

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

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

(GAMBIE c. MYANMAR)

**EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE DE GAMBIE SUR LES EXCEPTIONS
PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES PAR LA RÉPUBLIQUE
DE L'UNION DU MYANMAR**

20 avril 2021

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
CHAPITRE 1 — INTRODUCTION	1
CHAPITRE 2 — LA GAMBIE EST LE DEMANDEUR	3
I. La Gambie satisfait aux conditions requises en matière de compétence <i>ratione personae</i>	4
II. Les demandes de la Gambie sont recevables et ne constituent pas un abus de procédure.....	11
CHAPITRE 3 — LA GAMBIE A QUALITÉ POUR AGIR EN VERTU DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE.....	14
I. La qualité pour agir de la Gambie découle du caractère <i>erga omnes partes</i> des obligations prévues par la convention sur le génocide	15
II. L'article IX de la convention sur le génocide autorise la Gambie à saisir la Cour de son différend avec le Myanmar.....	17
A. Sens ordinaire.....	18
B. Objet et but.....	20
C. Responsabilité de l'Etat.....	25
III. La réserve à l'article IX émise par le Bangladesh est sans effet sur le droit de la Gambie de saisir la Cour de son différend avec le Myanmar.....	26
CHAPITRE 4 — LA RÉSERVE ÉMISE PAR LE MYANMAR À L'ARTICLE VIII EST DÉPOURVUE DE PERTINENCE	28
I. L'article VIII ne concerne pas la saisine de la Cour	29
A. Le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article VIII	29
B. Objet et but.....	33
C. Travaux préparatoires.....	34
CHAPITRE 5 — UN DIFFÉREND EXISTE ENTRE LA GAMBIE ET LE MYANMAR.....	38
I. Le droit applicable concernant l'existence d'un différend.....	38
II. Un différend existait entre les Parties avant que la Gambie ne dépose sa requête	39
A. Les échanges intervenus devant les instances de l'Organisation des Nations Unies entre les Parties attestent l'existence d'un différend les opposant	40
B. La note verbale de la Gambie et l'absence de réponse du Myanmar fournissent des preuves supplémentaires de l'existence d'un différend entre les Parties	44
C. La présente affaire concerne un différend entre la Gambie et le Myanmar	47
III. L'argumentation du Myanmar tendant à imposer des critères plus exigeants pour établir l'existence du différend devrait être rejetée.....	48

CONCLUSIONS	51
CERTIFICATION.....	52
LISTE DES ANNEXES	53

INTRODUCTION

1.1. Conformément à l'ordonnance de la Cour en date du 28 janvier 2021¹, la République de Gambie (ci-après la «Gambie») soumet le présent exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la République de l'Union du Myanmar (ci-après le «Myanmar») le 20 janvier 2021 (ci-après les «exceptions préliminaires»).

1.2. Le Myanmar formule quatre exceptions préliminaires, qui ne sont que la répétition d'arguments qu'il avait déjà avancés lors des audiences sur les mesures conservatoires tenues devant la Cour du 10 au 12 décembre 2019. Il s'agit des allégations suivantes :

- premièrement, «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»² ;
- deuxièmement, «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 spécialement 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»³ ;
- troisièmement, «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»⁴ ;
- quatrièmement, «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»⁵.

1.3. Les exceptions préliminaires du Myanmar seront examinées tour à tour dans les chapitres suivants. Dans le chapitre 2, qui traite de la première, il est montré que la Gambie est le véritable demandeur en l'affaire. Dans le chapitre 3, la deuxième exception préliminaire est réfutée et il est établi que la Gambie a qualité, en vertu de la convention sur le génocide, pour saisir la Cour de ses demandes. Au chapitre 4, il est démontré que la troisième exception préliminaire concernant la réserve émise par le Myanmar à l'article VIII de la convention sur le génocide est sans fondement et que cette réserve est dépourvue de pertinence quant à la saisine et à la compétence de la Cour. Enfin,

¹ Ordonnance du 28 janvier 2021 portant fixation du délai pour la présentation de l'exposé écrit contenant les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires.

