84.

⁴⁰⁶ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 3.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 27-28, par. 53, et p. 31, par. 67.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 31, par. 67.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 33, par. 74.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 34, par. 79.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 33-34, par. 78-79.

545. Dans l'arbitrage entre, d'une part, The Channel Tunnel Group Limited et France-Manche S.A. et, d'autre part, le Royaume-Uni et la France⁴¹², dans lequel le tribunal s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour concernant la condition de l'existence d'un différend, deux demandes (dénommées respectivement «demande relative à Sangatte» et «demande relative à SeaFrance») avaient été présentées par les demandeurs. Examinant ces demandes, en ce qu'elles étaient formulées contre l'un des défendeurs, le tribunal a dit ce qui suit :

«Il doit être relevé au préalable que, bien que les demandeurs aient soumis la demande relative à Sangatte et la demande relative à SeaFrance dans le cadre d'un seul différend, il s'agit en réalité de deux différends bien distincts. Ils impliquent en effet différents actes ou carences des défendeurs, ainsi que différentes stipulations du contrat de concession et également (dans la mesure où celles-ci peuvent être applicables) différentes règles de droit international. Les questions de compétence et de recevabilité doivent donc être envisagées séparément pour chacune de ces demandes.»⁴¹³

170

546. Dans cette affaire, le tribunal a examiné la question de l'existence préalable d'un différend séparément pour chacune des demandes, alors même qu'elles étaient l'une et l'autre fondées sur le même contrat de concession et relatives aux actes des mêmes défendeurs.

547. La troisième raison pour laquelle la requête du demandeur doit être formulée avec un degré minimal de spécificité est la suivante : la question de l'existence d'un différend et, le cas échéant, de son objet, peut se poser dans d'autres contextes que celui de la règle voulant que celui-ci existe au moment du dépôt de la demande. Les critères à l'aune desquels s'apprécie l'existence et l'objet d'un différend ne devraient pas différer inutilement selon le contexte.

548. Ainsi, dans la sentence qu'il a rendue sur la compétence et la recevabilité dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*⁴¹⁴, le tribunal, s'étant référé à la jurisprudence de la Cour sur la définition d'un différend⁴¹⁵, a souligné ce qui suit :

«Lorsqu'il existe un différend entre les parties à l'instance, il est également nécessaire de le définir et de le décrire. La nature du différend peut avoir d'importantes répercussions sur la compétence, notamment sur le point de savoir si celui-ci peut être considéré à juste titre comme portant sur l'interprétation ou l'application de la convention, ou si les exclusions relatives à la compétence matérielle sont applicables. Là encore, une approche objective est requise, et le tribunal doit «circonscrire le véritable problème en cause et ... préciser l'objet de la demande»⁴¹⁶.

.....

Pour qu'un différend existe en droit international, il faut généralement qu'il y ait «opposition manifeste» entre les parties, c'est-à-dire que les réclamations de l'une fassent l'objet d'une opposition et d'un rejet exprès de la part de l'autre. Dans le cours normal des événements, cette opposition manifeste se fait ordinairement jour dans la

⁴¹² *Channel Tunnel Group Limited et France-Manche S.A. c. Royaume-Uni et France*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2003-06, sentence partielle, 30 janvier 2007, par. 2, annexe 15.

⁴¹³ *Ibid.*, par. 136 et 143.

⁴¹⁴ *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2013-19, sentence sur la compétence et la recevabilité, 29 octobre 2015 (annexe 17).

⁴¹⁵ *Ibid.*, par. 148-149.

⁴¹⁶ *Ibid.*, par. 150.

correspondance diplomatique des parties, au fur et à mesure que les points de vue sont échangés et que les réclamations sont formulées et rejetées.»⁴¹⁷

171

549. Il ressort en particulier de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'un Etat formule une demande en cours d'instance, la question peut se poser de savoir si cette demande entre ou non dans le champ du différend qui a été soumis à la Cour dans la requête. C'est là une conséquence du paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, qui dispose que la requête doit indiquer l'«objet du différend». Dans l'affaire de *Certaines Terres à phosphates à Nauru*, la Cour a dit ce qui suit :

«Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour stipule que l'«objet du différend» doit être indiqué dans la requête, et le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour requiert que la «nature précise de la demande» soit indiquée dans la requête. Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice qu'elles figuraient déjà, en substance, dans le ... Statut [et le Règlement] de la Cour permanente de Justice internationale ... La Cour permanente a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de préciser la portée de ces textes. Ainsi, dans son ordonnance du 4 février 1933, rendue en l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, elle a affirmé

«qu'aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ... [et] que le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient» (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14).

La même Cour a déclaré, dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* :

«Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend ... il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173 ; voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80)⁴¹⁸.

⁴¹⁷ *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2013-19, sentence sur la compétence et la recevabilité, 29 octobre 2015, par. 159 (note de bas de page omise) (annexe 17).

⁴¹⁸ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 266-267, par. 69. Voir également *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 656-657, par. 38-41 ; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 695-696, par. 108-110.

172

550. Dans cette affaire, la Cour a conclu à l'irrecevabilité de l'une des demandes de Nauru, qu'elle a jugée «tant formellement que matériellement nouvelle», de sorte que «l'objet du différend qui lui a[vait] originellement été soumis se trouverait transformé si elle [l']accueillait»⁴¹⁹.

551. Il découle de ce qui précède que la requête introductive d'instance doit décrire le «différend» avec une précision suffisante pour permettre au défendeur et à la Cour de déterminer si les conclusions ultérieurement formulées par le demandeur au cours de la procédure demeurent comprises dans le champ du différend tel qu'originellement soumis à la Cour dans la requête, ou si elles constituent des demandes nouvelles ou supplémentaires. Ainsi que l'a précisé la Cour, cela est «essent[iel] au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice». Toute autre solution ne ferait qu'encourager les Etats à formuler en termes délibérément vagues et imprécis les réclamations présentées dans la requête introductive d'instance, afin de se ménager la possibilité d'étendre la portée de celle-ci en cours d'instance.

552. Ce rapport qu'entretiennent les demandes formulées dans la requête et celles qui sont ultérieurement présentées dans les conclusions des parties est, pour l'essentiel, le même que celui qui relie les premières aux réclamations initialement exprimées dans le différend préexistant entre les parties, ainsi que cela est exposé aux paragraphes 538 à 546, et en particulier au paragraphe 540. Une continuité doit donc exister entre ces trois éléments : les conclusions finales doivent correspondre aux demandes formulées dans la requête, qui doivent elles-mêmes correspondre aux griefs qui faisaient l'objet du différend avant le dépôt de celle-ci. Il faut que, à chacune de ces trois étapes, les demandes soient manifestement les mêmes, et, pour que la Cour et les parties soient en mesure d'apprécier si cette condition est remplie, qu'elles soient exprimées avec un degré suffisant de spécificité. Cet élément est lui aussi essentiel pour la sécurité juridique et la bonne administration de la justice.

173

5. Nécessité que les «vues» constituent une réclamation juridique

553. Etant donné que le différend soumis à la Cour doit être d'*ordre juridique*, les «vues» du demandeur qui se heurtent à l'opposition manifeste du défendeur doivent, de fait, constituer une *réclamation juridique*. Lorsqu'un Etat A fait une déclaration politique — ou exprime simplement une opinion — qui rencontre l'opposition manifeste d'un Etat B, il n'y a pas de différend *juridique* entre eux. Tout au plus peut-on parler de désaccord politique ou de divergence d'opinions.

554. Ainsi que le juge Owada l'a souligné dans l'exposé de l'opinion individuelle qu'il a joint aux arrêts rendus dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*,

«pour que la Cour puisse exercer sa juridiction à l'égard de la requête déposée par le demandeur, il fallait, en droit, quelque chose de plus qu'une simple divergence d'opinions entre le demandeur et le défendeur. Plus spécifiquement, il fallait démontrer que la divergence factuelle de positions entre les Parties s'était cristallisée, à la date de dépôt de la requête, en un différend juridique concret susceptible d'être tranché par la Cour.

.....

⁴¹⁹ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266-267, par. 70.*

La tâche de la Cour en la présente espèce était donc de déterminer non pas s'il existait ou non une divergence d'opinions entre les Parties, mais si cette divergence s'était transformée en un différend juridique concret à la date de dépôt de la requête.

.....

Un différend juridique doit se distinguer nettement d'une simple différence ou divergence de vues qui pourrait exister entre les parties sur la question en cause. Dans les relations internationales interétatiques, comme souvent dans les relations entre individus, les Etats adoptent fréquemment des positions différentes ou divergentes sur telle ou telle question. Ces différences ou divergences, même quand elles sont bien établies, ne constituent pas *ipso facto* un différend d'ordre juridique qu'une cour ou un tribunal pourrait être appelé à trancher.»⁴²⁰

555. Une déclaration de l'Etat A peut fort bien être une déclaration politique ou l'expression d'une opinion, et non une réclamation juridique, et ce, même si elle fait référence à une violation du droit international qu'aurait commise l'Etat B, comme cela sera démontré ci-après. La question de savoir si les «vues» ainsi exprimées par l'Etat A constituent une réclamation juridique dont le rejet se cristallisera en un différend juridique dépend des circonstances de chaque affaire.

174

556. Parmi les circonstances pertinentes pour déterminer si le comportement du demandeur équivaut à la formulation d'une réclamation juridique contre le défendeur figurent notamment le cadre ou le moyen auquel il est recouru pour exprimer les «vues», ainsi que les termes utilisés à cet effet.

557. Si, par exemple, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte une résolution concernant «la situation dans l'Etat X», par laquelle elle se dit «profondément préoccupée par les violations des droits de l'homme commises par le Gouvernement de l'Etat X», on ne saurait y voir la formulation, par chacun des Etats Membres de l'ONU ayant voté en faveur de la résolution, d'une *réclamation juridique* contre l'Etat X ; il s'agira alors d'une simple déclaration *politique*. Dans l'hypothèse où l'Etat X s'abstiendrait de réagir à cette résolution, ou exprimerait son désaccord à l'égard des violations alléguées, cela ne saurait signifier qu'un *différend juridique* existe entre lui et chacun des Etats Membres de l'ONU ayant voté en faveur de la résolution.

558. La résolution 74/246, adoptée le 27 décembre 2019 par l'Assemblée générale, au sujet de la «situation relative aux droits de l'homme des musulmans rohingya et des autres minorités du Myanmar»⁴²¹ en est une illustration. Constatant, au paragraphe 1, «la poursuite du signalement de graves violations des droits de l'homme et d'atteintes à ces droits ainsi que de violations du droit international humanitaire», l'Assemblée générale déclare, au paragraphe 2, qu'elle

«[c]ondamne vivement toutes les violations des droits de l'homme et atteintes à ces droits au Myanmar et demande aux autorités de ce pays, en particulier à son armée et à ses forces de sécurité, de mettre immédiatement un terme à toutes les violences et à toutes les violations du droit international, afin de garantir la protection des droits de l'homme au Myanmar, y compris [à l'égard des] musulmans rohingya et [des] autres

⁴²⁰ Par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 877, par. 1-2, et p. 879, par. 6.

⁴²¹ Assemblée générale des Nations Unies, résolution 74/246 concernant la situation relative aux droits de l'homme des musulmans rohingya et des autres minorités du Myanmar, doc. A/RES/74/246, 27 décembre 2019 (annexe 86).

minorités, et de prendre toutes les mesures nécessaires pour rendre justice aux victimes, veiller à ce que les responsables rendent pleinement compte de leurs actes et mettre un terme à l'impunité de toutes les violations du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire et des atteintes à ces droits, en commençant par ouvrir une enquête complète, transparente et indépendante sur toutes ces violations».

175 559. Il est évident que cette résolution, conjuguée à l'absence de réaction du Myanmar, n'est pas susceptible en soi de se cristalliser en un *différend juridique* entre les 134 Etats Membres de l'ONU ayant voté en sa faveur⁴²², d'une part, et le Myanmar, d'autre part, au sujet de manquements allégués aux règles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans le cas contraire, il faudrait alors conclure qu'il existe aussi entre, d'un côté, tous les Etats Membres de l'ONU à l'exception de la Corée du Nord, et de l'autre, cette dernière, un *différend juridique* né de l'adoption sans vote, le 18 décembre 2019, par l'Assemblée générale de sa résolution 74/166 relative à la «situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée»⁴²³. De la même manière, cela conduirait à conclure qu'un *différend juridique* oppose la Syrie aux 106 Etats Membres de l'ONU qui ont voté en faveur de la résolution 74/169 de l'Assemblée générale sur la «situation des droits de l'homme en République arabe syrienne»⁴²⁴. Il ne saurait en être ainsi. Les résolutions de l'Assemblée générale telles que celles précitées sont des déclarations politiques, et non des réclamations juridiques.

560. Pareilles déclarations politiques peuvent également émaner d'organes étatiques. La Chambre des communes du Canada a ainsi, le 20 septembre 2018, adopté une motion où était énoncé ce qui suit :

176 «Du consentement unanime, il est résolu, — Que la Chambre : *a*) accueille les conclusions de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le Myanmar selon lesquelles les forces militaires birmanes ont perpétré des crimes contre l'humanité à l'endroit des Rohingyas et d'autres minorités ethniques et que ces actes horribles ont été sanctionnés aux plus hauts niveaux de la chaîne de commandement des forces militaires birmanes ; *b*) reconnaisse que ces crimes contre les Rohingyas constituent un génocide ; *c*) accueille la décision récente de la Cour pénale internationale selon laquelle elle a compétence sur l'exode forcé des membres de la population rohingya du Myanmar au Bangladesh ; *d*) exhorte le Conseil de sécurité de l'ONU à saisir la Cour pénale internationale de la situation au Myanmar ; *e*) exige que les officiers supérieurs de la

⁴²² Les données relatives au vote figurent à l'annexe 87.

⁴²³ Assemblée générale des Nations Unies, résolution 74/166 concernant la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée, doc. A/RES/74/166, 18 décembre 2019 (annexe 82). Les données relatives à l'adoption de cette résolution figurent à l'annexe 83. Au paragraphe 1, l'Assemblée générale

«[c]ondamne les violations systématiques, généralisées et flagrantes des droits de l'homme commises depuis longtemps et encore aujourd'hui en République populaire démocratique de Corée et par la République populaire démocratique de Corée, y compris celles dont la Commission d'enquête sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée ... considère qu'elles peuvent constituer des crimes contre l'humanité».

⁴²⁴ Assemblée générale des Nations Unies, résolution 74/169 concernant la situation des droits de l'homme en République arabe syrienne, doc. A/RES/74/169, 18 décembre 2019 (annexe 84). Les données relatives à l'adoption de cette résolution figurent à l'annexe 85. Au paragraphe 1, l'Assemblée générale

«[c]ondamne fermement les violations systématiques, généralisées et flagrantes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en République arabe syrienne et toutes les attaques aveugles et disproportionnées dans des zones civiles et contre des infrastructures civiles, en particulier celles menées contre des installations médicales et des écoles, qui continuent de faire des victimes parmi les civils, et exige de toutes les parties qu'elles s'acquittent des obligations que leur impose le droit international humanitaire».

chaîne de commandement des forces militaires birmanes fassent l'objet d'enquêtes et soient poursuivis pour le crime de génocide»⁴²⁵.

561. Le ministre canadien des affaires étrangères a par la suite, dans un communiqué publié le 11 novembre 2019, déclaré que

«[l]e Canada accueill[ait] favorablement le dépôt de la Gambie à la Cour internationale de Justice d'une requête pour engager des procédures contre le gouvernement du Myanmar pour violations présumées de la Convention sur le génocide.

.....

Conformément au rapport final de la Mission d'enquête des Nations Unies, laquelle a trouvé des motifs raisonnables de conclure à une forte inférence d'intention génocidaire, le Canada a reconnu que les crimes contre les Rohingyas constituaient un génocide par le biais d'une motion unanime présentée à la Chambre des communes en septembre 2018. La motion a réitéré notre appel au Conseil de sécurité des Nations Unies de référer la situation au Myanmar devant la Cour pénale internationale.

Le Canada travaillera avec d'autres pays aux vues similaires afin de mettre fin à l'impunité dont bénéficient les personnes accusées d'avoir commis les crimes les plus graves au regard du droit international. De concert avec nos partenaires, nous explorerons des options pour soutenir la Gambie dans ces efforts, avec le soutien de l'envoyé spécial du Canada au Myanmar, l'honorable Bob Rae.»⁴²⁶

562. De toute évidence, cette décision parlementaire et cette déclaration du ministre des affaires étrangères, lorsqu'on les envisage isolément⁴²⁷, ne sauraient être considérées comme valant formulation par le Canada de *réclamations juridiques* contre le Myanmar. Il s'agit de déclarations politiques. Le fait que le Myanmar n'y ait pas répondu ne saurait établir l'existence d'un *différend juridique* entre ce dernier et le Canada. Cela découle tant des circonstances dans lesquelles ces déclarations ont été formulées que de la teneur de celles-ci. Elles n'ont, ni l'une ni l'autre, été directement adressées au Myanmar par le Gouvernement du Canada, et sont toutes deux extrêmement brèves. Elles ne fournissent aucun renseignement détaillé sur quelque fait pertinent, faisant simplement référence aux rapports de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar. Bien que le terme «génocide» soit mentionné dans l'un et l'autre de ces documents, il n'y est pas précisé quels faits emporteraient violation de quelles dispositions de la convention sur le génocide ou de quels principes du droit international coutumier en la matière. Dans les deux cas, le degré de spécificité, tel qu'exposé aux paragraphes 524 à 552 ci-dessus, que requiert une réclamation juridique fait défaut.

177

563. Il est à noter que le comportement adopté par la suite par le Canada lui-même accrédite cette conclusion. Le 9 décembre 2019, soit moins d'un mois après le communiqué précité du ministre, le ministère canadien chargé des affaires étrangères — Global Affairs Canada — a publié une déclaration par laquelle, loin d'évoquer une quelconque reconnaissance du Canada quant à la

⁴²⁵ Chambre des communes du Canada, 42^e législature, 1^{re} session, *Journaux*, n° 322, jeudi 20 septembre 2018, p. 3988 (annexe 115).

⁴²⁶ Affaires mondiales Canada, déclaration du ministre des affaires étrangères, «Le Canada accueille favorablement les mesures prises par la Gambie à l'égard de la responsabilisation du Myanmar», 11 novembre 2019 (annexe 116).

⁴²⁷ Ces deux documents sont mentionnés à des fins d'illustration uniquement. Il est admis que les représentants du Gouvernement du Canada ont fait d'autres déclarations, et que la Cour n'est pas appelée à rechercher s'il existe un différend entre le Canada et le Myanmar.

commission d'un génocide, il indiquait simplement que «ce dossier [était] légitimement porté devant la CIJ, afin que celle-ci p[ût] juger si des actes génocidaires [avaient] été commis» et que le «Canada ... consid[érait] qu'il [était] de [son] devoir d'appuyer la requête de la Gambie devant la CIJ, car elle devrait concerner toute l'humanité»⁴²⁸. Ce que laisse entendre cette déclaration, ce n'est pas que le Canada formule l'avis qu'un génocide a été commis, mais simplement qu'il soutient le fait que la question ait été soumise à la Cour, de sorte que celle-ci puisse décider si tel est effectivement le cas, *quod non*.

564. Il est également à noter que le Canada a par la suite indiqué, dans une lettre en date du 11 novembre 2020 adressée (conjointement avec les Pays-Bas) au greffier de la Cour, qu'il pourrait souhaiter intervenir dans la procédure, précisant qu'il exercerait, le cas échéant, cette faculté, non pas en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour (c'est-à-dire en tant qu'Etat ayant un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être en cause dans le différend)⁴²⁹, mais conformément à l'article 63 de celui-ci (soit en tant qu'Etat ayant participé à la convention sur le génocide et n'étant pas partie à l'instance)⁴³⁰. Là encore, cela tend nettement à indiquer que le Canada ne prétend pas avoir formulé contre le Myanmar une *réclamation juridique* qui lui soit propre.

178

565. L'existence d'un différend juridique entre des Etats est une question grave. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies impose aux Etats Membres l'obligation positive de «r[égler] leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger». Si la moindre déclaration politique d'un Etat devait être qualifiée de réclamation juridique au seul motif qu'elle fait référence à une violation du droit international et pourrait de ce fait, en cas de contestation ou d'absence de réponse, se cristalliser en un différend juridique, le nombre des différends juridiques exploserait de par le monde. Et cela serait pire encore si les déclarations devaient inclure celles formulées par un Etat n'ayant lui-même aucun lien avec les faits se rapportant à la violation alléguée.

⁴²⁸ Déclaration commune du Canada et du Royaume des Pays-Bas au sujet de l'action de la Gambie pour assurer la responsabilisation du Myanmar, 9 décembre 2019 (annexe 118).

⁴²⁹ Le paragraphe 1 de l'article 62 du Statut dispose que, «[l]orsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention».

⁴³⁰ Le paragraphe 1 de l'article 63 du Statut dispose que, «[l]orsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige, le Greffier les avertit sans délai». Selon le paragraphe 2 de ce même article, «[c]hacun d'eux a le droit d'intervenir au procès, et s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard».

6. Preuve de l'existence d'un «différend»

566. Il est aujourd'hui établi dans la jurisprudence de la Cour que «[l']existence d'un différend doit être établie objectivement par [celle-ci] sur la base d'un examen des faits»⁴³¹, et qu'il s'agit là d'«une question de fond, et non de forme ou de procédure»⁴³².

179

567. Un Etat n'est donc nullement tenu de suivre des formalités particulières pour faire valoir une réclamation contre un autre ou s'opposer formellement à une réclamation émise contre lui par un autre.

568. La jurisprudence constante démontre en particulier que, pour que l'existence d'un différend soit établie, il n'est pas nécessaire qu'aient eu lieu des échanges diplomatiques : la formulation d'une protestation formelle n'est pas une condition à cet égard, rien n'imposant par exemple que l'intention de saisir la Cour ait été formellement notifiée⁴³³. En l'absence d'échanges diplomatiques, l'existence d'un différend peut être établie sur le fondement du comportement des parties, voire d'éléments déduits de celui-ci⁴³⁴. Il est possible à cet effet, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie⁴³⁵.

⁴³¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270, par. 36 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 36 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 39 ; Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50.*

⁴³² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271, par. 38 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, par. 35 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, par. 38 ; Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50 ; 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. 84, par. 30.*

⁴³³ Outre les décisions mentionnées dans la note de bas de page précédente, voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 297, par. 39, et p. 322, par. 109.*

⁴³⁴ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271, par. 37 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 36 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 850, par. 40 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, par. 89.*

⁴³⁵ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271, par. 37 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 37 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 850, par. 40 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, par. 89.*

569. En principe, s'il s'agit d'une question de fond et non de forme, la réciproque est tout aussi vraie. Le simple fait que des échanges diplomatiques *aient* eu lieu ne signifie pas nécessairement qu'un différend *existe* entre les parties. De même, le simple fait qu'une partie *ait* signalé son intention d'introduire une instance devant la Cour ne signifie pas en soi qu'un différend juridique *s'est* déjà cristallisé. L'existence d'un différend dépend dans tous les cas de l'ensemble des circonstances factuelles.

180

570. Il s'ensuit que, si l'existence d'une correspondance diplomatique préalable n'est pas obligatoire en droit, le fait que les Parties n'en aient pas échangé peut cependant peser en faveur de la conclusion selon laquelle il n'existait entre elles, à l'époque pertinente, aucun différend. Bien que les échanges diplomatiques formels ne constituent pas un préalable juridique pour que soit constatée l'existence d'un différend, *dans la pratique*, pareille constatation dépend *bel et bien* d'éléments démontrant des échanges diplomatiques directs entre les gouvernements des deux Etats⁴³⁶, la Cour prêtant une attention particulière aux déclarations et documents échangés entre les deux parties⁴³⁷. Ainsi, en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, celle-ci a spécifiquement limité son examen à certains de ces documents et déclarations officiels⁴³⁸, s'intéressant spécialement à leurs «auteurs ... aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en [avaient] effectivement eu connaissance et à leur contenu»⁴³⁹. Ayant souligné que, «en droit international comme dans la pratique, c'[était] en règle générale l'exécutif qui représent[ait] l'Etat dans ses relations internationales et s'exprim[ait] en son nom sur le plan international» et qu'«[u]ne attention toute particulière ser[ait] donc accordée aux déclarations faites ou entérinées par l'exécutif de chacune des Parties»⁴⁴⁰, la Cour s'est en conséquence refusée, dans cette affaire, à accorder de la valeur juridique à certaines résolutions et déclarations émanant du Parlement géorgien ou de membres de celui-ci, qui n'avaient pas reçu cet aval de l'exécutif⁴⁴¹.

181

⁴³⁶ *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. 84, par. 30 («Bien que l'existence d'un différend et la tenue de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet»), p. 87, par. 37 («[I] serait plus aisé de démontrer l'existence d'un différend entre les Parties si un échange entre elles mettait en évidence des positions diamétralement opposées à propos de leurs droits et obligations respectifs en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale»).

⁴³⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 270-271, par. 36 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 567, par. 36 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 850, par. 39.

⁴³⁸ *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. 86, par. 33.

⁴³⁹ *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. 100, par. 63 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 270-271, par. 36 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 567, par. 36 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 849-850, par. 39.

⁴⁴⁰ *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. 87, par. 37.

⁴⁴¹ *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. 95-96, par. 54-55, p. 100, par. 63, p. 103-105, par. 73, 74, 76.

571. La teneur de la correspondance diplomatique formelle entre les parties, lorsque celle-ci *existe*, revêt une importance particulière. Le fait que l'Etat A n'y ait pas clairement indiqué qu'il formule une réclamation juridique contre l'Etat B devrait normalement permettre d'en conclure qu'il ne l'a pas fait. De toute évidence, rien ne l'empêche, lorsqu'il adresse à ce dernier une communication de cette nature sur une question donnée, d'indiquer à cette occasion qu'il fait valoir une réclamation juridique, si telle est son intention. Il est assurément difficile, si la correspondance diplomatique ne comporte pas cette information, de considérer que, au vu de celle-ci, l'Etat B «ne pouvait pas ne pas avoir connaissance» de la réclamation juridique de l'Etat A, et qu'une réaction de sa part «s'imposait».

572. En ce qui concerne la teneur des documents invoqués pour démontrer l'existence d'un différend, ceux qui ne mentionnent pas la violation du droit international alléguée dans la requête déposée devant la Cour doivent presque inmanquablement être écartés. Ainsi, dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, la Cour a estimé que les documents invoqués par les Iles Marshall n'étaient pas la thèse de l'existence d'un différend «puisque auc[un] ne fai[sait] état d'un prétendu manquement [du défendeur] à l'obligation consacrée par l'article VI du TNP ou à l'obligation correspondante de droit international coutumier invoquée par le demandeur»⁴⁴².

182

573. Il ressort de sa jurisprudence que la Cour *peut*, pour déterminer si un différend existe, tenir compte de déclarations faites par une partie dans un contexte multilatéral⁴⁴³. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle le fait *nécessairement*. La Cour a ainsi estimé qu'

«il fa[illait] faire preuve d'une grande prudence avant de conclure, au vu de votes exprimés sur des résolutions d'organes politiques tels que l'Assemblée générale, à l'existence ou à la non-existence d'un différend d'ordre juridique portant sur une question visée par pareil texte. Le libellé d'une résolution et les votes ou habitudes de vote sur des résolutions ayant le même objet peuvent, *dans certaines circonstances*, constituer des éléments de preuve pertinents concernant l'existence d'un différend d'ordre juridique, notamment en présence de déclarations d'Etats visant à expliquer leur vote. Cependant, certaines résolutions contiennent nombre de propositions différentes ; *le vote d'un Etat sur une résolution de ce type ne saurait en soi être considéré comme indiquant* la position de cet Etat sur chacune des propositions qui y figurent, *et moins encore l'existence, entre lui-même et un autre Etat, d'un différend d'ordre juridique relatif à l'une de ces propositions.*»⁴⁴⁴

⁴⁴² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 854, par. 51-52.*

⁴⁴³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 270-271, par. 36, p. 276, par. 52-53 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 36, p. 572, par. 52-53 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 850, par. 39, p. 855, par. 55-56.*

⁴⁴⁴ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 276, par. 53 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 572, par. 53 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 855, par. 56 (les italiques sont de nous).*

574. De la même manière, en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour a jugé que les rapports présentés aux comités de surveillance en matière de droits de l'homme ne permettaient pas de se prononcer sur l'existence d'un différend, au vu de ceux qui avaient été invoqués en l'espèce, et, surtout, compte tenu du fait que «les mécanismes selon lesquels les Etats f[aisaient] régulièrement rapport aux organes de surveillance s'appliqu[aient] entre l'Etat qui présent[ait] son rapport et le comité compétent»⁴⁴⁵.

183

575. La jurisprudence de la Cour confirme en outre que «l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des circonstances où une telle réaction s'imposait»⁴⁴⁶. Cela ne remet toutefois pas en cause le principe selon lequel, pour qu'un différend existe, il faut que chacune des deux parties ait connaissance de ce que la réclamation juridique de l'une se heurte à l'opposition manifeste de l'autre. Ainsi, le silence d'une partie ne permet d'établir l'existence d'un différend que si l'ensemble des circonstances particulières de l'affaire justifient d'en inférer une opposition manifeste⁴⁴⁷.

576. Pour les raisons exposées ci-dessus, une telle inférence n'est justifiée que si certaines conditions sont réunies. Premièrement, il faut que le défendeur ait eu effectivement connaissance des «vues» exprimées par le demandeur, ou qu'il n'ait pas pu ne pas en avoir connaissance. Deuxièmement, il faut qu'il ait eu connaissance ou n'ait pas pu ne pas avoir connaissance de ce que ces «vues» constituaient une *réclamation juridique*. Troisièmement, la réclamation juridique doit avoir été formulée de manière suffisamment précise pour lui permettre d'y répondre de manière réfléchie. Si ces conditions ne sont pas remplies, aucune réaction du défendeur ne saurait être requise.

577. Même dans les cas où une réaction s'impose, une opposition manifeste ne peut se déduire de l'absence de réaction que sous réserve qu'un délai raisonnable pour réagir se soit écoulé. La définition d'un délai raisonnable à cet effet dépend également des faits et circonstances propres à chaque affaire. Si l'allégation est très spécifique et concerne des faits évidents, le délai raisonnable sera plus bref que si elle est vague ou générale et porte sur des faits complexes ou de large portée. Une allégation dont le caractère général, vague ou indéfini serait tel que l'Etat défendeur ne pourrait raisonnablement y répondre n'appellerait aucune réaction.

⁴⁴⁵ *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. 102, par. 69.

⁴⁴⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, par. 89 ; *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. 85, par. 30 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 271, par. 37 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 567, par. 37 ; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 850, par. 40.

⁴⁴⁷ Voir *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), opinion dissidente de M. le juge ad hoc Caron, p. 78-79, par. 12.

C. Les faits invoqués par la Gambie n'établissent pas l'existence d'un différend

1. Considérations générales

578. Les faits que la Gambie a invoqués, le 11 novembre 2019, pour établir l'existence d'un différend entre elle et le Myanmar sont présentés aux paragraphes 21 et 22 de sa requête introductive d'instance et aux paragraphes 2.7 à 2.28 de son mémoire. Il s'agit, en tout et pour tout, des éléments suivants :

- a) la déclaration de Dhaka, adoptée lors de la quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI tenue à Dhaka (Bangladesh) les 5 et 6 mai 2018 (non mentionnée dans la requête, mais invoquée dans le mémoire)⁴⁴⁸ ;
 - b) le communiqué de presse, daté du 9 mai 2018, du ministère des affaires étrangères du Myanmar concernant la déclaration de Dhaka (non mentionné dans la requête, mais invoqué dans le mémoire)⁴⁴⁹ ;
 - c) le premier rapport présenté par la mission d'établissement des faits au Conseil des droits de l'homme, daté du 12 septembre 2018⁴⁵⁰ ;
 - d) l'allocution faite le 25 septembre 2018 par le président de la Gambie devant l'Assemblée générale des Nations Unies (non mentionnée dans la requête, mais invoquée dans le mémoire)⁴⁵¹ ;
 - e) la résolution n° 4/46-MM sur la «situation de la communauté musulmane du Myanmar» adoptée lors de la quarante-sixième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI tenue à Abou Dhabi (Emirats arabes unis), les 1^{er} et 2 mars 2019⁴⁵² ;
- 185** f) la résolution n° 61/46-POL sur «les travaux du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingya», adoptée lors de la même session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI (que la Gambie n'a mentionnée ni dans la requête ni dans le mémoire, mais qu'elle a invoquée à l'audience du 10 décembre 2019)⁴⁵³ ;
- g) l'absence de réaction du Gouvernement du Myanmar à la résolution n° 4/46-MM (non mentionnée dans la requête, mais invoquée dans le mémoire)⁴⁵⁴ ;
 - h) le communiqué final de la quatorzième session de la Conférence islamique au sommet de l'OCI, tenue à La Mecque (Arabie saoudite), le 31 mai 2019⁴⁵⁵ ;

⁴⁴⁸ MG, par. 2.12. Le texte de la déclaration de Dhaka est annexé au mémoire (MG, vol. VII, annexe 203).

⁴⁴⁹ MG, par. 2.12. Le texte du communiqué de presse est annexé au mémoire (MG, vol. VI, annexe 158).

⁴⁵⁰ Requête introductive d'instance, par. 21, premier point ; MG, par. 2.11. Ce rapport (A/HRC/39/64) est annexé au mémoire (MG, vol. II, annexe 39).

⁴⁵¹ MG, par. 2.12, note de bas de page 94. Le texte de cette allocution (doc. A/73/PV.7, p. 30) est annexé au mémoire (MG, vol. III, annexe 41).

⁴⁵² RG, par. 21, deuxième point ; MG, par. 2.13. Le texte de la résolution est annexé au mémoire (MG, vol. VII, annexe 204).

⁴⁵³ CR 2019/18, p. 47-48, par. 20 (Suleman). Le texte de la résolution est reproduit sous l'annexe 94.

⁴⁵⁴ MG, par. 2.13.

⁴⁵⁵ RG, par. 21, troisième point ; MG, par. 2.14. Le texte du communiqué final de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet est annexé au mémoire (MG, vol. VII, annexe 205).

- i) le deuxième rapport présenté par la mission d'établissement des faits au Conseil des droits de l'homme, daté du 8 août 2019⁴⁵⁶ ;
 - j) les constatations détaillées présentées par la mission d'établissement des faits au Conseil des droits de l'homme le 16 septembre 2019 (mentionnées dans la requête, sans être invoquées dans le mémoire)⁴⁵⁷ ;
 - k) l'allocution faite le 26 septembre 2019 devant l'Assemblée générale des Nations Unies par la vice-présidente de la République de Gambie⁴⁵⁸ ;
 - l) l'allocution faite le 28 septembre 2019 devant l'Assemblée générale des Nations Unies par le ministre de l'Union pour le bureau du conseiller d'Etat du Myanmar⁴⁵⁹ ;
- 186** m) la note verbale datée du 11 octobre 2019 adressée au Myanmar par la Gambie⁴⁶⁰ ; et
- n) l'absence de réaction du Gouvernement du Myanmar à la note verbale adressée par la Gambie un mois jour pour jour avant le dépôt, le 11 novembre 2019, de sa requête introductive d'instance⁴⁶¹.

579. Chacun de ces faits est examiné plus en détail ci-après. Contrairement aux allégations de la Gambie selon lesquelles «[celle-ci] a toujours fait clairement savoir au Myanmar qu'il avait manqué aux obligations dues envers elle et d'autres Etats parties au titre de [la convention sur le génocide]» et que le Myanmar a rejeté ces affirmations⁴⁶², un examen des faits ne permet pas d'établir que, avant le dépôt, le 11 novembre 2019, de la requête introductive d'instance, le Myanmar avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, des réclamations juridiques formulées par la Gambie dans sa requête ni, *a fortiori*, que ces réclamations se heurtaient à son opposition manifeste.

580. Parmi les 14 faits invoqués par la Gambie figurent des résolutions adoptées par l'OCI et un communiqué publié par elle, un communiqué de presse du ministre des affaires étrangères du Myanmar sur une résolution de l'OCI et l'absence de réaction du Myanmar à une résolution de l'OCI.