² Exceptions préliminaires soulevées par la République de l'Union du Myanmar le 20 janvier 2021 (ci-après «EPM»), par. 25 (italiques omis).

³ *Ibid.*, par. 27.

⁴ *Ibid.*, par. 28.

⁵ *Ibid.*, par. 29.

dans le chapitre 5, qui porte sur la quatrième exception préliminaire du Myanmar, il est prouvé qu'un différend existait entre la Gambie et le Myanmar avant le dépôt de la requête.

1.4. Comme on le verra en détail dans les chapitres suivants, aucune de ces exceptions préliminaires n'a le moindre fondement. Dans son ordonnance du 23 janvier 2020, la Cour a rejeté à l'unanimité chacun des quatre arguments, en appliquant les critères propres à la phase des mesures conservatoires⁶. La Gambie la prie donc respectueusement de rejeter de la même façon toutes les exceptions préliminaires du Myanmar et de procéder à l'examen au fond des demandes de la Gambie, telles qu'elles sont exposées dans sa requête et son mémoire.

⁶ Ordonnance rendue par la Cour le 23 janvier 2020 sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Gambie (ci-après l'«ordonnance en indication de mesures conservatoires» ou l'«ordonnance du 23 janvier 2020»).

CHAPITRE 2

LA GAMBIE EST LE DEMANDEUR

2.1. 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.»⁷

2.2. Le Myanmar reconnaît que cette exception reprend l'argument qu'il a déjà avancé pour s'opposer à la demande en indication de mesures conservatoires de la Gambie⁸. Ainsi que la Cour l'a rappelé dans son ordonnance du 23 janvier 2020, celui-ci «soutient tout d'abord qu'il n'existe pas de différend entre les Parties étant donné que l'instance devant la Cour a été introduite, non pas par la Gambie en tant que telle, mais «pour le compte» et «au nom» de l'OCI»⁹.

2.3. La Cour a rejeté *prima facie* la défense ainsi opposée par le Myanmar, soulignant ce qui suit :

«En ce qui concerne l'affirmation du défendeur selon laquelle, en portant devant elle ses réclamations fondées sur des violations alléguées de la convention sur le génocide, la Gambie aurait agi «pour le compte» de l'OCI, contournant ainsi les dispositions de l'article 34 du Statut, la Cour note que le demandeur a introduit l'instance en son nom propre et qu'il soutient qu'un différend l'oppose au Myanmar au sujet de ses propres droits en vertu de la convention. La Cour considère que le fait que la Gambie puisse avoir cherché et obtenu le soutien d'autres Etats ou d'organisations internationales en se préparant à la saisir n'exclut pas l'existence d'un différend entre les Parties relatif à la convention sur le génocide.»¹⁰

2.4. La première exception préliminaire du Myanmar ne remet nullement en question le bien-fondé de la conclusion *prima facie* de la Cour. Comme celle-ci l'a relevé, la Gambie a introduit la présente instance en son nom propre, en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, afin de parvenir à un règlement du différend qu'elle a avec le défendeur au sujet de l'interprétation, de l'application et de l'exécution de la convention. Le fait que les actes de génocide commis par le Myanmar contre les Rohingyas aient par ailleurs suscité des préoccupations sérieuses dans l'ensemble de la communauté internationale, y compris au sein de l'OCI, ou que cette organisation ait soutenu les démarches de la Gambie visant à mettre en cause la responsabilité de ce dernier à raison de

⁷ EPM, par. 25 (italiques omis).

⁸ *Ibid.*, par. 24.

⁹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 23.

¹⁰ *Ibid.*, par. 25.

violations de la convention sur le génocide n'entame en rien le droit de la Gambie, en tant que partie à cet instrument ainsi qu'au Statut de la Cour, de contraindre, au moyen de la présente instance, le Myanmar à répondre de ses actes. La Cour devrait donc rejeter l'exception soulevée par ce dernier, et se déclarer compétente pour connaître des demandes de la Gambie.

5 2.5. Le présent chapitre comporte deux parties. Dans la partie I, il est démontré que la Gambie satisfait aux seules conditions de compétence *ratione personae* réellement pertinentes, soit celles qui lui imposent, en tant que demandeur, d'être membre de l'Organisation des Nations Unies, et donc, partie au Statut de la Cour. De plus, un différend est pendante entre elle et le Myanmar, ainsi que l'indiquent notamment les échanges bilatéraux directs auxquels elle a pris part en son nom propre avec cet Etat. C'est la Gambie — et non l'OCI, ni personne d'autre — qui a la responsabilité et le contrôle de la présente instance, dans tous ses aspects. C'est elle, et elle seule, qui a pris — et avait la faculté de prendre — toutes les décisions concernant la conduite de la procédure, notamment pour ce qui est de l'opportunité de présenter une requête, de la date du dépôt de celle-ci et des demandes devant y être formulées, ainsi que de la désignation de ses agent et conseil. Ces actes n'ont pas été accomplis — et ne pouvaient être accomplis — par une quelconque entité ou organisation tierce telle que l'OCI.

2.6. Dans la partie II, la Gambie démontre que ses demandes sont pleinement recevables et que, contrairement aux affirmations du Myanmar, la présente instance ne constitue pas un abus de procédure, dont elle est même l'exact opposé. De fait, son introduction par la Gambie devant la Cour et l'indication subséquente par celle-ci de mesures conservatoires ont été saluées, notamment par le Secrétaire général de l'ONU et l'Assemblée générale des Nations Unies, comme une étape essentielle pour protéger les Rohingya du Myanmar des actes auxquels l'armée de cet Etat, la Tatmadaw, pourrait se livrer à l'avenir en vue de détruire ce groupe, en tout ou en partie.

I. LA GAMBIE SATISFAIT AUX CONDITIONS REQUISES EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE *RATIONE PERSONAE*

6 2.7. La Gambie remplit les seules conditions de compétence *ratione personae* applicables en l'espèce. L'article 92 de la Charte des Nations Unies consacre le rôle d'organe judiciaire principal de l'Organisation conféré à la Cour, en précisant que celle-ci «fonctionne conformément à un Statut ... annexé à la présente Charte». C'est le chapitre II du Statut qui régit la compétence de la Cour, l'article 34 disposant, en son paragraphe 1, que «[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant [elle]»¹¹. Ainsi que cela a été souligné par Shabtai Rosenne, «[l]a qualité d'Etat est un préalable indispensable pour qu'une entité, quelle qu'elle soit, puisse être partie à une procédure contentieuse devant la Cour», et le paragraphe 1 de l'article 34 «énonce en des termes généraux la condition *ratione personae* élémentaire à laquelle il doit être satisfait pour que la Cour puisse exercer quelque compétence»¹². L'on ne saurait douter du fait que la Gambie, ayant accédé à l'indépendance en 1965, a la qualité d'Etat et satisfait ainsi à l'exigence posée par le paragraphe 1 de l'article 34.

2.8. La seule autre condition existant en matière de compétence *ratione personae* veut que la Gambie soit liée par le Statut de la Cour, dont la disposition pertinente à cet égard, soit le paragraphe 1 de l'article 35, énonce que «[l]a Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut»¹³. La Gambie remplit cette condition puisque, aux termes du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte

¹¹ Statut de la Cour, paragraphe 1 de l'article 34.

¹² Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Martinus Nijhoff Publishers 2006), p. 587-588 (annexe 19).

¹³ Statut de la Cour, paragraphe 1 de l'article 35.

des Nations Unies, «[t]ous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice». Devenue membre de l'ONU le 21 septembre 1965¹⁴, elle est donc *ipso facto* partie au Statut de la Cour.