581. Les résolutions de l'OCI et le communiqué qu'elle a établi ne sont pas des documents émis par le Gouvernement, ni, du reste, quelque autre organe ou instance de la Gambie. En outre, les résolutions et le communiqué de l'OCI n'étaient pas adressés au Myanmar. Ils ne sauraient donc être considérés, en soi, comme l'expression de vues propres à la Gambie⁴⁶³. En tout état de cause, ces documents revêtent la forme de déclarations politiques, ce qu'ils *sont* effectivement ; ils ne constituent nullement des *réclamations juridiques* présentées contre un quelconque Etat, et encore

⁴⁵⁶ RG, par. 21, quatrième point ; MG, par. 2.15. Ce rapport (A/HRC/42/50) est annexé au mémoire (MG, vol. III, annexe 47).

⁴⁵⁷ RG, par. 21, cinquième point, où il est fait référence à Conseil des droits de l'homme, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, doc. A/HRC/42/CRP.5, 16 septembre 2019 (MG, vol. III, annexe 49).

⁴⁵⁸ RG, par. 21, sixième point ; MG, par. 2.16. Le texte de cette allocution (A/74/PV.8, p. 30) est annexé au mémoire (MG, vol. III, annexe 51).

⁴⁵⁹ RG, par. 21, septième point ; MG, par. 2.16. Le texte de cette allocution (A/74/PV.12, p. 23) est annexé au mémoire (MG, vol. III, annexe 52).

⁴⁶⁰ RG, par. 21, huitième point ; MG, par. 2.17. Cette note verbale est reproduite sous l'annexe 121.

⁴⁶¹ RG, par. 22 ; MG, par. 2.17.

⁴⁶² MG, par. 2.11.

⁴⁶³ Voir paragraphes 566 à 577 ci-dessus.

187 moins des réclamations juridiques présentées contre le Myanmar en particulier, au nom de chacun des Etats membres de l'OCI⁴⁶⁴. Qui plus est, ils ne sont pas formulés avec le degré de spécificité requis pour être qualifiés de réclamations juridiques⁴⁶⁵.

582. Par ailleurs, et ainsi que cela sera démontré ci-après, il n'est pas à proprement parler allégué, dans les résolutions et le communiqué de l'OCI, que le Myanmar, en tant qu'Etat, a engagé sa responsabilité au regard du droit international à raison d'actes de génocide, et encore moins qu'il a commis des violations de la *convention sur le génocide*. De toute évidence, rien n'empêchait les organes concernés de l'OCI, si tel était leur avis, de l'indiquer expressément. Le fait qu'ils n'aient formulé aucune affirmation en ce sens donne plutôt à penser qu'il n'en était rien.

583. Ces résolutions de l'OCI et le communiqué qu'elle a établi ne peuvent donc servir de fondement pour affirmer que le Myanmar «ne pouvait pas ne pas avoir connaissance», avant le dépôt, le 11 novembre 2019, de la requête de la Gambie, de ce que cette dernière avait formulé les réclamations juridiques figurant dans ladite requête⁴⁶⁶.

584. En outre, rien n'empêchait la Gambie, si elle estimait elle-même que le Myanmar avait manqué aux obligations lui incombant au regard de la convention sur le génocide, de l'en informer directement de manière bilatérale, à tout moment et en particulier après que le comité *ad hoc* de l'OCI eut, le 10 février 2019, recommandé d'introduire une instance contre le Myanmar devant la Cour.

585. Si la Gambie était elle-même d'avis que des violations de la convention sur le génocide avaient été commises, il aurait été logique qu'elle en fasse part au Myanmar directement, dans le cadre des relations bilatérales entre les deux Etats.

188 586. Le fait que la Gambie n'ait eu aucun échange direct avec le Myanmar sur cette question pendant les huit mois qui ont suivi le 10 février 2019, jusqu'à l'envoi, le 11 octobre, de sa note diplomatique, est révélateur. La conclusion évidente qui se dégage de cette absence de communication directe, conjuguée au fait que les résolutions de l'OCI sont largement invoquées pour prouver l'existence d'un différend, est la suivante : la Gambie n'a pas agi de manière indépendante à l'égard des questions ayant conduit à l'introduction de la présente instance. Il s'agissait pour elle non pas de formuler ses vues propres, mais de jouer son rôle en tant que membre de l'OCI et président du comité *ad hoc* en appliquant les instructions et mandats de l'organisation et en exprimant les positions de celle-ci. Cette conclusion est pertinente non seulement en ce qui concerne la première exception préliminaire du Myanmar, mais également aux fins de la question de savoir s'il existait un différend entre les deux Etats lorsque la requête introductive d'instance a été déposée.

2. La déclaration de Dhaka de mai 2018

587. La déclaration de Dhaka⁴⁶⁷, adoptée lors de la quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, compte environ 40 paragraphes, qui portent sur de

⁴⁶⁴ Voir paragraphes 553 à 565 ci-dessus.

⁴⁶⁵ Voir paragraphes 524 à 552 ci-dessus.

⁴⁶⁶ Voir paragraphes 518 à 523 ci-dessus.

⁴⁶⁷ MG, vol. VII, annexe 203.

nombreuses questions diverses. Seuls quatre (les paragraphes 14 à 17) concernent «la communauté musulmane Rohingya au Myanmar».

588. La déclaration de Dhaka ne fait pas une seule fois mention du terme «génocide» ni, *a fortiori*, de la convention sur le génocide, et moins encore de quelque violation alléguée de cet instrument. En tout état de cause, ces éléments ne sont pas évoqués dans les quatre paragraphes traitant précisément du Myanmar.

589. La Gambie se fonde sur le paragraphe 14 de ce document⁴⁶⁸, qui se lit comme suit :

«Nous exprimons notre profonde préoccupation face aux récents actes brutaux systématiquement perpétrés par les forces de sécurité contre la communauté musulmane Rohingya au Myanmar, qui ont pris les proportions d'un véritable nettoyage ethnique, ce qui représente une violation grave et flagrante du droit international...»

590. La seule violation du droit international dont il est question dans ce paragraphe — spécifiquement invoqué par la Gambie — est le «nettoyage ethnique». Le paragraphe 15 contient également les termes «violations massives des droits des musulmans Rohingyas». Compte tenu de la mention expresse du «nettoyage ethnique» dans ce paragraphe, sur lequel se fonde la Gambie, conjuguée à l'absence de toute mention du génocide ou de la convention sur le génocide, on ne saurait prétendre que la déclaration de Dhaka fait état de violations alléguées de cet instrument par le Myanmar. Au surplus, il est manifeste que ce document est une déclaration politique.

189

591. Par conséquent, rien ne permet d'affirmer que la déclaration de Dhaka prouve l'existence d'un différend concernant «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de cet instrument.

592. La déclaration de Dhaka n'est, de fait, pas même mentionnée dans la requête introductive d'instance de la Gambie⁴⁶⁹. Le conseil de la Gambie s'y est référé à l'audience du 10 décembre 2019 devant la Cour⁴⁷⁰, et elle est citée dans le mémoire de la Gambie comme un élément censé démontrer l'existence d'un différend⁴⁷¹, sans toutefois que sa pertinence supposée ne soit clairement expliquée.

593. La Gambie semble laisser entendre que la déclaration de Dhaka est importante au vu de son paragraphe 16, qui fait état de «violences soutenues par l'Etat du Myanmar», et de son paragraphe 17, qui se lit ainsi :

«Nous saluons la résolution adoptée sur la situation de la Communauté Rohingya du Myanmar et nous nous engageons, à cet égard, à traiter la question de la reddition de comptes pour les violations des droits humains commises à l'égard des Rohingyas au Myanmar, à travers la mise en place d'un comité *ad hoc* qui sera présidé par la Gambie.»

⁴⁶⁸ MG, par. 2.11.

⁴⁶⁹ Voir RG, par. 21.

⁴⁷⁰ CR 2019/18, p. 47, par. 17 (Suleman).

⁴⁷¹ MG, par. 2.12.

594. A l'audience du 10 décembre 2019, le conseil de la Gambie a avancé ce qui suit :

«Le Myanmar a donc été informé dès le mois de mai 2018 de l'existence du nouveau comité *ad hoc* de l'OCI chargé de la reddition de comptes pour les crimes commis contre les Rohingya et présidé par la Gambie, ainsi que de ses allégations faisant état d'actes de violence commis contre les Rohingya avec le soutien de l'Etat.»⁴⁷²

190

595. Avec tout le respect dû à la partie adverse, cet argument dépasse l'entendement. Le fait que l'OCI ait établi un «comité *ad hoc* chargé de la reddition de comptes pour les crimes commis contre les Rohingya», présidé par la Gambie, ne signifie pas en soi que l'organisation, son comité *ad hoc* ou n'importe lequel des Etats membres de la première ou du second considérait que le Myanmar violait la convention sur le génocide. Il n'existe à ce jour, à la connaissance du Myanmar, aucun élément démontrant que l'OCI ou son comité *ad hoc* ait pu envisager, au moment de l'adoption de la déclaration de Dhaka, de formuler quelque allégation concernant des manquements du Myanmar à la convention sur le génocide. Ainsi que cela est exposé ci-dessus dans le cadre de la première exception préliminaire du Myanmar, la proposition d'introduire une instance devant la Cour n'a, semble-t-il, été adoptée qu'en février 2019 par le comité *ad hoc* de l'OCI, et elle l'a seulement été en mars 2019 par le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI⁴⁷³. Il n'est d'ailleurs même pas certain qu'il s'agissait alors, en février et mars 2019, d'introduire une instance fondée précisément sur la convention sur le génocide⁴⁷⁴.

596. Rien dans la déclaration de Dhaka ne peut même laisser supposer que, pour traiter la «question de la reddition de comptes» qui lui était confiée, le comité *ad hoc* serait appelé à soulever la question de la responsabilité du Myanmar en tant qu'Etat, par opposition à celle de la responsabilité pénale des personnes physiques.

597. Qui plus est — et en tout état de cause —, une déclaration telle que celle de Dhaka, adoptée par une instance d'une organisation internationale comptant plus de 50 Etats membres, ne reflète pas nécessairement la position de tous les Etats membres, ni celle de l'un d'entre eux en particulier. La déclaration de Dhaka contenait de nombreuses propositions distinctes, et l'on ne saurait supposer que tous les Etats membres de l'OCI s'accordaient sur l'ensemble de ces propositions. De fait, il n'est pas même permis de supposer que tous les Etats membres de l'OCI s'accordaient sur toutes les propositions formulées dans les quatre paragraphes de ce document qui concernaient le Myanmar.

598. Cela s'inscrit dans le droit fil de ce que la Cour a dit dans les affaires concernant les *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (voir le paragraphe 573 ci-dessus). En la présente espèce, cela est également confirmé par le communiqué de presse établi le 6 mai 2018, après l'adoption de la déclaration de Dhaka, par le ministère des affaires étrangères du Pakistan, dans lequel il était précisé ce qui suit :

«Juste avant la clôture de la conférence, le pays hôte a fait circuler le texte de la déclaration de Dhaka. Ce texte, qui ne reflétait que les vues de ce dernier et n'engageait, par conséquent, que sa responsabilité, n'a fait l'objet d'aucun débat ni d'aucune négociation entre les Etats participants. La déclaration est sans préjudice des positions

⁴⁷² Voir CR 2019/18, p. 47, par. 18 (Suleman).

⁴⁷³ Voir, notamment, paragraphes 81 à 84 ci-dessus.

⁴⁷⁴ Voir, notamment, paragraphes 648-650, 655, 667 à 670, 676 à 679, 686 à 709 ci-dessous.

191

bien établies des Etats membres de l'OCI et de l'organisation, telles qu'elles sont consacrées par les documents relatifs au Conseil des ministres des affaires étrangères et au Sommet.»⁴⁷⁵

599. Il n'existe, à la connaissance du Myanmar, aucun document accessible au public se rapportant aux débats et aux négociations préalables à l'adoption de la déclaration de Dhaka, qui ferait état de la position précise qui était celle de la Gambie sur les quatre paragraphes du texte concernant le Myanmar. La Gambie n'a, par exemple, pas pu citer la moindre déclaration qu'elle aurait faite pour expliquer ses vues à l'égard de ces paragraphes. Le simple fait qu'elle ait été chargée d'assurer la présidence du comité *ad hoc* de l'OCI n'indique pas en soi qu'elle ait adopté une position particulière sur l'une quelconque des propositions formulées dans lesdits paragraphes.

600. En conséquence, la déclaration de Dhaka ne démontre pas l'existence d'un différend entre la Gambie et le Myanmar.

3. Le communiqué de presse du 9 mai 2018 du ministère des affaires étrangères du Myanmar

601. Le communiqué de presse du 9 mai 2018 du ministère des affaires étrangères du Myanmar⁴⁷⁶ n'est pas non plus mentionné dans la requête introductive d'instance de la Gambie. Le conseil de la Gambie y a fait référence devant la Cour, à l'audience du 10 décembre 2019, sans toutefois expliquer en quoi il serait pertinent, affirmant simplement qu'il avait été émis par le Myanmar «en réponse» à la déclaration de Dhaka⁴⁷⁷.

192

602. La Gambie soutient dans son mémoire que, dans ce communiqué de presse du ministère des affaires étrangères, le Myanmar présentait «un point de vue nettement opposé [à celui énoncé dans la déclaration de Dhaka] sur la qualification de ses actes et l'exécution de ses obligations internationales»⁴⁷⁸. Cette affirmation semble laisser entendre que, en exprimant une opposition par rapport aux vues formulées dans la déclaration de Dhaka, le communiqué de presse a cristallisé un différend entre la Gambie et le Myanmar à l'égard des questions soulevées dans ladite déclaration.

603. Or, ainsi qu'il est indiqué ci-dessus, la déclaration de Dhaka ne faisait nullement référence au génocide ou à la convention sur le génocide. Elle ne formulait par conséquent aucune position concernant cet instrument qui aurait pu se heurter à l'opposition manifeste du Myanmar, telle qu'exprimée dans le communiqué de presse de son ministère des affaires étrangères.

604. Qui plus est, et en tout état de cause, le communiqué de presse du 9 mai 2018 du ministère des affaires étrangères du Myanmar ne présentait pas «un point de vue nettement opposé» à l'ensemble des affirmations qui figuraient dans les quatre paragraphes de la déclaration de Dhaka ayant trait au Myanmar. En réalité, il indiquait expressément que le Myanmar ne tolérerait aucune violation des droits de l'homme, et que les allégations étayées par des éléments de preuve donneraient lieu à des enquêtes et à des mesures conformément à la loi. Le Myanmar y exprimait le souhait d'accélérer le processus de rapatriement dans l'Etat rakhine des personnes déplacées au Bangladesh, qu'il invitait à prendre toutes les mesures nécessaires pour soutenir ce processus, et indiquait en outre

⁴⁷⁵ Pakistan, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, «Highlights of the 45th OIC Council of Foreign Ministers meeting held in Dhaka 5-6 May 2018», 6 mai 2018 (annexe 128).

⁴⁷⁶ MG, vol. VI, annexe 158.

⁴⁷⁷ Voir CR 2019/18, p. 47, par. 18 (Suleman).

⁴⁷⁸ MG, par. 2.12.

qu'il était disposé à faciliter le retour volontaire des personnes déplacées dans l'Etat rakhine, dans de bonnes conditions de sécurité et dans la dignité.

605. Seules deux critiques précises étaient formulées dans le communiqué de presse à l'égard de la déclaration de Dhaka.

606. Il lui était premièrement reproché de manquer d'impartialité et d'équité, au motif qu'elle ne dénonçait pas les violents attentats terroristes commis par l'Armée du salut des Rohingya de l'Arakan, qui avaient provoqué la crise humanitaire en cours.

607. Deuxièmement, le communiqué de presse soulignait qu'il était irresponsable d'affirmer, au sujet des événements de l'Etat rakhine, qu'il s'agissait de «nettoyage ethnique» ou de «violences soutenues par l'Etat» alors que les Musulmans, population majoritaire dans la région de Maungdaw, étaient restés, pour plus de la moitié d'entre eux, dans leurs villages.

608. Par conséquent, rien ne permet de soutenir que ce communiqué de presse démontre l'existence d'un différend concernant «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de cet instrument.

609. En outre, la déclaration de Dhaka ne constituant pas un élément de preuve de l'existence d'un différend entre *la Gambie* et le Myanmar, il en va de même du communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Myanmar.

193 4. Rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits

610. La mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar (la «mission d'établissement des faits») a été mise en place par la résolution 34/22 adoptée le 24 mars 2017 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies⁴⁷⁹. Elle comptait trois membres, M. Marzuki Darusman (Indonésie), qui assumait les fonctions de président, Mme Radhika Coomaraswamy (Sri Lanka) et M. Christopher Sidoti (Australie).

611. Le 12 septembre 2018, la mission d'établissement des faits a présenté son rapport au Conseil des droits de l'homme (le «rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits») ⁴⁸⁰.

612. Les seuls paragraphes du rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits qui font mention d'un génocide sont les paragraphes 84 à 87 et 104.

613. Au paragraphe 83 du rapport, on peut lire ce qui suit :

«Sur la foi de l'ensemble des informations recueillies, la mission a des motifs raisonnables de conclure que des crimes graves de droit international ont été commis et qu'ils méritent de faire l'objet d'enquêtes et de poursuites pénales.»

⁴⁷⁹ Voir CR 2019/18, p. 47, par. 18 (Suleman).

⁴⁸⁰ MG, vol. II, annexe 39.

614. Aux paragraphes 85 à 87, il est indiqué ceci :

«Les infractions commises dans l'Etat rakhine, et la manière dont elles l'ont été sont de nature, de gravité et d'ampleur semblables à celles qui ont permis d'établir l'intention génocidaire dans d'autres contextes.

.....

Compte tenu des considérations ci-dessus concernant l'intention génocidaire, la mission conclut que la quantité d'informations disponibles est suffisante pour justifier que des hauts responsables de la chaîne de commandement de la Tatmadaw fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites, de façon qu'un tribunal compétent puisse déterminer leur responsabilité dans le génocide, au regard de la situation dans l'Etat rakhine.»

615. Enfin, le paragraphe 104 formule la recommandation suivante :

«Par l'intermédiaire du système des Nations Unies, la communauté internationale devrait mettre en œuvre tous les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques pour aider le Myanmar à s'acquitter de son devoir de protéger sa population contre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Elle devrait mener une action collective, en vertu de la Charte des Nations Unies, selon que de besoin.»