2.9. Le Myanmar concède — contraint qu'il est de le faire — que «[la Gambie] est formellement désigné[e] comme étant le demandeur dans la requête introductive d'instance»¹⁵. Dans ses exceptions préliminaires, il *ne* conteste d'ailleurs *aucun* des faits avancés au sujet de la compétence *ratione personae* par la Gambie, qui, dans sa requête, rappelle ce qui suit :

«[L]a Gambie et le Myanmar sont tous deux Membres de l'Organisation des Nations Unies et, partant, liés par le Statut de la Cour, notamment par le paragraphe 1 de l'article 36, qui dispose que la compétence de la Cour «s'étend à ... tous les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur».

La Gambie et le Myanmar sont aussi parties à la convention sur le génocide. Le Myanmar a signé cet instrument le 30 décembre 1949 et a déposé son instrument de ratification le 14 mars 1956. La Gambie a déposé son instrument d'adhésion le 29 décembre 1978. Entrée en vigueur le 12 janvier 1951, la convention est, en application de son article XIII, devenue applicable entre les deux Parties quatre-vingt-dix jours après le 29 décembre 1978.»¹⁶

7

2.10. Ces faits incontestables disqualifient la première exception préliminaire du Myanmar. Ainsi que l'a fait observer Shabtai Rosenne, «[t]out Etat qui est partie au Statut a le droit ... d'invoquer la compétence de la Cour conformément aux conditions générales régissant l'exercice de cette compétence»¹⁷. En tant que partie au Statut, la Gambie s'est prévaluée de ce droit, conformément au consentement à la compétence de la Cour donné par le Myanmar par l'effet de l'article IX de la convention sur le génocide. Les conditions qui subordonnent la compétence *ratione personae* sont donc remplies.

2.11. Rien ne permet d'affirmer, comme le fait le Myanmar, que la Gambie n'est que «le demandeur nominal en [la présente] espèce» au motif que c'est, selon lui, «l'OCI qui, sur le fond, est le véritable demandeur»¹⁸. A l'appui de cet argument, le Myanmar prétend que c'est sur les instructions de cette dernière que la Gambie a déposé sa requête. Cette affirmation, outre qu'elle est, comme il sera démontré ci-après, infondée du point de vue des faits, fait abstraction d'une jurisprudence ancienne de la Cour, qui veut que les motivations sous-tendant la décision d'un Etat de la saisir d'un différend soient dénuées de pertinence aux fins des questions de compétence. Ainsi, en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, la Cour, rejetant une exception d'incompétence, a souligné que «[l]'objet de la saisine de la Cour [était] le règlement de tels différends. La Cour se prononce en droit

¹⁴ Cour internationale de Justice, Etats admis à ester devant la Cour, accessible à l'adresse suivante : <https://icj-cij.org/fr/etats-admis-a-ester>.

¹⁵ EPM, par. 26.

¹⁶ RG, par. 16-17.

¹⁷ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Martinus Nijhoff Publishers 2006), p. 601-602 (annexe 19).

¹⁸ EPM, par. 26.

8 et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire.»¹⁹

2.12. La Gambie — et non l'OCI — est le seul demandeur en la présente espèce. C'est son ministre des affaires étrangères qui, par lettre datée du 11 novembre 2019, a informé le greffier de la Cour de ce que

«le Gouvernement de la République de Gambie a[vait] désigné S. Exc. M. Abubacarr Marie Tambahou, *Attorney General* et ministre de la justice de la République de Gambie, comme agent aux fins du dépôt d'une requête introductive d'instance contre la République de l'Union du Myanmar concernant la violation par cette dernière de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et aux fins de la représentation de la République de Gambie dans la procédure susmentionnée sous tous ses aspects»²⁰.

9 2.13. De la même manière, c'est M. Tambahou qui, en sa qualité d'agent de la Gambie, a, «[a]u nom de la République de Gambie», communiqué à la Cour «deux originaux d'une requête introductive d'instance» contre le Myanmar²¹. C'est également lui qui, en cette même qualité, a indiqué que «le soussigné, dûment autorisé par le Gouvernement de la République de Gambie», avait «l'honneur de soumettre à la Cour, *au nom de la République de Gambie*, ... la présente requête introductive d'instance»²².

2.14. Les démarches ainsi entreprises par la Gambie pour introduire une instance contre le Myanmar indiquent qu'un différend non réglé existait alors, et existe encore aujourd'hui, entre ces deux Etats parties à la convention sur le génocide au sujet des violations par le Myanmar de cet instrument et, plus largement, des atteintes graves aux droits de l'homme que celui-ci a commises contre les Rohingya, et dont s'alarme de longue date la Gambie, ainsi qu'elle l'a maintes fois exprimé.

2.15. La Gambie a formulé ses préoccupations dans différentes enceintes internationales. Ainsi, lors d'une allocution prononcée le 25 septembre 2018 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le président gambien a déclaré que,

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

¹⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 91, par. 52 (les italiques sont de nous). Commentant l'énoncé de la Cour selon lequel «les «motivations d'ordre politique» qui sous-tendent, le cas échéant, une requête sont dénuées de pertinence aux fins de l'exécution de sa fonction judiciaire», un auteur relève que telle «semble être la position définitivement adoptée par la Cour sur la question», et que «[celle-ci] se tirerait une balle dans le pied si elle se refusait à dire le droit dans des différends dont l'issue est d'une grande importance pour la paix et la sécurité dans le monde». Christian Tomuschat, «Competence of the Court, Article 36», dans Zimmerman, Tams, Oellers-Frahm, Tomuschat (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3rd ed., Oxford University Press 2019), p. 725 (annexe 22).

²⁰ Lettre en date du 11 novembre 2019 adressée à M. Philippe Gautier, greffier de la Cour internationale de Justice, par S. Exc. M. Mamadou Tangara, ministre des affaires étrangères de la République de Gambie.

²¹ Lettre en date du 11 novembre 2019 adressée à M. Philippe Gautier, greffier de la Cour internationale de Justice, par S. Exc. M. Abubacarr Marie Tambahou, agent de la République de Gambie.

²² RG, préambule et par. 1 (les italiques sont de nous).

que les auteurs des terribles crimes commis contre les musulmans rohingyas soient tenus de rendre des comptes»²³.

2.16. La Gambie a également fait état de son différend avec le Myanmar dans le cadre des relations bilatérales entre les deux États. Sa mission permanente auprès de l'ONU a ainsi adressé à celle du Myanmar une note verbale en date du 11 octobre 2019 dans laquelle il était indiqué sans équivoque que *la Gambie* avait un différend avec le Myanmar concernant les obligations incombant à ce dernier au regard de la convention sur le génocide. Il y était notamment précisé ce qui suit :

— «*La République de Gambie* est profondément préoccupée par les conclusions de la mission d'établissement des faits [sur le Myanmar mise en place par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies], notamment en ce qui concerne le génocide commis contre le peuple rohingya de la République de l'Union du Myanmar en violation des obligations qu'impose à celle-ci la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide.

.....

10

— *La Gambie* estime 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 commis contre sa population rohingya et à y remédier, ainsi qu'il y est tenu au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier.

— *La Gambie* approuve pleinement la résolution 4/26-MM du 2 mars 2019 par laquelle l'OCI a «demandé 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 mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin à tous vestiges et manifestations de la pratique ... du génocide ... contre les musulmans rohingyas».

— *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.

— Particulièrement soucieuse des objectifs de la convention sur le génocide et des devoirs qui en découlent pour tous les États, *la Gambie* estime que le Myanmar persiste à manquer aux obligations que lui imposent la convention et le droit international coutumier.

— *La Gambie* exhorte le Myanmar à 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.»²⁴

²³ Nations Unies, Assemblée générale, 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. 32 (les italiques sont de nous) (MG, vol. III, annexe 41).