194

616. Là encore, ce rapport n'est pas un document émis par le Gouvernement, ni d'ailleurs par quelque autre organe ou instance de la Gambie. De plus, il n'est pas adressé au Myanmar mais destiné au Conseil des droits de l'homme et exprime le point de vue personnel des trois membres de la mission et non le point de vue de cette organisation, ni celui d'un Etat particulier. Ce document ne saurait donc attester de quelque position adoptée à l'époque par la Gambie ni, *a fortiori*, établir que le Myanmar en avait alors connaissance. Il n'y est, du reste, pas une seule fois fait référence à la Gambie.

617. En outre, les auteurs du rapport n'affirment pas qu'un génocide a été perpétré ni, *a fortiori*, que des violations de la convention sur le génocide ont été commises, mais avancent qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une *enquête* visant à déterminer si un génocide a, ou non, été commis. Même s'ils indiquent que «la quantité d'informations disponibles est suffisante pour justifier ... [des] enquêtes et [des] poursuites», on ne saurait raisonnablement considérer qu'un document émis par un organisme de défense des droits de l'homme ait pu envisager, avant même l'ouverture d'une enquête, quelle en serait la conclusion certaine. Les mots «enquêtes et poursuites» doivent être interprétés comme signifiant que seront menées des «enquêtes en vue d'engager d'éventuelles poursuites, lorsque les conclusions de l'enquête le justifient».

618. Les paragraphes 85 à 87 du rapport portent sur les poursuites pénales qui pourraient être engagées contre des personnes, et non sur la question de la responsabilité du Myanmar au regard du droit international, et encore moins celle de sa responsabilité à raison de violations de la convention sur le génocide. Au paragraphe 104, il est demandé à la communauté internationale d'«aider le Myanmar à s'acquitter de son devoir de protéger sa population contre le génocide». Cette formulation suppose donc que celui-ci s'acquittera de ce devoir, à tout le moins s'il bénéficie à cet effet du soutien nécessaire de la communauté internationale. Rien dans le libellé de ce document n'indique que le Myanmar aurait, par le passé, manqué à cette obligation.

195

619. De plus, il est indiqué dans le rapport que «*la mission* conclut que la quantité d'informations disponibles est suffisante pour justifier ... [des] enquêtes et de[s] poursuites» (les italiques sont de nous), ce qui démontre clairement qu'il s'agit du point de vue des membres de la mission d'établissement des faits. Ceux-ci ne laissent nullement entendre que l'on ne saurait adopter un point de vue différent. Il n'est à aucun moment suggéré que le Myanmar, s'il n'était pas de cet avis, manquerait aux obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, le rapport ne mentionnant, de fait, pas une seule fois cet instrument ni les obligations qu'il impose en matière de poursuites ou de sanctions. Rien dans ce document ne semble indiquer que la responsabilité du Myanmar en tant qu'Etat serait engagée à raison d'actes de génocide.

620. En conséquence, rien ne permet d'affirmer que le rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits démontre l'existence d'un différend relatif à «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de cet instrument ni, *a fortiori*, l'existence d'un tel différend entre la Gambie et le Myanmar.

5. L'allocution prononcée le 25 septembre 2018 par le président de la Gambie

621. Dans la déclaration qu'il a faite le 25 septembre 2018 devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, le président de la Gambie a indiqué ce qui suit⁴⁸¹ :

«De même, nous reconnaissons le concours apporté par le Gouvernement et le peuple bangladais pour améliorer le sort des musulmans rohingyas. En tant que présidente du prochain sommet de l'Organisation de la coopération islamique, la Gambie a pris l'initiative de plaider, par l'intermédiaire d'une résolution, pour la mise en place d'un mécanisme de responsabilisation qui garantirait que les auteurs des terribles crimes commis contre les musulmans rohingyas soient tenus de rendre des comptes.»

622. Là encore, cette déclaration ne fait aucune mention de la convention sur le génocide, ni même d'un génocide. Il n'y est nullement allégué que le Myanmar manquerait à ses obligations au regard du droit international. Le «mécanisme de responsabilisation» de l'OCI, déjà évoqué dans la déclaration de Dhaka, c'est-à-dire le comité *ad hoc* de l'OIC, y est mentionné. Les termes mêmes de cette déclaration, à savoir que le «mécanisme de responsabilisation ... garantirait que les auteurs des terribles crimes commis contre les musulmans rohingyas soient tenus de rendre des comptes», donnent plutôt à penser que le comité *ad hoc* de l'OCI était censé s'intéresser à la responsabilité pénale individuelle des auteurs de crimes et non à des questions concernant la responsabilité de l'Etat en droit international.

196

623. Comme il est indiqué plus haut dans l'exposé de la première exception préliminaire, le Myanmar n'a eu connaissance d'aucune mention spécifique d'une intention quelconque d'introduire devant la Cour une instance contre lui, que ce soit en vertu de la convention sur le génocide ou de toute autre façon, avant la réunion inaugurale de février 2019 du comité *ad hoc* de l'OCI (voir les paragraphes 69 à 84). Rien dans la déclaration du président de la Gambie, qui avait été faite quelque quatre mois plus tôt, ne laissait entendre que l'OCI ou la Gambie envisageaient alors de porter des accusations contre le Myanmar pour violation des obligations mises à sa charge par la convention sur le génocide. A supposer même que cela ait été envisagé à l'époque, rien dans ladite déclaration n'aurait pu faire que le Myanmar en fût avisé.

⁴⁸¹ MG, vol. III, annexe 41.

624. L'idée que cette déclaration serait la preuve d'un différend «relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de ladite convention est par conséquent sans fondement.

6. La résolution n° 4/46-MM de mars 2019 de l'OCI

625. Cette résolution⁴⁸², qui compte 14 pages, contient cinq références spécifiques au génocide.

626. Premièrement, le neuvième alinéa de son préambule se lit comme suit :

«**Notant** aussi la déclaration liminaire du président de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits des Nations Unies sur le Myanmar, prononcée devant le Conseil de sécurité de l'ONU, le 24 octobre 2018, et dans laquelle il déclarait que : «des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été commis dans les Etats de Kachin, Shan et Rakhine. La Mission a également trouvé suffisamment d'informations pour justifier l'ouverture d'une enquête et de poursuites contre de hauts responsables de Tatmadaw, accusés de génocide. Cela signifie que nous considérons que l'intention génocidaire, c'est-à-dire l'intention de détruire, en tout ou en partie, les Rohingyas peut être raisonnablement vraisemblable»».

197

627. Cet alinéa n'exprime pas l'opinion du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, et encore moins celle d'un Etat membre de l'OCI, mais constitue une simple référence, dans le préambule de la résolution, à une déclaration faite par le président de la mission d'établissement des faits devant le Conseil de sécurité de l'ONU. La question du poids à accorder aux conclusions du rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits a été examinée plus haut. En outre, l'alinéa précité évoque uniquement l'ouverture d'une enquête et l'engagement de poursuites à l'encontre de personnes à raison de leur responsabilité pénale individuelle ; elle ne soulève aucune question en matière de responsabilité de l'Etat.

628. Deuxièmement, le vingt et unième alinéa du préambule est ainsi libellé :

«**Se félicitant** de la lettre de septembre 2017 adressée par le président de l'Irak, Haydar Abbadi, aux chefs d'Etat des pays musulmans et au secrétaire général de l'OCI, au sujet de la crise Rohingyas, de même que la violation des droits humains et du génocide contre les Rohingyas, laquelle lettre appelle à la tenue d'une réunion d'urgence du conseil des ministres des affaires étrangères, en vue de former une alliance internationale pour contrer et arrêter ces violations».

629. La Gambie n'a joint à son mémoire aucune copie de cette lettre du président de l'Iraq et, en tout état de cause, il n'existe aucun élément de preuve de ce que le Myanmar ait jamais eu connaissance de la teneur de ladite lettre avant le dépôt de la requête introductive d'instance. Cet alinéa du préambule de la résolution ne donne aucune information sur la teneur de la lettre. Il est impossible de savoir, et le Myanmar ne pouvait certainement pas le savoir avant le dépôt de la requête, si cette lettre du président de l'Iraq reprochait spécifiquement au Myanmar de manquer aux obligations qui lui incombent au regard de la convention sur le génocide. Cela ne saurait être déduit d'une référence générale, dans un alinéa de préambule, à une lettre «au sujet de la crise Rohingyas, de même que la violation des droits humains et du génocide contre les Rohingyas». A supposer même

⁴⁸² MG, vol. VII, annexe 204.

qu'il eût eu connaissance de la résolution de l'OCI, le Myanmar n'aurait pas pu savoir, avant le dépôt de la demande de la Gambie, ce que le président de l'Iraq avait dit exactement dans sa lettre au sujet du «génocide contre les Rohingyas».

630. Au surplus, cet alinéa du préambule n'indique pas que le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI souscrit à tout ce qui est dit dans la lettre du président de l'Iraq, ni que la Gambie ou tout autre Etat membre de l'OCI y souscrivent. Il se contente d'indiquer que le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI «se félicite» de cette lettre.

631. Troisièmement, le paragraphe 6 du dispositif de la résolution dénonce «[les] politiques déviantes et brutales de nettoyage ethnique poursuivies systématiquement, à une échelle génocidaire, par le Myanmar en violation des droits de l'homme et dans un mépris total de toutes les normes et lois internationales et civilisées».

198

632. Ce paragraphe ne dit pas qu'un génocide a été commis et ne fait aucune mention de la convention sur le génocide. Il mentionne spécifiquement le «nettoyage ethnique». Le fait que ce paragraphe mentionne spécifiquement le nettoyage ethnique et non le génocide impliquerait plutôt qu'il ne suggère pas qu'un génocide a été commis. Si les ministres des affaires étrangères de l'OCI l'avaient souhaité, des allégations spécifiques de génocide ou de violations de la convention sur le génocide auraient bien évidemment pu être formulées dans la résolution.

633. Il se pourrait bien que la formule «nettoyage ethnique ... à une échelle génocidaire» soit l'expression d'une sorte de compromis diplomatique entre certains Etats membres de l'OCI qui souhaitaient dénoncer un génocide et d'autres qui s'y opposaient. Le Myanmar ignore si tel était le cas, et il s'agit ici d'une pure spéculation. Si tel était le cas, cela confirmerait cependant que ceux qui ont adopté la résolution ont délibérément décidé de ne pas y faire état d'un génocide. En tout état de cause, le libellé de ce paragraphe parle d'actes de nettoyage ethnique «à une échelle génocidaire», et non d'actes qui auraient par eux-mêmes un *caractère génocidaire*.

634. Quatrièmement, l'alinéa a) du paragraphe 11 du dispositif de la résolution invite le gouvernement du Myanmar à

«[r]especter ses obligations en vertu du droit international et des droits de l'homme et prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin à toutes les manifestations et pratiques du nettoyage ethnique, du génocide, de la violence sous toutes les formes, des gangs de vigilance, des actes de dispersion et des pratiques discriminatoires envers les musulmans Rohingyas».

635. Cinquièmement, le paragraphe 12 du dispositif de la résolution demande aux Etats membres de l'OCI de

«prendre des mesures concrètes pour amener les auteurs d'atrocités, [de] crimes contre l'humanité, [de] génocide et les responsables de la destruction d'une communauté, [de] son histoire et [de] sa culture distinctes à comparaître devant toutes les institutions et tous les mécanismes légaux et juridiques internationaux ; dans ce contexte, sollicite le soutien nécessaire de la part des organisations et institutions compétentes de l'OCI, sous la coordination générale du secrétaire général, et demande la coopération des ambassadeurs de l'OCI à New York, Genève et Bruxelles».

636. Aux paragraphes 34 et 35 de la résolution, qui ne font pas mention d'un génocide, le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI

199

«34. *Invite* les membres du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes en matière de violations des droits de l'homme contre les Rohingyas à s'acquitter convenablement de ses missions consistant à établir la responsabilité et la justice en cas de violations flagrantes des droits et principes internationaux des droits de l'homme et du droit international humanitaire, à aider à la collecte d'informations et de preuves à des fins de reddition de comptes, et à mobiliser et à coordonner le soutien politique international en faveur de la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas au Myanmar.

35. *Se félicite* de la décision prise par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, dans sa résolution 39/2, de mettre en place un mécanisme indépendant permanent pour recueillir, consolider, préserver et analyser les preuves des crimes internationaux les plus graves et des violations du droit international perpétrés au Myanmar depuis 2011 et appelle à préparer les dossiers et à prendre toutes les mesures juridiques nécessaires pour faciliter et accélérer des procédures pénales équitables et indépendantes, conformément aux normes du droit international, devant les tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux qui ont, ou pourraient avoir, à l'avenir, la compétence requise pour juger ces crimes, conformément au droit international.»

637. Les paragraphes 12 et 35 du dispositif de la résolution prévoient donc expressément que des personnes soient amenées à répondre de leurs crimes ; il n'est nullement indiqué que la responsabilité du Myanmar en tant qu'Etat serait engagée. L'alinéa *a)* du paragraphe 11 et le paragraphe 34 du dispositif, ainsi que l'alinéa du préambule qui mentionne la mission d'établissement des faits, lus à la lumière des paragraphes 12 et 35 du dispositif, ne sauraient être interprétés comme allant nécessairement au-delà de ce qui est indiqué dans le rapport de la mission d'établissement des faits et décrit aux paragraphes 610 à 620 ci-dessus.

638. Rien ne permet d'avancer, comme le fait la Gambie, qu'à la suite de cette résolution, le Myanmar «savait ... que la Gambie et d'autres Etats membres de l'OCI le considéraient comme auteur d'actes de génocide»⁴⁸³. Pour cette seule raison, l'idée que ladite résolution imposait au Myanmar de réagir est sans fondement.

7. La résolution n° 61/46-POL de mars 2019 de l'OCI

200

639. Comme il est indiqué plus haut dans l'exposé de la première exception préliminaire du Myanmar⁴⁸⁴, le dispositif de la résolution n° 61/46-POL⁴⁸⁵ ne contient que quelques brefs paragraphes par lesquels le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI décide d'«entériner le plan d'action du comité *ad hoc* pour engager des mesures juridiques internationales permettant de remplir le mandat dudit comité» et de «demander aux Etats membres de verser des contributions volontaires au budget du plan d'action et d'aider le Secrétariat général à allouer les autres ressources nécessaires à la mise en œuvre dudit plan».

⁴⁸³ MG, par. 2.13.

⁴⁸⁴ Voir en particulier les paragraphes 79 à 87 ci-dessus.

⁴⁸⁵ Le texte de la résolution figure à l'annexe 94. Cette résolution n'est pas mentionnée dans la requête introductive d'instance ni dans le mémoire de la Gambie, mais elle a été invoquée par la Gambie à l'audience du 10 décembre 2019 comme preuve de l'existence d'un différend : CR 2019/18, p. 47-48, par. 20 (Suleman).

640. La résolution ne dit rien de la teneur du plan d'action du comité *ad hoc* de l'OCI. Elle ne dit pas si ce plan prévoit des procédures contre des personnes ou une procédure interétatique. Elle ne dit pas non plus qu'une procédure contre le Myanmar devant la Cour internationale de justice est envisagée, ni qu'une telle procédure serait fondée sur la convention sur le génocide.

641. La seule référence au génocide que l'on y trouve figure dans un alinéa du préambule dans lequel il est indiqué (sans qu'il soit toutefois fait mention de la convention sur le génocide) que «la garantie de la reddition de comptes et de la justice est l'une des mesures les plus cruciales pour prévenir le génocide et autres crimes atroces à grande échelle».

642. A l'audience du 10 décembre 2019, le conseil de la Gambie a déclaré que cette résolution soulignait que le principe de responsabilité était nécessaire pour «prévenir le génocide» et approuvait la recommandation faite par le comité *ad hoc* présidé par la Gambie de mettre en cause la responsabilité du Myanmar sur le fondement de la convention sur le génocide⁴⁸⁶. Mais en réalité, le texte de la résolution ne dit rien de la teneur de la recommandation du comité *ad hoc* de l'OCI et ne dit pas que cette recommandation tendait à accuser le Myanmar de violations de la convention sur le génocide.

643. En tout état de cause, l'alinéa pertinent du préambule de cette résolution ne parle que de «prévention du génocide» et non de «répression» du génocide. Etant donné que la convention traite expressément de la prévention et de la répression du génocide, il ressort d'une lecture normale des termes utilisés dans le préambule que ceux-ci ne suggèrent nullement qu'un génocide avait eu lieu à la date de la résolution. Cet alinéa affirme la nécessité d'amener les auteurs de violations des droits de l'homme à répondre des crimes passés, mais ne dit pas que ceux-ci incluent nécessairement le crime de génocide. La lecture normale des termes employés montre par conséquent que cet alinéa affirme que la mise en cause de la responsabilité des auteurs de crimes passés (qui n'incluent pas le génocide) est une étape cruciale pour empêcher qu'un génocide puisse être commis à l'avenir.

201

644. En résumé, cette résolution n'évoque que la responsabilité pénale individuelle ; il n'y est nullement allégué que le Myanmar violerait le droit international en général ni, *a fortiori*, la convention sur le génocide. Elle contient une référence à la prévention du génocide dans un alinéa de son préambule, mais aucune allégation selon laquelle un génocide aurait en fait déjà été commis.

645. A l'audience du 10 décembre 2019, le conseil de la Gambie a soutenu que, en réaction à cette résolution, le Myanmar avait «nié toute responsabilité [dans le génocide] et critiqué la résolution comme étant un acte d'ingérence dans sa souveraineté»⁴⁸⁷. La source qui est indiquée au sujet de cette prétendue réaction du Myanmar est un article de Radio Free Asia du 5 mars 2019, dans lequel est citée une déclaration d'un porte-parole du gouvernement de la Ligue nationale pour la démocratie, le parti au pouvoir au Myanmar⁴⁸⁸. Selon cet article, le porte-parole a déclaré que «les autorités

⁴⁸⁶ CR 2019/18, p. 48, par. 20 (Suleman).

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Ibid.*, renvoyant à Radio Free Asia, «World Islamic Group Votes to Take Myanmar Rohingya Abuses to International Court of Justice», 5 mars 2019, MG, vol. IX, annexe 304.

[avaient] besoin de savoir de quels droits des Rohingyas l'OCI parl[ait]». Rien dans l'article ne suggère que le porte-parole aurait évoqué un génocide⁴⁸⁹.