²⁴ *Note verbale* from Permanent Mission of the Republic of The Gambia to the United Nations to Permanent Mission of the Republic of the Union of Myanmar to the United Nations (11 October 2019) (les italiques sont de nous) (observations de la République de Gambie, 2 décembre 2019, annexe 1).

2.17. La Gambie ne fait aucun mystère du fait que, pour assurer la protection des Rohingya et contraindre le Myanmar à répondre des crimes internationaux perpétrés contre eux, elle a cherché et obtenu le soutien de l'Organisation de la coopération islamique, dont les objectifs et principes prévoient notamment la «préser[vation] [d]es droits, [de] la dignité et [de] l'identité religieuse et culturelle des communautés et minorités musulmanes dans les Etats non membres»²⁵.

11

2.18. Elle a joué un rôle important à cet effet en obtenant, à l'occasion de la quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI tenue en mai 2018, la création par l'organisation d'un comité ministériel *ad hoc* dont la mission serait de veiller à ce que les auteurs des violations des droits de l'homme commises contre les Rohingya soient contraints de répondre de leurs actes. C'est en reconnaissance de son esprit d'initiative qu'elle a été chargée d'assumer la présidence de ce comité²⁶.

2.19. Le comité *ad hoc* s'est vu confier les responsabilités suivantes :

- 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 comptes 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 [de l'Organisation] des Nations Unies et d'autres mécanismes internationaux et régionaux.»²⁷

12

2.20. Le comité ministériel *ad hoc* n'avait donc pas pour mandat d'engager des procédures internationales (ou autres) de règlement des différends au nom de l'OCI ni de participer à de telles procédures. Il n'a fait qu'exprimer, sous la direction de la Gambie, un avis favorable sur la décision prise par celle-ci d'introduire en son nom propre une instance devant la Cour internationale de Justice contre le Myanmar, en vertu de la convention sur le génocide²⁸. Cette décision n'appartenait qu'à la Gambie, qui a agi pour son propre compte et en son nom propre, désignant son *Attorney General* et ministre de la justice pour «[la] représenter» dans l'instance en question²⁹.

2.21. Le fait que l'OCI soutienne la Gambie dans l'action que celle-ci a intentée ne saurait signifier que l'organisation devient en quelque sorte le demandeur. L'OCI ne considère d'ailleurs

²⁵ Charte de l'Organisation de la coopération islamique, article 1, point 16), accessible à l'adresse suivante : <https://ww1.oic-oci.org/french/charter/OIC%20charter-new-fr.pdf> (ci-après la «charte de l'OCI»).

²⁶ Organisation de la coopération islamique, quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, déclaration de Dhaka (6 mai 2018), par. 17 (MG, vol. VII, annexe 203).

²⁷ Organisation de la coopération islamique, 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, doc. OIC/ACM/AD-HOC ACCOUNTABILITY/REPORT2019/FINAL (mai 2018) (EPM, vol. IV, annexe 91).

²⁸ Organisation de la coopération islamique, rapport du comité ministériel *ad hoc* sur les violations des droits de l'homme contre les Rohingya, doc. OIC/ACM/AD-HOCACCOUNTABILITY/REPORT-2019/FINAL (25 septembre 2019), par. 7-8 (EPM, vol. IV, annexe 97).

²⁹ The Gambia, Office of the President, Press Release, «Cabinet approves transformation of GTTI into University of Science, Technology and Engineering» (6 July 2019) (les italiques sont de nous) (EPM, vol. IV, annexe 120).

pas que tel soit le cas. Cela apparaît clairement, par exemple, dans le rapport du comité ministériel *ad hoc* sur sa réunion du 25 septembre 2019, pendant laquelle les participants ont recommandé que soit ajouté à l'ordre du jour de la session suivante du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI un «point sur les annonces de contributions concernant le *procès à engager* par la Gambie»³⁰. A la même réunion, le comité a aussi «pris acte de la prérogative de la Gambie de choisir un cabinet d'avocats chargé de poursuivre l'affaire devant la CIJ et a pris note du choix [par] la Gambie du cabinet d'avocats»³¹.