646. Reprenant des éléments du communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Bangladesh mentionné au paragraphe 83 ci-dessus, l'article rapporte que, en février 2019, un comité de l'OCI avait «recommandé de prendre des dispositions juridiques pour établir les droits des Rohingyas sur la base des principes de droit international tirés de la convention des Nations Unies sur le génocide et des autres principes du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire», mais il ne dit nullement que cette recommandation tendait à saisir la Cour d'une instance contre le Myanmar plutôt que de mettre en cause la responsabilité individuelle. Qui plus est, dans un paragraphe ultérieur de l'article, il est indiqué que le rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits «appelait à poursuivre les principaux chefs militaires pour génocide devant la Cour pénale internationale ou un autre tribunal pénal».

202

647. Comme il est précisé aux paragraphes 81 à 83 ci-dessus, certains communiqués de presse publiés par le ministère des affaires étrangères du Bangladesh ont donné quelques informations sur le plan d'action du comité *ad hoc* de l'OCI dont la résolution portait approbation. De toute évidence, ces communiqués n'étaient toutefois pas des documents officiels de l'OCI, et l'on ne saurait les traiter comme des déclarations officielles ou faisant autorité quant à la teneur ou l'effet des résolutions de cette organisation. A cela s'ajoute que ni la résolution de l'OCI ni les communiqués de presse ne sont adressés au Myanmar. En tout état de cause, ces derniers n'allèguent pas, au nom du Bangladesh et encore moins au nom de l'OCI ou de la Gambie, que le Myanmar ait violé la convention sur le génocide.

648. Les communiqués de presse du ministère des affaires étrangères du Bangladesh indiquent que l'effet pratique de la résolution de l'OCI était d'introduire une instance devant la Cour⁴⁹⁰. Ils n'indiquent toutefois pas clairement quel pourrait être le fondement juridique d'une telle instance. Le communiqué du 1^{er} mars 2019 est muet sur ce point. Celui du 4 mars 2019 est ambigu. Il dit que la recommandation que le comité *ad hoc* de l'OCI a adoptée à sa réunion inaugurale du 10 février 2019 tendait à «prendre des dispositions juridiques pour établir les droits [des Rohingyas] sur la base des *principes du droit international* — et spécifiquement sur la convention sur le génocide *et les autres principes du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire*». Il dit ensuite que la résolution de l'OCI en tant que telle avait pour effet de créer un précédent à l'OCI «en empruntant la voie judiciaire pour traiter les *crimes commis contre l'humanité* et pour établir *les droits de la population rohingya à leur légitime patrie* dans l'Etat rakhine au Myanmar» (les italiques sont de nous).

649. Cette formulation donne à penser qu'à cette date, la décision n'avait pas encore été prise de saisir spécifiquement la Cour sur le fondement de la convention sur le génocide. Elle suggère plutôt que l'OCI en était encore à examiner les différentes prétentions juridiques qu'elle pourrait former. Rien n'indique qu'elle était déjà parvenue à des conclusions sur leurs chances d'aboutir. En définitive, la requête introductive de la présente instance ne s'est appuyée ni sur «les autres principes du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire» ni sur «les crimes contre l'humanité»

⁴⁸⁹ L'article lui-même renvoie un peu plus haut à un communiqué de presse du Gouvernement bangladais qui mentionne la convention sur le génocide et pourrait être le document visé au paragraphe 83 des présentes exceptions préliminaires. Cependant, rien dans l'article ne donne à penser que le porte-parole du Gouvernement du Myanmar aurait réagi à ce communiqué de presse du Gouvernement bangladais. L'article dit que le porte-parole du Gouvernement du Myanmar a réagi à la «mesure prise par l'OCI» (c'est-à-dire la résolution n° 61/46-POL de l'OCI), qui *ne fait mention ni d'un génocide ni de la convention sur le génocide*, à l'exception de la mention figurant dans un alinéa du préambule analysée aux paragraphes 641 à 643 ci-dessus.

⁴⁹⁰ Voir les paragraphes 81 à 83 ci-dessus.

203 mentionnés dans le communiqué de presse du ministère des affaires étrangères du Bangladesh. A la date où ce communiqué était publié, son libellé laissait ouverte la possibilité qu'une future requête introductive d'instance devant la Cour ne soit finalement pas fondée sur la convention sur le génocide.

650. On a donc l'impression que, au moment, où elle adoptait sa résolution n° 61/46-POL, l'OCI avait décidé d'introduire une instance devant la Cour et en était à examiner différentes réclamations juridiques susceptibles de former la base de cette instance, mais n'avait pas encore pris de décision ferme à cet égard. Comme l'a fait valoir le Myanmar à l'audience du 11 décembre 2019,

«[l']impression qui se dégage est que l'OCI voulait saisir la Cour d'«une» affaire, mais qu'elle n'était pas particulièrement préoccupée par le fondement juridique de sa réclamation, que l'article IX de la convention sur le génocide a simplement été désigné à un moment donné par quelqu'un comme le moyen à retenir pour invoquer la compétence de la Cour, et que l'OCI était tout aussi disposée à invoquer n'importe quel autre traité qu'elle aurait pu identifier à cette fin»⁴⁹¹.

651. Pour ces raisons, on ne peut pas dire que la résolution n° 61/46-POL de l'OCI, même lue conjointement avec le communiqué de presse du 4 mars 2019 du ministère des affaires étrangères du Bangladesh, constituait la formulation d'une réclamation juridique de la Gambie contre le Myanmar au sujet d'une prétendue violation de la convention sur le génocide.

8. Absence de réaction à la résolution n° 4/46-MM de l'OCI

652. Pour les raisons exposées ci-dessus, cette résolution ne saurait avoir porté à la connaissance du Myanmar que la Gambie formait contre lui une réclamation juridique du chef de violation de la convention sur le génocide. En conséquence, l'absence de réaction du Myanmar à cette résolution ne saurait être interprétée comme une forme implicite d'opposition manifeste du Myanmar à la prétendue réclamation juridique de la Gambie.

204 9. Adoption du communiqué final de la quatorzième conférence islamique au sommet en mai 2019

653. Ce document, adopté le 31 mai 2019⁴⁹², compte 23 pages et aborde une grande diversité de sujets. Cinq de ses paragraphes (45 à 48 et 88) sont consacrés à la communauté musulmane du nord de l'Etat rakhine.

654. Le document ne contient aucune référence à un génocide ou à la convention sur le génocide. Pour cette seule raison, il ne saurait revêtir quelque valeur juridique en tant qu'élément de preuve d'un différend «relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de cette convention.

655. De fait, c'est tout le contraire. Si la quatorzième conférence islamique au sommet avait réellement estimé que le Myanmar violait la convention sur le génocide, on a du mal à concevoir que son communiqué final soit resté muet sur ce point, étant donné que les paragraphes 45 et 47 de celui-ci mentionnent les «actes de violence et ... toutes les pratiques brutales visant cette minorité»

⁴⁹¹ CR 2019/19, p. 51, par. 46 (Staker).

⁴⁹² MG, vol. VII, annexe 205.

ainsi que les «violations des droits de l'homme au Myanmar», que la résolution n° 4/46-MM de l'OCI avait fait état d'un nettoyage ethnique «à l'échelle génocidaire» et que les membres de la quatorzième conférence islamique au sommet venaient des mêmes Etats membres de l'OCI que les membres du conseil des ministres des affaires étrangères de l'organisation. Si ledit communiqué a quelque valeur probante, il vient au contraire étayer la conclusion selon laquelle la quatorzième conférence islamique au sommet *ne formulait aucune* allégation de violation par le Myanmar de la convention sur le génocide ou, à tout le moins, *ne formulait plus* ce genre d'allégation. En effet, si la résolution n° 4/46-MM de l'OCI est considérée à la lumière de l'absence de toute mention d'un génocide dans le communiqué final de la quatorzième conférence islamique au sommet, cela ne peut que renforcer la conclusion selon laquelle ladite résolution elle-même n'alléguait pas de violation de la convention sur le génocide.

656. Le Myanmar sait pertinemment que si la Gambie s'appuie sur ce document, c'est à cause de son paragraphe 47, qui se lit comme suit :

«La conférence a confirmé son soutien au Comité ministériel *ad hoc* chargé d'examiner les violations des droits humains perpétrées contre les musulmans Rohingyas au Myanmar en recourant aux instruments juridiques internationaux pour amener les auteurs des crimes commis contre les Rohingyas à rendre compte de leurs actes. A cet égard, la conférence a exhorté le comité ministériel *ad hoc* dirigé par la Gambie à prendre des mesures immédiates pour engager la procédure nécessaire devant la Cour internationale de Justice au nom de l'OCI.»

205

657. La Gambie soutient que «[c]ette déclaration est venue avertir le Myanmar qu'il pourrait faire l'objet d'une action en justice visant à invoquer sa responsabilité au regard du droit international»⁴⁹³.

658. La première phrase de cette citation, qui appelle à «recour[ir] aux instruments juridiques internationaux pour amener les auteurs des crimes commis contre les Rohingyas à répondre de leurs actes», indique toutefois clairement qu'il est question d'engager des actions contre des personnes soupçonnées d'avoir commis les crimes en cause, et non qu'un Etat introduise une instance contre un autre en invoquant la responsabilité de l'Etat.

659. La deuxième phrase de l'extrait précité, qui parle d'engager une procédure devant la Cour internationale de Justice *au nom de l'OCI*, ne dit pas quelle est la nature de la procédure envisagée (si celle-ci relèverait de la compétence contentieuse ou de la compétence consultative de la Cour, par exemple). Elle ne précise pas non plus par qui ladite procédure serait engagée, si ce n'est qu'elle serait engagée «au nom de l'OCI» dans le cadre de mesures à prendre par «le Comité ministériel *ad hoc* dirigé par la Gambie».

660. Chose plus importante encore, le simple fait qu'un Etat ait connaissance qu'une procédure devant la Cour est envisagée ne signifie ni qu'il ait déjà connaissance qu'une *réclamation juridique* est en train d'être formée contre lui ni qu'un *différend juridique* existe déjà entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur⁴⁹⁴. Cette phrase du communiqué final n'indique pas non plus sur quel fondement s'appuierait une telle procédure devant la Cour. Aucun élément du communiqué ne laisse entendre que la procédure envisagée serait engagée sous le régime de la convention sur le génocide. En réalité,

⁴⁹³ MG, par. 2.14.

⁴⁹⁴ Voir les paragraphes 568 et 569 ci-dessus.

le fait que le génocide ou la convention ne soient nullement mentionnés dans le communiqué final donne à penser que tel n'était *pas* le fondement éventuel de la ladite procédure.

206

661. En conséquence, rien dans ce document n'aurait pu porter à la connaissance du Myanmar qu'un Etat, et *a fortiori* la Gambie, se proposait ou était en train de former contre lui une demande relative à «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention [sur le génocide]» au sens de l'article IX de la convention.

10. Le rapport de 2019 de la mission d'établissement des faits

662. Le 8 août 2019, la mission d'établissement des faits soumettait au Conseil des droits de l'homme un deuxième rapport (le «rapport de 2019 de la mission d'établissement des faits») ⁴⁹⁵, qui contenait ses constatations depuis son rapport du 12 septembre 2018.

663. Au paragraphe 18 de ce rapport, la mission d'établissement des faits conclut en effet que «la responsabilité de l'Etat [du Myanmar] est engagée au regard de l'interdiction des crimes de génocide» ⁴⁹⁶.

664. Cependant, à l'instar du rapport de 2018, celui de 2019 ne présente que la conclusion des trois membres de la mission d'établissement des faits. Il ne prétend pas parler au nom de la Gambie, ou de l'OCI, ou de tout autre Etat, organisation internationale ou entité.

665. Au paragraphe 107 de ce rapport, il est indiqué que

«[L]a mission se félicite des efforts déployés par certains Etats, en particulier le Bangladesh et la Gambie, et par l'Organisation de la coopération islamique pour encourager et engager une procédure contre le Myanmar devant la Cour internationale de Justice au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Des élus au Canada et aux Pays-Bas ont également demandé à leurs gouvernements de s'engager sur cette voie. La saisine de la Cour internationale de Justice ne se substituerait pas à l'établissement de la responsabilité pénale individuelle par l'intermédiaire de la Cour pénale internationale ou d'un tribunal spécial ; une affaire devant cette juridiction porterait plutôt sur les obligations et la responsabilité du Myanmar en tant qu'Etat partie à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Ces deux voies peuvent et devraient être empruntées en parallèle.»

207

666. La Gambie cite ce passage dans son mémoire, mais ne fournit aucune explication sur le sens à lui donner ⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ MG, vol. III, annexe 47.

⁴⁹⁶ Au paragraphe 19 de ce rapport, la mission d'établissement des faits déclare avoir «appliqué le critère d'établissement de la preuve consistant en des motifs raisonnables de conclure» décrit au paragraphe 6 de son rapport de 2018. Or ce critère n'est pas nécessairement celui qui serait appliqué par la Cour, ce qui veut dire que même la mission d'établissement des faits n'était pas nécessairement convaincue qu'il y eût suffisamment de preuves à ce stade pour établir l'existence d'un génocide en appliquant les critères de preuve des procédures internationales de règlement des différends entre Etats.

⁴⁹⁷ MG, par. 2.15.

667. Dans ce paragraphe de son rapport, la mission indique que, à sa connaissance, le Bangladesh, la Gambie et l'OCI ont déployé des «efforts» pour «encourager et engager» une procédure contre le Myanmar devant la Cour en vertu de la convention sur le génocide. Cette formulation très générale ne donne nullement à penser que la mission d'établissement des faits aurait disposé d'informations selon lesquelles le Bangladesh, la Gambie ou l'OCI auraient décidé de façon ferme et définitive que l'instance dont ils saisiraient éventuellement la Cour invoquerait spécifiquement la convention sur le génocide plutôt que «les autres principes du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire» ou les «crimes ... contre l'humanité», pour reprendre les termes du communiqué de presse du 4 mars 2019 du ministère des affaires étrangères du Bangladesh. En tout état de cause, le rapport de 2019 de la mission ne contient aucun élément à cet égard. Il ne contient que les informations de seconde main et de nature très générale dont disposait la mission sur ce que pouvaient être les projets du Bangladesh, de la Gambie ou de l'OCI à cette date.

668. La question évidente qui en découle est de savoir pourquoi le Bangladesh, la Gambie et l'OCI, s'ils avaient la ferme intention d'engager une procédure fondée spécifiquement sur la convention sur le génocide, en auraient informé la mission d'établissement des faits mais pas le Myanmar. Se pose également la question de savoir pourquoi la mission, si le Bangladesh, la Gambie et l'OCI l'avaient informée qu'ils avaient déjà pris la ferme décision de saisir la Cour au titre de la convention sur le génocide, ne l'aurait pas clairement indiqué dans son rapport.

669. En tout état de cause, et même à supposer que ce paragraphe du rapport de la mission d'établissement des faits ait porté à la connaissance du Myanmar que la Gambie avait l'intention bien arrêtée d'introduire une instance contre lui devant la Cour au titre de la convention sur le génocide, cela ne signifierait pas pour autant que le Myanmar avait connaissance à ce stade qu'une *réclamation juridique* était formée contre lui par la Gambie ni qu'un *différend juridique* l'opposait déjà à cette dernière⁴⁹⁸.

208

670. Les informations figurant dans le rapport de la mission d'établissement des faits au sujet d'une éventuelle instance devant la Cour sont trop générales pour satisfaire aux conditions requises pour constituer *réclamation juridique*⁴⁹⁹. En outre, ces informations ont été transmises par un tiers, la mission d'établissement des faits, dans un document qui n'était pas adressé au Myanmar. Compte tenu du contexte dans lequel lesdites informations ont été transmises et de leur teneur, le rapport de 2019 de la mission d'établissement des faits ne saurait être considéré comme une réclamation juridique de la Gambie contre le Myanmar⁵⁰⁰.

11. Les constatations détaillées du 16 septembre 2019 de la mission d'établissement des faits

671. Le 16 septembre 2019, la mission d'établissement des faits a soumis au Conseil des droits de l'homme un rapport présentant ses constatations détaillées (ci-après les «constatations détaillées de 2019 de la mission d'établissement des faits»)⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Voir les paragraphes 568 et 569 ci-dessus.

⁴⁹⁹ Voir les paragraphes 524 à 552 ci-dessus.

⁵⁰⁰ Les mêmes observations s'appliquent à la déclaration du 10 juillet 2019 du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Myanmar mentionnée au paragraphe 97 des présentes exceptions préliminaires.

⁵⁰¹ MG, vol. II, annexe 49.

672. Le mémoire de la Gambie ne s'appuie pas sur ce document pour prouver l'existence d'un différend. Il est cependant mentionné à cette fin dans sa requête⁵⁰², qui renvoie aux paragraphes 40, 41, 140, 213 et 220 des constatations détaillées.

673. Le paragraphe 40 de ces constatations détaillées de 2019 de la mission d'établissement des faits est rédigé en des termes similaires à ceux du paragraphe 107 du rapport de 2019, qui est cité au paragraphe 665 des présentes exceptions préliminaires.

674. Le paragraphe 41 ne mentionne pas le génocide, mais fait état d'une demande tendant à ce que des mesures supplémentaires soient prises pour engager la responsabilité pénale des auteurs de crimes, avant de déclarer simplement que «les règles de la responsabilité de l'Etat aident à répondre à cette demande».

675. Comme le paragraphe 41, les paragraphes 140, 213 et 220 présentent les conclusions des membres de la mission d'établissement des faits, et non celles de la Gambie. Là encore, ce document ne prétend pas parler au nom de la Gambie, ou de l'OCI ou de tout autre Etat, organisation internationale ou entité.

209 12. La déclaration du 26 septembre 2019 de la vice-présidente de la Gambie

676. Le 26 septembre 2019, la vice-présidente de la Gambie a fait une déclaration devant l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁰³. Le procès-verbal *in extenso* de cette déclaration fait environ cinq pages et demie. Un seul paragraphe traite des musulmans du nord de l'Etat rakhine. Il se lit comme suit :

«La Gambie est prête à jouer un rôle de chef de file dans le cadre d'efforts concertés visant à porter la question des Rohingya devant la Cour internationale de justice au nom de l'Organisation de la coopération islamique, et nous appelons toutes les parties prenantes à appuyer ce processus. En tant que communauté mondiale dotée d'une conscience, nous ne pouvons pas continuer à fermer les yeux sur le sort des Rohingya. C'est pourquoi ma délégation saisit cette occasion pour appeler l'ONU, les pays animés du même esprit et les parties prenantes concernées à conjuguer nos efforts pour trouver une solution juste, rapide et durable à la crise des Rohingya.»

677. Il n'est fait dans cette déclaration nulle mention d'un génocide ou de la convention sur le génocide. Etant donné que le rapport de 2019 de la mission d'établissement des faits signalait que la procédure envisagée devant la Cour pourrait être engagée sous le régime de la convention sur le génocide, l'absence complète de toute mention d'un génocide ou de la convention sur le génocide dans cette déclaration donnerait plutôt à penser qu'aucune décision ferme n'avait encore été prise sur cette question.

678. Il ne se trouve non plus dans cette déclaration aucune indication de la date envisagée pour le dépôt d'une éventuelle requête à la Cour, et les termes employés ne permettent même pas de savoir avec certitude si une décision ferme d'introduire une instance avait été arrêtée à cette date. La déclaration évoque seulement des «efforts concertés» (ce qui montre que la Gambie ne travaillait pas

⁵⁰² RG, par. 21.

⁵⁰³ MG, par. 2.16. Le texte de cette déclaration (A/74/PV.8, p. 31) figure dans MG, vol. III, annexe 51.

seule à cette initiative), en précisant que ces efforts étaient déployés «au nom de l'OCI» et que la Gambie était «prête à jouer un rôle de chef de file» dans le cadre desdits efforts.

210

679. Il n'est donc pas vrai que cette déclaration, comme le prétend la Gambie, ait «levé tout doute possible sur le fait que le Myanmar savait qu'une action serait incessamment engagée contre lui devant la Cour en vue de l'amener à répondre, en application du droit international, des actes de génocide qu'il avait commis contre le groupe rohingya»⁵⁰⁴. Etant donné qu'il n'y est fait nulle mention d'un génocide ou de la convention sur le génocide, que la déclaration a été prononcée dans une enceinte politique et qu'elle n'était pas adressée directement au Myanmar, il est difficile de considérer que cet unique paragraphe valait réclamation juridique formée par la Gambie contre le Myanmar pour violation par celui-ci de la convention sur le génocide. En tout état de cause, là encore, les informations contenues dans ce paragraphe étaient trop générales et pas assez spécifiques pour satisfaire aux conditions requises pour constituer une *réclamation juridique*⁵⁰⁵.

13. La déclaration du 28 septembre 2019 du ministre de l'Union pour le bureau du conseiller d'Etat du Myanmar

680. Dans cette déclaration⁵⁰⁶, le ministre de l'Union pour le bureau du conseiller d'Etat du Myanmar, s'exprimant au nom du Myanmar, ne fait aucune mention d'un génocide, de la convention sur le génocide ou encore de la Gambie.

681. La Gambie invoque le passage suivant de cette déclaration comme preuve de l'existence d'un différend :

«Nous sommes opposés depuis le début à la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, du fait de graves préoccupations quant à sa composition et à son mandat, ainsi que de sérieux doutes au sujet de son équité et de son impartialité. Tous les rapports du Président Marzuki Darusman, sans exception, sont biaisés et lacunaires, basés non sur des faits mais sur des [récits]. Les événements ont de fait prouvé que nos inquiétudes étaient justifiées. Les derniers rapports en date sont encore pires. Nous ne pouvons nous empêcher de conclure qu'ils ont été motivés davantage par une hostilité à l'égard du Gouvernement démocratiquement élu et du peuple épris de paix du Myanmar que par un authentique désir de régler les problèmes touchant l'Etat rakhine. Par conséquent, nous rejetons aussi le nouveau Mécanisme d'enquête indépendant pour le Myanmar, qui a été créé pour amener le Myanmar devant des juridictions telles que la Cour pénale internationale, qui suscite une forte objection de notre part.»

211

682. A l'audience du 10 décembre 2019, le conseil de la Gambie a prétendu que, dans cette déclaration, le Myanmar avait «rejeté en bloc le rapport de la mission d'établissement des faits»⁵⁰⁷. Tel n'est cependant pas l'effet des mots cités. Le libellé de ce passage de la déclaration du ministre de l'Union exprime des préoccupations générales concernant l'équité et l'impartialité de la mission d'établissement des faits. Il n'exprime aucune opinion sur le respect par le Myanmar de normes

⁵⁰⁴ MG, par. 2.16.

⁵⁰⁵ Voir les paragraphes 524 à 552 ci-dessus.

⁵⁰⁶ Le texte de cette déclaration (A/74/PV.12, p. 23) constitue l'annexe 52 du volume III du mémoire de la Gambie.

⁵⁰⁷ CR 2019/18, p. 48, par. 21 (Suleman).

spécifiques du droit international public. En revanche, il exprime «un authentique désir de régler les problèmes touchant l'Etat rakhine», reconnaissant ainsi la réalité de ces problèmes.

683. Selon la Gambie⁵⁰⁸, cette déclaration du ministre de l'Union, lue conjointement avec la déclaration antérieure de la vice-présidente de la Gambie, confirme qu'elle-même continuait de qualifier le comportement du Myanmar de «génocide», tandis que ce dernier «persistait à rejeter ces rapports [de la mission d'établissement des faits] comme étant lacunaires et infondés».

684. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'on ne saurait soutenir que le Myanmar, du fait de la déclaration de la vice-présidente de la Gambie, «ne pouvait pas ne pas avoir connaissance» de ce que cette dernière formait contre lui une réclamation juridique pour violation de la convention sur le génocide. Il s'ensuit que la déclaration faite le 28 septembre 2019 au nom du Myanmar ne saurait s'interpréter comme exprimant une opposition manifeste à une telle demande.

685. Pour dire les choses simplement, on ne voit pas comment cette déclaration faite au nom du Myanmar, qui ne contenait aucune référence au génocide et répondait à une déclaration faite au nom de la Gambie qui ne contenait elle non plus aucune référence au génocide, pourrait être considérée comme établissant l'opposition manifeste des deux Parties sur une question juridique relative au génocide, et *a fortiori* sur des violations de la convention sur le génocide.

212 14. La note verbale du 11 octobre 2019

686. Le 11 octobre 2019, la mission permanente de la Gambie auprès de l'ONU a adressé une note verbale à la mission permanente du Myanmar auprès de l'ONU⁵⁰⁹.

687. La teneur de ce très bref document, qui ne fait que cinq paragraphes, est décrite ci-après.

688. Le premier paragraphe fait seulement mention de «l'ensemble des rapports établis par la [mission d'établissement des faits]», y compris son rapport de 2019, et des «résolutions adoptées à ce sujet par l'[OCI]», y compris sa résolution n° 4/46-MM.

689. Dans le deuxième paragraphe, il est indiqué que la Gambie est «profondément préoccupée» par les constatations de la mission d'établissement des faits, «notamment ce qui concerne le génocide commis contre les Rohingya ... en violation des obligations qu'impose [au Myanmar] la convention sur le génocide». Le même paragraphe ajoute que la Gambie considère que ces conclusions sont «solidement étayées et hautement crédibles», et «s'inquiète de ce que le Myanmar les rejette catégoriquement et se refuse à reconnaître sa responsabilité à l'égard du génocide ... et à y remédier, ainsi qu'il y est tenu au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier».

690. Le troisième paragraphe dit que la Gambie «approuve pleinement à la résolution n° 4/46-MM de l'OCI», qui demande instamment au Myanmar d'«honorer les obligations mises à sa charge par le droit international et les pactes relatifs aux droits de l'homme, et de prendre toutes les

⁵⁰⁸ MG, par. 2.16.

⁵⁰⁹ Annexe 121.

mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin à tous vestige et manifestation de la pratique ... du génocide contre ... les musulmans rohingyas».

691. Dans le quatrième paragraphe, il est indiqué que la Gambie «conteste formellement la position du Myanmar consistant à nier sa responsabilité à l'égard du génocide en cours contre sa population rohingya et à refuser de s'acquitter des obligations lui incombant au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier».

213

692. Le cinquième paragraphe dit que la Gambie «estime» que le Myanmar «persiste à manquer aux obligations que lui imposent la convention et le droit international coutumier», et qu'elle lui demande instamment de «faire le nécessaire pour honorer ses obligations notamment, mais non exclusivement, en accordant des réparations aux victimes et en fournissant des garanties et assurances de non-répétition».

693. Avant le dépôt de la requête introductive d'instance, cette très brève note verbale était la seule communication adressée directement par la Gambie au Myanmar sur la question.

694. Ce document doit être examiné en tenant compte des circonstances de l'affaire dans son ensemble.

695. Le fait que la Gambie ne soit pas un Etat impliqué dans la situation factuelle à laquelle ce document se rapporte ni spécialement affecté par cette situation constitue une circonstance particulièrement significative.

696. Les circonstances de la présente espèce sont donc très différentes de celles d'une affaire où les deux parties ont été directement impliquées dans les événements en cause pendant tout leur déroulement. Dans les affaires de la *Bosnie* et de la *Croatie*, l'Etat défendeur ne contestait pas l'existence d'un différend au moment du dépôt de la requête⁵¹⁰ et, dans les affaires relatives aux *Armes nucléaires et au désarmement*, la Cour a dit de l'affaire de la *Bosnie* que, «dans le contexte particulier de l'espèce — qui avait trait à un conflit armé en cours —, le comportement des parties avant cette date était suffisant à cet égard [pour démontrer l'existence d'un différend]»⁵¹¹. Dans l'affaire relative à la *Convention sur la discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a considéré que, pour établir s'il existait ou non un différend entre les parties, elle devait examiner les documents présentés par le demandeur dans le contexte suivant :

214

«la Cour fait observer que, de toute évidence, des différends ont effectivement surgi entre le mois de juin 1992 et le mois d'août 2008 au sujet des événements en Abkhazie et en Ossétie du Sud. Ces différends portaient sur une série de questions, parmi lesquelles le statut de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, le déclenchement de conflits armés ou des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris des droits des minorités. C'est donc dans cette

⁵¹⁰ A rapprocher des paragraphes 507 et 508 ci-dessus.

⁵¹¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 275, par. 50 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 571, par. 50 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 855, par. 54.*

situation complexe qu'il convient d'établir si le différend allégué par la Géorgie et nié par la Fédération de Russie existe.»⁵¹²

697. Dans un contexte tel que celui décrit par la Cour dans l'affaire précitée, on s'attendrait à ce qu'une partie, lorsqu'elle examine les déclarations faites par l'autre partie sur une question donnée, tienne compte, dans son interprétation de la teneur de ces déclarations, de l'implication mutuelle des deux parties dans la situation de fait composant ledit contexte. Or en la présente espèce, il n'y a pas d'implication mutuelle.

698. Deuxièmement, le libellé de cette note verbale ressemble beaucoup au type de libellé utilisé dans une déclaration politique, dont des exemples ont été donnés aux paragraphes 557 à 562 ci-dessus. La note verbale est très brève. Elle ne cite aucun fait pertinent, mais se contente de mentionner des résolutions de l'OCI (qui sont des déclarations politiques et ne font pas valoir de réclamations juridiques contre le Myanmar au titre de la convention sur le génocide) et les rapports de la mission d'établissement des faits (qui expriment l'opinion des trois membres de la mission et ne font pas non plus valoir de réclamations juridiques contre le Myanmar). Elle indique ensuite que la Gambie est «profondément troublée» par ce qu'elle a lu dans ces rapports.

699. La note verbale contient ensuite des références vagues et générales au «génocide en cours», à la «responsabilité [du Myanmar] à l'égard du génocide», et au «refus » de celui-ci de remplir les obligations auxquelles «il ... est tenu au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier». Mais elle ne dit nullement quels sont les faits qu'invoque la Gambie ni quelles dispositions de la convention sur le génocide ou quelles règles du droit international coutumier ces faits violeraient. La note verbale évoque également, par exemple, un prétendu «rejet[] catégorique[]» par le Myanmar des conclusions de la mission d'établissement des faits, sans dire comment le Myanmar aurait exprimé ce «rejet[] catégorique[]».

700. Dans le dernier paragraphe de la note verbale, il est indiqué que la Gambie «estim[e]» que le Myanmar manque à ses obligations au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier. Elle n'affirme pas positivement qu'il y manque.

215

701. En résumé, cette note verbale se lit comme une déclaration politique plutôt que comme l'affirmation d'une réclamation juridique.

702. Troisièmement, la note verbale n'expose pas le «point de vue» de la Gambie de manière suffisamment spécifique pour satisfaire aux conditions requises pour constituer une réclamation juridique⁵¹³. Elle ne précise pas, par exemple, si le manquement allégué du Myanmar aux obligations qui lui incombent au regard de la convention sur le génocide consiste en un manquement à son obligation de prévenir le génocide ou en un manquement à son obligation de réprimer le génocide, ou si le Myanmar est considéré comme étant directement responsable de la commission du génocide lui-même, ou encore si son prétendu manquement réunit tous ces éléments. La note verbale ne précise pas non plus quels sont, parmi les *litt. a) à e)* de l'article II de la convention, ceux qui auraient été violés ni quels sont les actes particuliers énumérés aux *litt. a) à e)* de l'article III de la convention qui auraient été commis. Elle n'établit pas non plus de distinction entre les prétendues violations de la convention sur le génocide et les prétendues violations du droit international coutumier, ce qui est

⁵¹² *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. 85, par. 32.*

⁵¹³ Voir les paragraphes 524 à 552 ci-dessus.

important puisque l'article IX de la convention sur le génocide ne confère aucune compétence à l'égard de ces dernières.

703. On notera que si, dans sa note verbale, la Gambie avait uniquement et spécifiquement allégué que le Myanmar était responsable d'un manquement à son obligation de prévenir et de réprimer, il ne lui aurait pas été possible, même si toutes les autres conditions régissant l'existence d'un différend étaient par ailleurs remplies, d'inclure dans sa requête présentée à la Cour une demande mettant en cause la responsabilité directe du Myanmar dans la commission du génocide, étant donné qu'une telle demande aurait dépassé le cadre du différend préexistant (voir les paragraphes 538 à 546). Pour les raisons exposées ci-dessus, il serait contraire aux principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice d'admettre qu'une note verbale aussi vague et générale puisse constituer une réclamation juridique. Cette note verbale ne contient pas même les informations minimales figurant au paragraphe 111 de la requête introductive d'instance de la Gambie.

216

704. Quatrièmement, si la Gambie avait eu l'intention, par cette note verbale, de formuler une réclamation juridique contre le Myanmar, il n'y a aucune raison pour qu'elle n'ait pas pu le faire clairement. Il s'agissait de la toute première communication qu'elle adressait directement au Myanmar sur la question. Il n'aurait pas été naturel pour ce dernier de lire dans une communication initiale aussi brève et vague, émanant d'un Etat qui n'était pas spécialement atteint par la situation factuelle en cause, l'intention de formuler dès ce moment une réclamation juridique spécifique. Au vu du libellé de cette note, on ne peut pas dire que le Myanmar «ne pouvait pas ne pas avoir connaissance» de ce que la Gambie formulait par ce biais une réclamation juridique à son encontre.

705. Cinquièmement, aucune raison pratique n'empêchait la Gambie, si elle le souhaitait, de donner de plus amples informations sur sa réclamation dans cette note verbale. Il ressort en effet des éléments de preuve que, le 4 octobre 2019 au plus tard⁵¹⁴, soit une semaine avant l'envoi de ladite note, elle avait donné instruction à ses avocats d'introduire la présente instance devant la Cour, et sa requête introductive d'instance, qui a été déposée un mois à peine après l'envoi de la note verbale, contenait bien plus d'informations sur sa réclamation. Étant donné que la décision de saisir la Cour avait été prise plus de sept mois auparavant, la Gambie devait être en mesure, le 11 octobre 2019, de donner beaucoup plus d'informations sur toute réclamation juridique qu'elle se proposait de formuler contre le Myanmar qu'elle n'en a donné dans sa note verbale.

706. Sixièmement, la seule implication de la Gambie dans la situation à laquelle se rapporte la note verbale est d'ordre diplomatique et consiste dans ses fonctions de présidente du comité *ad hoc* de l'OCI. Or, si la note verbale mentionne bien les résolutions de l'OCI, elle ne mentionne nullement que la Gambie préside ce comité, dont elle ne fait d'ailleurs aucune mention. Il n'y est pas non plus fait mention du fait que la Gambie avait été chargée par l'OCI d'introduire une instance devant la Cour au nom de cette organisation. Il n'y est pas davantage fait mention de ce que la Gambie avait l'intention de saisir la Cour d'une requête contre le Myanmar, et encore moins du fait qu'elle avait déjà mandaté des avocats à cette fin.

707. Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas juridiquement nécessaire, pour saisir la Cour, que l'intention de le faire ait été préalablement notifiée à l'autre partie. Toutefois, dès lors que la Gambie *avait* formé plus de trois mois auparavant⁵¹⁵ la ferme intention de saisir la Cour et que sa

⁵¹⁴ Voir paragraphe 105 ci-dessus.

⁵¹⁵ Selon le site Web de la résidence du président de la Gambie, le conseil des ministres a approuvé, le 4 juillet 2019, la proposition de l'OCI tendant à ce que la Gambie introduise l'instance (voir le paragraphe 95 ci-dessus).

217

vice-présidente *avait* annoncé à l'Assemblée générale des Nations Unies, quelques semaines plus tôt, que la Gambie était «prête» à saisir la Cour au nom de l'OCI, il est permis de déduire de l'absence, dans la note verbale, de toute mention de cette intention de saisir la Cour que le libellé de cette brève communication initiale de la Gambie au Myanmar n'avait pas encore atteint le stade de la formulation d'une réclamation juridique spécifique.

708. Compte tenu de ces circonstances considérées dans leur ensemble, on ne saurait conclure que la Gambie, dans sa note verbale du 11 octobre 2019, a formulé une *réclamation juridique* contre le Myanmar. On ne saurait certainement pas conclure qu'il était tellement manifeste qu'elle formulait une réclamation juridique que le Myanmar «ne pouvait pas ne pas avoir connaissance» que tel était le cas. Enfin, on ne saurait conclure que la réclamation juridique supposément formulée dans la note verbale était exprimée de manière suffisamment claire pour que le Myanmar ne pût pas «ne pas avoir connaissance» de ce qu'était cette réclamation.

709. Dans ces conditions, l'absence de réponse du Myanmar à la note verbale ne saurait avoir cristallisé un différend juridique entre les deux Etats ; la note verbale n'«imposait» nullement au Myanmar de répondre.

15. L'absence de réponse du Myanmar à la note verbale du 11 octobre 2019

710. La Gambie soutient que l'absence de réponse du Myanmar à sa note verbale «démontre une fois de plus l'existence d'un différend entre les Parties»⁵¹⁶. Le choix des mots employés est significatif, car il montre que même la Gambie ne soutient pas que l'absence de réaction à la note verbale ait en elle-même *cristallisé* le différend.

711. Pour les raisons susmentionnées, la note verbale n'appelait pas de réponse. Il n'y était pas non plus formulé de réclamation juridique. La présente espèce n'est donc pas d'une affaire où il serait possible de déduire de l'absence de réponse du Myanmar à la note verbale une opposition manifeste à une réclamation juridique.

218

712. Toutefois, même si l'on admettait, de façon purement hypothétique, qu'une réclamation juridique avait effectivement été formulée dans la note verbale et que celle-ci appelait une réaction, il n'aurait toujours pas existé de différend entre la Gambie et le Myanmar à la date du 11 novembre 2019, sauf si la note verbale avait appelé une réponse du Myanmar *avant cette date*, c'est-à-dire dans l'espace d'*un mois* à compter de la date de la note verbale.

713. Il n'était pas, dans la note verbale, fait référence à une violation spécifique du droit international résultant de faits allégués particuliers. Ce document ne contenait en effet qu'une référence générale à «l'ensemble» des rapports de la mission d'établissement des faits et aux résolutions «adoptées à ce sujet» par l'OCI, ainsi que de vagues références au «refus [du Myanmar] de s'acquitter des obligations lui incombant au regard de la convention sur le génocide».

714. On pouvait difficilement attendre du Myanmar que, ayant reçu cette note verbale, il se contente d'accepter ou de rejeter d'emblée tout ce qui y était dit, sans avoir d'abord examiné ces éléments au fond. Le Myanmar avait droit à un délai approprié pour réagir en connaissance de cause. Etant donné que la note verbale renvoyait à «l'ensemble» des rapports de la mission d'établissement

⁵¹⁶ MG, par. 2.17.

des faits, le Myanmar devait, pour pouvoir réagir en connaissance de cause, examiner toutes les informations contenues dans l'ensemble de ces rapports. Or, à la date de réception de la note verbale, le 11 octobre 2019, les constatations détaillées de 2019 de la mission, qui comptaient quelque 189 pages composées en caractères Times New Roman 10 points à simple interligne, avaient été publiées moins d'un mois plus tôt, le 16 septembre 2019.

715. Rien dans la note verbale ne laisse entendre que la Gambie considérait qu'il y avait urgence en la matière. Dans la requête introductive d'instance, il est précisé qu'«[i]l s'agit là d'une situation d'urgence»⁵¹⁷ et l'expression «de toute urgence» est employée⁵¹⁸. Tel n'est nullement le cas dans la note verbale, qui ne dit pas que la question est urgente et n'indique pas dans quel délai une réaction serait attendue.

716. A cela s'ajoute que c'est dans le cadre d'une procédure pénale que des allégations portant sur les crimes les plus graves doivent être examinées. On ne saurait exiger des représentants politiques d'un pays qu'ils prennent rapidement des positions fermes en de telles matières.

219 717. Dans ces conditions, et à supposer même qu'une réaction du Myanmar se fût «imposée», elle ne s'imposait pas à la date du 11 novembre 2019. On ne saurait donc déduire de l'absence de réaction du Myanmar à cette date qu'il exprimait à ladite date une opposition manifeste à la note verbale. Pour la même raison, on ne saurait conclure qu'un différend entre les Parties s'était cristallisé à cette date.

718. Compte tenu de ces circonstances considérées dans leur ensemble, il apparaît que la Gambie a envoyé sa note verbale pour la forme, comme un justificatif sur lequel elle s'appuierait par la suite pour prétendre qu'il existait un différend entre elle et le Myanmar à la date de sa requête. C'est un document minimaliste, envoyé à peine un mois avant l'introduction de la présente instance, nonobstant le fait que l'intention d'introduire ladite instance avait été formée plusieurs mois auparavant. Ce document ne dit pas clairement qu'il formule une réclamation juridique et il dit encore moins clairement ce que cette réclamation pourrait contenir, alors même que, à l'époque, la Gambie devait être en situation de fournir d'amples informations à cet égard.

719. La note verbale était en réalité une tentative de créer un différend de pure *forme* ou de pure *procédure*. En revanche, il n'existait pas de différend sur le *fond*. La Gambie n'avait formulé contre le Myanmar aucune réclamation juridique sur le *fond* et, quand bien même l'aurait-elle fait, on ne saurait déduire de l'absence de réaction du Myanmar au 11 novembre 2019 quelque opposition manifeste de sa part.

D. Le différend soumis à la Cour n'était pas un différend avec la Gambie

720. Les arguments présentés ci-dessus à l'appui de la quatrième exception préliminaire seraient encore valables même si la Gambie avait introduit l'instance pour son propre compte et non pour le compte de l'OCI, comme le Myanmar, dans sa première objection préliminaire, soutient qu'elle l'a fait.

⁵¹⁷ RG, par. 131.

⁵¹⁸ RG, par. 113, 132.

721. Ceci étant, si c'est effectivement pour le compte de l'OCI que la Gambie a introduit la présente instance, de nouvelles questions se posent pour établir si un différend pertinent existait entre la Gambie et le Myanmar au moment du dépôt de la requête.

722. Si l'interdiction du génocide en droit international coutumier peut être une obligation *erga omnes*, il n'en va toutefois pas de même de l'interdiction du génocide au regard de la convention sur le génocide et des autres obligations énoncées par cette convention. Celles-ci sont des obligations *erga omnes partes*, contractées seulement envers les autres parties à la convention sur le génocide.

220

723. Lorsque c'est en vertu de la clause compromissoire de l'article IX de la convention sur le génocide qu'une affaire est portée devant la Cour, la compétence de celle-ci est limitée aux droits et obligations prévus par ladite convention. Elle n'est pas compétente pour connaître des allégations de violations des principes de droit international coutumier relatifs au génocide⁵¹⁹.

724. Si c'est effectivement pour le compte de l'OCI que la Gambie a introduit la présente instance, alors tout différend, à supposer qu'il existe un différend (ce qui n'est pas le cas), sera *au fond* un différend entre l'OCI et le Myanmar et non un différend entre la Gambie et le Myanmar.

725. Etant donné que, en sa qualité d'organisation internationale, l'OCI ne peut pas être partie à la convention sur le génocide et qu'elle ne l'est pas, tout différend entre l'OCI et le Myanmar, si tant est qu'il y en ait un, serait nécessairement un différend relatif aux principes de droit international coutumier en matière de génocide. La convention sur le génocide n'impose au Myanmar aucune obligation envers l'OCI, et ce différend ne ferait donc pas partie des différends «relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention [sur le génocide]» auxquels s'applique exclusivement la clause compromissoire de l'article IX de la convention.

726. Il n'y aurait par conséquent pas de différend entre la Gambie et le Myanmar susceptible de relever de la compétence de la Cour.

727. En outre, étant donné que la Gambie, dans sa requête, affirme que des violations de la convention sur le génocide ont été commises, alors que le différend entre l'OCI et le Myanmar porterait, le cas échéant, sur des violations alléguées du droit international coutumier, les réclamations formulées dans la requête de la Gambie ne seraient pas celles qui étaient en litige avant le dépôt de la requête.

728. De surcroît, même à supposer que la Cour fût par ailleurs compétente pour connaître de l'affaire et que la requête de la Gambie fût par ailleurs recevable, il n'y aurait pas de différend entre les Parties à la présente espèce puisque, sur le fond, le différend oppose l'OCI et le Myanmar⁵²⁰.

221

729. Ces considérations sont indépendantes de la première exception préliminaire du Myanmar. Même si la Cour devait rejeter cette première exception et conclure que la Gambie peut introduire la présente instance pour le compte de l'OCI, il lui appartiendrait encore de s'assurer qu'il

⁵¹⁹ Voir la note de bas de page n° 13 ci-dessus.

⁵²⁰ On se rappellera que, dans l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 22-25, par. 39-46, la Cour, renvoyant à sa jurisprudence antérieure, a affirmé que, pour décider si un différend est de ceux que visent les termes d'une clause compromissoire particulière, elle est tenue d'identifier «l'origine ou la cause réelle» du différend. Voir le paragraphe 53 ci-dessus.

existe entre la Gambie et le Myanmar un différend relevant de l'article IX de la convention sur le génocide. Or, pour les raisons susmentionnées, cette condition ne serait pas remplie.

E. Conclusion

730. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, lorsque la Gambie a déposé sa requête introductive d'instance le 11 novembre 2019, il n'existait pas de différend entre elle et le Myanmar au sujet des réclamations formulées dans ladite requête.

731. Selon la jurisprudence récente de la Cour, l'existence préalable d'un différend entre les Parties est une *conditio sine qua non* de la compétence de la Cour⁵²¹, de sorte que, si cette condition n'est pas remplie, la Cour *n'a pas compétence* pour connaître de la demande⁵²². Le Myanmar soutient donc que, étant donné qu'il n'est pas satisfait à cette condition en la présente espèce, la Cour n'est pas compétente.

222

732. D'aucuns sont cependant d'avis que cette condition d'un différend préexistant entre les parties se rapporte plutôt à la question de la recevabilité de la requête⁵²³, ou qu'elle est une «condition préalable nécessaire à la saisine de la Cour par le demandeur»⁵²⁴. Le Myanmar fait donc valoir à titre subsidiaire que, cette condition n'étant pas remplie en l'espèce, la requête de la Gambie est

⁵²¹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 26, par. 50; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 269, 273, par. 33, 42; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 566, 569, par. 33, 42; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), p. 849, 852, par. 36, 45 («La jurisprudence de la Cour traite la question de l'existence d'un différend comme une question afférente à la compétence»).*

⁵²² Par exemple, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), déclaration de M. le juge Abraham, p. 858, par. 3 («l'existence d'un différend entre les parties à une instance n'est pas seulement une condition de l'exercice par la Cour de sa compétence, mais, plus fondamentalement, une condition de l'existence même de cette compétence»).*

⁵²³ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, dans lequel la C.P.J.I. a considéré comme «fondée» une exception préliminaire de l'Etat défendeur (la Bulgarie) selon laquelle l'une des demandes de l'Etat demandeur (la Belgique) était irrecevable au motif qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un différend entre les deux gouvernements avant le dépôt de la requête; voir aussi affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente de M. le juge Morelli, p. 565, par. 2 :*

«De l'ensemble des dispositions du Statut et du Règlement il résulte donc, sans aucune possibilité de doute, que, justement d'après le Statut et le Règlement, la Cour ne peut exercer sa fonction en matière contentieuse, par une décision sur le fond, qu'à la condition qu'il existe réellement un différend entre les parties ... Il s'agit là d'un problème qui, à proprement parler, ne concerne pas la juridiction de la Cour : d'un problème qui, au contraire, est préalable à toute question de juridiction, pour la raison très simple que c'est uniquement par rapport à un différend réellement existant qu'il est possible de poser la question de savoir si un tel différend est ou non soumis à la juridiction de la Cour. Par conséquent, si la Cour constate qu'un différend n'existe pas entre les parties, elle n'a pas à se prononcer sur sa propre juridiction; elle doit, au contraire, se borner à déclarer la demande irrecevable.»

⁵²⁴ Voir par exemple *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II), opinion individuelle de M. le juge Owada, p. 878, par. 4; opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 889, par. 15 («La compétence de la Cour ne se trouve donc pas établie ou parachevée par la naissance d'un différend, laquelle est une condition nécessaire à son exercice, dans l'hypothèse où un Etat ayant accepté la juridiction de la Cour décide d'introduire une instance devant elle contre un autre Etat lui aussi auteur d'une déclaration en vigueur»).*

irrecevable, ou que la Cour devrait décider, à titre préliminaire, qu'elle n'exercera pas sa compétence en l'espèce.

CONCLUSION

733. Sur la base de chacune des quatre exceptions préliminaires indépendantes exposées ci-dessus, le Myanmar prie respectueusement la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête de la Gambie du 11 novembre 2019 ou que ladite requête est irrecevable.

223 734. Le Myanmar se réserve le droit de modifier et de compléter la présente conclusion conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour. Il se réserve également le droit de soumettre de nouvelles exceptions d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité des demandes de la Gambie lors de toute éventuelle phase ultérieure de l'affaire.

L'agente du Myanmar
et ministre des affaires étrangères
de la République de l'Union du Myanmar,
(Signé) S. Exc. Mme Daw Aung SAN SUU KYI.

225

CERTIFICATION

Je certifie que les annexes jointes aux présentes exceptions préliminaires sont des copies conformes des documents originaux et que les traductions en anglais fournies, le cas échéant, sont exactes.

L'agente du Myanmar
et ministre des affaires étrangères
de la République de l'Union du Myanmar,
(Signé) S. Exc. Mme Daw Aung SAN SUU KYI.

LISTE DES ANNEXES

Annexe

VOLUME II

Traités

- 1 Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948, *RTNU*, vol. 78, p. 277
- 2 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par les protocoles n^{os} 11 et 14, *Série des traités européens n^o 5 [extraits]*
- 3 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, *RTNU*, vol. 660, p. 195 [extraits]
- 4 Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *RTNU*, vol. 1155, p. 331 [extraits]
- 5 Charte de la Conférence islamique, 4 mars 1972, *RTNU*, vol. 914, p. 103 [extraits]
- 6 Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, 30 novembre 1973, *RTNU*, vol. 1015, p. 243 [extraits]
- 7 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, *RTNU*, vol. 1249, p. 13 [extraits]
- 8 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, *RTNU*, vol. 1833, p. 396 [extraits]
- 9 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, *RTNU*, vol. 1465, p. 85 [extraits]
- 10 Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, *RTNU*, vol. 2220, p. 3 [extraits]
- 11 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, *RTNU*, vol. 2716, p. 3 [extraits]
- 12 Charte de l'organisation de la conférence islamique, 14 mars 2008, *RTNU*, doc. A-13039 [extraits]
- 13 Charte de l'organisation de coopération islamique

Jurisprudence des juridictions internationales

- 14 Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 40 [extrait]
- 15 *Channel Tunnel Group Limited and France-Manche S.A. v. United Kingdom and France*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n^o 2003-06, sentence partielle, 30 janvier 2007 [extrait]
- 16 *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Permanent Court of Arbitration Case No. 2011-03, Award, 18 mars 2015 [extract]
- 17 *The South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, Permanent Court of Arbitration Case No. 2013-19, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 octobre 2015 [extract]

Annexe

Ouvrages, articles et commentaires

- 18 R. Ago, “Obligations *Erga Omnes* and the International Community”, in J.H.H. Weiler *et al.* (eds.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility* (1989) [extract]
- 19 J. Crawford, *State Responsibility: The General Part* (2013) [extract]
- 20 P. van Dijk, *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue* (1980) [extract]
- 21 P.N. Drost, *The Crime of State*, vol. II, *Genocide: United Nations legislation on international criminal law* (1959) [extract]
- 22 P. Dupuy and C. Hoss, “Article 34”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (third edn., 2019) [extract]
- 23 G. Gaja, “The Role of the United Nations in preventing and Suppressing Genocide”, in P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention – A Commentary* (2009) [extract]
- 24 V. Gowlland-Debbas and M. Forteau, “Article 7, UN Charter”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (third edn., 2019) [extract]
- 25 R. Kolb, “General Principles of Procedural Law”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (third edn., 2019) [extract]
- 26 P. Reuter, *Introduction au droit des traités* (third revised edn. by P. Cahier, 1995) [extrait]
- 27 S. Rosenne, “War Crimes and State Responsibility”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24 (1994) [extract]
- 28 B. Schiffbauer, “Article VIII”, in C. Tams *et al.* (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (2014) [extract]
- 29 M. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. III (2016) [extract]
- 30 M. Ventura, “The Prevention of Genocide as a *Jus Cogens* Norm? A Formula for Lawful Humanitarian Intervention”, in C. Jalloh and O. Elias (eds.), *Shielding Humanity: Essays in International Law in Honour of Judge Abdul G. Koroma* (2015) [extract]

Dictionnaires

- 31 “saisir”, *Dictionnaire de l’Académie française*
- 32 “recurrir”, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*

VOLUME III

Documents des Nations Unies

- 33 Nations Unies, résolutions adoptées par le Conseil économique et social pendant sa quatrième session du 28 février au 29 mars 1947, doc. E/325, 28 mars 1947
- 34 Nations Unies, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947 [extrait]

Annexe

- 35 Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention sur le crime de génocide, communications reçues par le Secrétaire général, communication reçue des États-Unis d'Amérique, doc. A/401/Add.2, 18 octobre 1947 *[extrait]*
- 36 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 180 (II), projet de convention sur le génocide, doc. A/RES/180(II), 21 novembre 1947
- 37 Nations Unies, observations des gouvernements sur le projet de convention préparé par le Secrétaire général et communications d'organisations non gouvernementales, doc. E/623, 30 janvier 1948 *[extrait]*
- 38 Nations Unies, comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la huitième séance (13 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.8, 17 avril 1948 *[extrait]*
- 39 Nations Unies, comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la neuvième séance (14 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.9, 19 avril 1948 *[extrait]*
- 40 Nations Unies, comité spécial du génocide, texte d'articles à insérer dans la convention sur le génocide proposé par la délégation de la Chine le 16 avril 1948, doc. E/AC.25/9, 16 avril 1948
- 41 Nations Unies, comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la vingtième séance (26 avril 1948), doc. E/AC.25/SR.20, avec corrigendum, doc. E/AC.25/SR.20/Corr.1, 21 mai 1948 *[extrait]*
- 42 Nations Unies, comité spécial du génocide, projet de convention pour la prévention et la répression du génocide, doc. E/AC.25/12, 19 mai 1948 *[extrait]*
- 43 Nations Unies, comité spécial du génocide, rapport du comité et projet de convention élaboré par le comité, doc. E/794, 26 mai 1948 *[extrait]*
- 44 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Union des Républiques socialistes soviétiques : amendements au projet de convention (E/794), doc. A/C.6/215/Rev.1, 9 octobre 1948
- 45 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport au Conseil économique et social, Royaume-Uni : nouveaux amendements au projet de convention (E/794), doc. A/C.6/236, 16 octobre 1948
- 46 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Royaume-Uni : nouveaux amendements au projet de convention (E/794), corrigendum, doc. A/C.6/236/Corr.1, 19 octobre 1948
- 47 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Belgique : amendement aux amendements britanniques aux articles V et VII (A/C.6/236 et Corr.1), doc. A/C.6/252, 6 novembre 1948
- 48 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, Belgique et Royaume-Uni : amendement commun à l'article X du projet de convention (E/794), doc. A/C.6/258, 10 novembre 1948
- 49 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-unième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.101, 11 novembre 1948

Annexe

- 50 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-deuxième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.102, 12 novembre 1948 *[extrait]*
- 51 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-troisième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.103, 12 novembre 1948 *[extrait]*
- 52 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-quatrième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.104, 13 novembre 1948
- 53 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-cinquième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.105, 13 novembre 1948 *[extrait]*
- 54 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, textes adoptés par la Sixième Commission pour les articles VII et XIII du projet de convention (E/794), doc. A/C.6/269, 15 novembre 1948
- 55 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social (E/794), projet de résolution proposé par le comité de rédaction, doc. A/C.6/289, 23 novembre 1948
- 56 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, cent-trente-troisième séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794] : rapport du Conseil économique et social [A/633], doc. A/C.6/SR.133, 2 décembre 1948 *[extrait]*
- 57 Nations Unies, Assemblée générale, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, rapport de la Sixième Commission, doc. A/760, 3 décembre 1948
- 58 Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 819 (1993), doc. S/RES/819 (1993), 17 avril 1993
- 59 Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 838 (1993), doc. S/RES/838 (1993), 10 juin 1993
- 60 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 48/88, La situation en Bosnie-Herzégovine, doc. A/RES/48/88, 29 décembre 1993
- 61 Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 1004 (1995), doc. S/RES/1004 (1995), 12 juillet 1995
- 62 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 50/193, Situation des droits de l'homme en République de Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), doc. A/RES/50/193, 22 décembre 1995
- 63 Nations Unies, Conseil de sécurité, exposé succinct du Secrétaire général sur les questions dont le Conseil de sécurité est saisi et sur l'état d'avancement de leur examen, doc. S/1998/44/Add.28, 24 juillet 1998
- 64 Nations Unies, Assemblée générale, Commission du droit international, responsabilité des Etats, projets d'articles provisoirement adoptés par le comité de rédaction en seconde lecture, doc. A/CN.4/L.600, 21 août 2000

Annexe

- 65 Nations Unies, Assemblée générale, Commission du droit international, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (2000), doc. A/CN.4/513, 15 février 2001 [extrait]
- 66 Nations Unies, Assemblée générale, Commission du droit international, quatrième rapport sur la responsabilité des Etats présenté par M. James Crawford, Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/517, 2 avril 2001 [extrait]
- 67 Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. I [extrait]
- 68 Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, première partie [extrait]
- 69 Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001 [extrait]
- 70 Nations Unies, Conseil de sécurité, exposé succinct du Secrétaire général sur les questions dont le Conseil de sécurité est saisi et sur l'état d'avancement de leur examen, doc. S/2002/30/Add.49, 20 décembre 2002 [extrait]
- 71 ILC, Draft articles on the responsibility of international organizations, adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two [extract]
- 72 Commission du droit international, guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, troisième partie, doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (troisième partie)
- 73 Nations Unies, Conseil de sécurité, 8333^e séance, doc. S/PV.8333, 28 août 2018 [extrait]
- 74 UNGA, Third Committee, *Official Records*, Seventy-third session, Summary record of the 30th meeting (23 October 2018), UN doc. A/C.3/73/SR.30 [extract]
- 75 Nations Unies, Conseil de sécurité, 8381^e séance, doc. S/PV.8381, 24 octobre 2018 [extrait]
- 76 Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 27^e séance plénière, doc. A/73/PV.27, 29 octobre 2018 [extrait]
- 77 Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 28^e séance plénière, doc. A/73/PV.28, 29 octobre 2018 [extrait]
- 78 Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, Troisième Commission, compte rendu analytique de la 50^e séance, doc. A/C.3/73/SR.50, 16 janvier 2019
- 79 Nations Unies, Conseil de sécurité, 8477^e séance, doc. S/PV.8477, 28 février 2019
- 80 UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, Oral Update to 41st Session of the Human Rights Council by the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar [10 juillet 2019]
- 81 Commission du droit international, Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2019, vol. II, deuxième partie [extrait]
- 82 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 74/166, Situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée, doc. A/RES/74/166, 27 janvier 2020
- 83 Voting record on UNGA resolution 74/166

Annexe

- 84 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 74/169, Situation des droits de l'homme en République arabe syrienne, doc. A/RES/74/169, 23 janvier 2020
- 85 Voting record on UNGA resolution 74/169
- 86 Nations Unies, Assemblée générale, résolution 74/246, Situation relative aux droits de l'homme des musulmans rohingya et des autres minorités au Myanmar, doc. A/RES/74/246, 15 janvier 2020
- 87 Voting record on UNGA resolution 74/246
- 88 UN News, "Top UN court orders Myanmar to protect Rohingya from genocide", 23 janvier 2020
- 89 ONU Info, «La CIJ ordonne au Myanmar de prendre des mesures d'urgence pour protéger les Rohingyas», 23 janvier 2020

VOLUME IV

Documents de l'Organisation de la coopération islamique

- 90 OCI, «Etats Membres» (site Internet)
- 91 OCI, résolution n° 59/45-POL sur la création d'un comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas, mai 2018
- 92 OCI, communiqué de presse, «L'OCI convoque une réunion de coordination du Comité ministériel sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme commises contre les Rohingyas», 22 janvier 2019
- 93 OCI, résolution n° 60/46-POL sur la création d'un comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l'égard des Rohingyas, mars 2019
- 94 OCI, résolution n° 61/46-POL sur les travaux du comité ministériel *ad hoc* de l'OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas, mars 2019
- 95 OIC, "Ad Hoc Ministerial Committee on Accountability for Human Rights Violations Against the Rohingya Meets in Gambia", *OIC Journal*, No. 42, janvier-avril 2019, p. 24
- 96 OCI, communiqué final de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet, 31 mai 2019 [extrait]
- 97 OCI, rapport du comité ministériel *ad hoc* sur les violations des droits de l'homme contre les Rohingyas, doc. OIC/ACM/AD-HOC ACCOUNTABILITY/REPORT-2019/FINAL, 25 septembre 2019
- 98 OIC, Press Release, "OIC Welcomes first hearing of Legal Case on accountability for crimes against Rohingya", 24 novembre 2019
- 99 OCI, communiqué de presse, «L'OCI se félicite de la première audience de l'affaire judiciaire sur la responsabilité pour les crimes contre [les] Rohingyas», 24 novembre 2019
- 100 OCI, communiqué de presse, «Le Secrétariat général de l'OCI salue la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies condamnant les abus à l'encontre des Rohingyas», 29 décembre 2019

Annexe

- 101 OCI, communiqué de presse, «L’OCI salue la décision de la CIJ ordonnant au Myanmar de mettre fin au génocide contre les Rohingyas», 23 janvier 2020
- 102 OCI, communiqué de presse, «Réunion de consultation du comité *ad hoc* de l’OCI sur la reddition des comptes relative aux violations des droits de l’homme à l’égard des Rohingyas», 30 septembre 2020
- 103 OIC, Tweet (@OIC_OCI), 30 septembre 2020
- 104 OIC, Press Release, “OIC Secretary General Thanks the ISF for its Support in Financing the Rohingya Case at the ICJ”, 7 octobre 2020
- 105 OIC, Statement on OIC Facebook account, 19 octobre 2020
- 106 OCI, résolution n° 59/47-POL sur le travail du comité ministériel *ad hoc* de l’OCI sur la reddition de comptes pour les violations des droits humains à l’égard des Rohingyas
- 107 OCI, résolution n° 4/47-MM sur la situation de la communauté musulmane rohingya du Myanmar

Documents émanant d’Etats

- 108 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, “Statement by H.E. Mr. Md Shahrar Alam, MP, Hon’ble State Minister for Foreign Affairs of Bangladesh at BIISS-organised seminar at BICC on the theme- “Upcoming 45th Council of Foreign Ministers (CFM) of OIC, Dhaka: Revisiting A Shared Journey; 10: 10 AM”, mis à jour le 29 mars 2018
- 109 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “Foreign Minister calls for fighting international terror and repatriation of the Rohingya to their homeland in Myanmar”, 1^{er} mars 2019, mis à jour le 3 mars 2019
- 110 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “OIC Okays Legal Action Against Myanmar at the International Court of Justice (ICJ) in Abu Dhabi”, 4 mars 2019
- 111 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “Foreign Minister highlights the need for solidarity among the member states of OIC”, 30 mai 2019
- 112 Bangladesh, Embassy, The Hague, Press Release, “Bangladesh supports OIC backed initiative by The Gambia in the International Court of Justice (ICJ)”, 12 novembre 2019
- 113 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, “Opening Remarks by Hon’ble Foreign Minister at the Inaugural Session of the 6th International Conference on Bangladesh Genocide and Justice”, mis à jour le 17 novembre 2019
- 114 Bangladesh, Ministry of Foreign Affairs, “Speech of Hon’ble Foreign Minister on the Inauguration Ceremony of the OIC Youth Capital – Dhaka 2020”, mis à jour le 28 juillet 2020
- 115 Canada, Chambre des communes, 42^e législature, 1^{re} session, *Journaux*, N° 322, 20 septembre 2018, p. 3988
- 116 Canada, affaires mondiales Canada, déclaration du ministre des affaires étrangères, «Le Canada accueille favorablement les mesures prises par la Gambie à l’égard de la responsabilisation du Myanmar», 11 novembre 2019
- 117 Canada, affaires mondiales Canada, ministre des affaires étrangères – cahier de breffage, novembre 2019 *[extrait]*
- 118 Canada et Pays-Bas, déclaration commune du Canada et du Royaume des Pays-Bas au sujet de l’action de la Gambie pour assurer la responsabilisation du Myanmar, 9 décembre 2019

Annexe

- 119 The Gambia, Office of the President, Press Release, “OIC tasks The Gambia to lead ICJ case against Myanmar”, 3 juin 2019
- 120 The Gambia, Office of the President, Press Release, “Cabinet approves transformation of GTTI into University of Science, Technology and Engineering”, 6 juillet 2019
- 121 The Gambia, Note Verbale from the Permanent Mission of The Gambia to the UN to the Permanent Mission of Myanmar to the UN, 11 octobre 2019
- 122 The Gambia, Oicgambia Secretariat, Press Release, “High-Level Government Delegation Attends OIC Foreign Ministers Summit”, 26 novembre 2020
- 123 The Gambia, Oicgambia Secretariat, “Oicgambia Secretariat” (Web Page)
- 124 The Gambia, Ministry of Justice, Tweet (@Gambia_MOJ), 30 novembre 2020
- 125 Malaysia, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “Order by the International Court of Justice (ICJ) on The Gambia’s Request for the Indication of Provisional Measures”, 23 janvier 2020
- 126 Maldives, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “Organization of Islamic Cooperation welcomes decision of the Government of Maldives to file a declaration of intervention in the International Court of Justice, in support of the Rohingya people”, 11 mars 2020, mis à jour le 25 juin 2020
- 127 Myanmar, Pyithu Hluttaw, Motion for the Union Government to ratify, with two reservations, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948, 2 septembre 1955 (original and unofficial translation)
- 128 Pakistan, Ministry of Foreign Affairs, Press Release, “Highlights of the 45th OIC Council of Foreign Ministers meeting held in Dhaka 5-6 May 2018”, 6 mai 2018
- 129 United Kingdom, House of Commons, “Myanmar: January 2020 update”, Briefing Paper, No. 8443, 7 janvier 2020 [extract]
- 130 United States, Senate, Report of the Acting Secretary of State, an enclosure to the “Message from the President of the United States”, in *The Genocide Convention: Hearings before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations*, Eighty-first Congress, Second Session, 23-25 janvier et 9 février 1950 [extract]
- 131 United States, Senate, *Genocide Convention: Report of the Committee on Foreign Relations*, Ninety-ninth Congress, First Session, 18 juillet 1985 [extract]

Communiqué de presse de Foley Hoag LLP

- 132 Foley Hoag LLP, “Foley Hoag Leads The Gambia’s Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar’s Genocide Against the Rohingya”, 11 novembre 2019
- 133 Business Wire, “Foley Hoag Leads The Gambia’s Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar’s Genocide Against the Rohingya”, 11 novembre 2019
- 134 Business Wire, «Foley Hoag dirige l’équipe juridique de la Gambie dans un procès historique visant à mettre un terme au génocide des Rohingyas en Birmanie», 11 novembre 2019
- 135 Business Wire, “Foley Hoag lidera el equipo legal de Gambia en el caso histórico para detener el genocidio de Birmania contra los rohinyás”, 11 novembre 2019
- 136 Business Wire, “Foley Hoag leitet das Rechtsteam Gambias in einer historischen Klage, um Myanmar’s Völkermord an den Rohingya zu stoppen”, 11 novembre 2019

Annexe

- 137 Business Wire, “Foley Hoag leidt het juridisch team van Gambia in historische zaak om de genocide van Myanmar tegen de Rohingya te stoppen”, 11 novembre 2019
- 138 Business Wire, “Foley Hoag alla guida del team legale del Gambia nella causa storica per porre fine al genocidio dei Rohingya in Myanmar”, 11 novembre 2019
- 139 Associated Press, “Foley Hoag Leads The Gambia’s Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar’s Genocide Against the Rohingya”, 11 novembre 2019
- 140 Bloomberg, “Foley Hoag Leads The Gambia’s Legal Team in Historic Case to Stop Myanmar’s Genocide Against the Rohingya”, 11 novembre 2019

Articles de presse

- 141 *United News of Bangladesh* (Bangladesh), “PM to open OIC-CFM Saturday; Rohingya issue on focus”, 2 mai 2018
- 142 *Freedom Newspaper* (The Gambia), “OIC Pushes for Increased Pressure on Myanmar”, 10 février 2019
- 143 *Kairo News* (The Gambia), “OIC Piles Pressure on Myanmar”, 11 février 2019
- 144 *Panapress* (Senegal), “Gambian gov’t approves OIC proposal to lead legal action against Myanmar at ICJ”, 6 juillet 2019
- 145 *New Straits Times* (Malaysia), “Dr M slams UN, Myanmar govt over Rohingya crisis”, 25 septembre 2019
- 146 *South China Morning Post* (China), “Mahathir blasts Myanmar and United Nations over Rohingya ‘genocide’”, 25 septembre 2019
- 147 *United News of Bangladesh* (Bangladesh), “Genocide: Gambia to file case against Myanmar at ICJ”, 20 octobre 2019
- 148 *Aljazeera* (Qatar), “Gambia files Rohingya genocide case against Myanmar at UN court”, 11 novembre 2019
- 149 Anadolu Agency (Turkey), “Gambia files Rohingya genocide case against Myanmar”, 11 novembre 2019
- 150 *Deutsche Welle* (Germany), “Gambia files genocide case against Myanmar”, 11 novembre 2019
- 151 *New York Times* (United States), “Myanmar Genocide Lawsuit Is Filed at United Nations Court”, 11 novembre 2019
- 152 *Jakarta Post* (Indonesia), “RI defends approach to Rohingya problem”, 19 novembre 2019
- 153 *Bangladesh Post* (Bangladesh), “Myanmar under global pressure”, 26 novembre 2019
- 154 *Liberté* (Algérie), «Les Etats de l’OCI saisissent la Cour internationale de Justice», 1^{er} décembre 2019
- 155 *The Interpreter*, “In conversation: Malaysia’s Foreign Minister on great power rivalry”, 4 décembre 2019
- 156 *Bangkok Post* (Thailand), “Myanmar in the dock”, 9 décembre 2019
- 157 *Courrier international* (France), “Aung San Suu Kyi va défendre la Birmanie, accusée du génocide des Rohingyas”, 9 décembre 2019

Annexe

- 158 *Egypt Today* (Egypt), “Nobel ‘peace laureate’ defends genocide against Rohingya Muslims”, 11 décembre 2019
- 159 *Sydney Morning Herald* (Australia), “‘She won’t be spared’: Rohingya refugees reject Aung San Suu Kyi’s genocide denial”, 12 décembre 2019
- 160 *Dhaka Tribune* (Bangladesh), “Why didn’t Bangladesh lodge the case with the ICJ?”, 13 décembre 2019
- 161 *Daily Sun* (Bangladesh), “Challenges Ahead For Bangladesh”, 3 janvier 2020
- 162 *Vox*, “The top UN court ordered Myanmar to protect the Rohingya. An expert explains what it means”, 24 janvier 2020
- 163 *United News of Bangladesh* (Bangladesh), “ICJ case against Myanmar: OIC to convene pledging conference”, 11 février 2020
- 164 *Arab News* (Saudi Arabia), “OIC contact group discusses Rohingya protection with UN chief”, 1 mars 2020
- 165 *Equal Times*, “Gambia’s genocide case against Myanmar shows that smaller countries can also help balance the scales of international justice”, 27 mars 2020
- 166 *New Straits Times* (Malaysia), “NST Leader: Hallmarks of genocide”, 12 septembre 2020
- 167 *Bangladesh Sangbad Sangstha* (BSS) (Bangladesh), “Bangladesh disburses USD 500,000 to OIC over Rohingya genocide case”, 28 novembre 2020
- 168 *Bangladesh Sangbad Sangstha* (BSS) (Bangladesh), “OIC draws US\$ 1.2 million for Gambia to run Rohingya genocide case”, 6 décembre 2020

Publications d’autres organisations

- 169 Fortify Rights, “Tools of Genocide”: National Verification Cards and the Denial of Citizenship of Rohingya Muslims in Myanmar, septembre 2019 [extract]
- 170 International Crisis Group, “Myanmar at the International Court of Justice”, 10 décembre 2019
- 171 Human Rights Watch, “What Makes Gambia a Good Champion Of The Cause of The Rohingyas, Interview with Reed Brody”, 16 décembre 2019
- 172 Human Rights Watch, “Interview: Landmark World Court Order Protects Rohingya from Genocide”, 27 janvier 2020
- 173 Alison Smith and Francesca Basso (No Peace Without Justice), “Justice for the Rohingya: What has happened and what comes next”, Coalition for the International Criminal Court, 13 février 2020
- 174 OIC Youth Capital, “‘Dhaka OIC Youth Capital 2020’ Has Officially Launched”, 28 juillet 2020
-