2.22. Les déclarations publiques faites par la Gambie lors du dépôt de la requête montrent aussi clairement que le différend avec le Myanmar est soulevé au nom de la Gambie elle-même et que le rôle de l'OCI se limite à apporter un appui. Dans un communiqué de presse publié le jour du dépôt de la requête, le ministère gambien de la justice indiquait ce qui suit :

13

«*La République de Gambie a introduit* aujourd'hui devant la Cour internationale de Justice de La Haye une instance contre la République de l'Union du Myanmar, à laquelle elle reproche d'avoir manqué aux obligations lui incombant au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 à raison des actes génocidaires auxquels se livre le Myanmar contre le peuple rohingya, minorité musulmane vivant dans cet Etat. ... *La Gambie a pris des mesures*, au nom des 57 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique, et conformément au mandat de cette dernière, pour contraindre le Myanmar de répondre des crimes de génocide qu'il commet contre les Rohingya. ... *La Gambie a aussi demandé à la Cour* d'imposer de toute urgence des mesures conservatoires pour protéger les Rohingya de tout nouveau préjudice pendant la durée de l'affaire, en ordonnant au Myanmar de cesser immédiatement tout comportement génocidaire. *La Gambie appelle la communauté internationale* à soutenir son action en justice et à redoubler d'efforts diplomatiques et politiques pour amener le Myanmar à mettre fin au génocide qu'il commet contre les Rohingya et à ne jamais recommencer, ainsi qu'à contribuer aux efforts visant à ce que la justice soit rendue et que les auteurs des crimes commis contre ce peuple soient contraints de rendre des comptes.»³²

2.23. Dans un communiqué intitulé «Le Bangladesh soutient l'initiative mise en œuvre par la Gambie, avec l'appui de l'OCI, devant la Cour internationale de Justice», l'ambassade du Bangladesh à La Haye a rapporté des déclarations faites par l'agent de la Gambie lors du dépôt de la requête dans les termes suivants :

14

«Le ministre de la justice de la Gambie, Abubakar Tambadou, a qualifié d'événement historique *l'instance introduite par celle-ci* devant la Cour contre le Myanmar, et exprimé à l'OCI sa profonde gratitude *pour l'aide et l'aval qu'elle avait apportés à la Gambie* afin d'amener les auteurs des violations des droits de l'homme commises contre les Rohingya au Myanmar à répondre de leurs actes. Se référant à la visite qu'il avait effectuée dans les camps de R[o]hingya de Cox's Bazar en mai 2018 en sa qualité de chef de la délégation gambienne à la réunion du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI tenue au Bangladesh, le ministre a évoqué ses échanges avec des victimes d'atrocités et fait part de sa volonté que *la Gambie, avec le soutien de l'OCI*, demande des comptes au Myanmar à raison du génocide commis par celui-ci

³⁰ Organisation de la coopération islamique, rapport du comité ministériel *ad hoc* sur les violations des droits de l'homme contre les Rohingya, doc. OIC/ACM/AD-HOCACCOUNTABILITY/REPORT-2019/FINAL (25 septembre 2019), par. 12 (les italiques sont de nous) (EPM, vol. IV, annexe 97).

³¹ *Ibid.*

³² The Republic of the Gambia, Ministry of Justice, Press Release (11 November 2019) (les italiques sont de nous) (annexe 2).

contre les Rohingya. Il a sollicité le soutien politique, diplomatique et moral de la communauté internationale afin que justice soit rendue aux victimes rohingya et qu'un tel génocide ne puisse se reproduire dans l'Etat rakhine ou ailleurs.»³³

2.24. Les résolutions de l'OCI postérieures au dépôt de la requête de la Gambie confirment que le rôle de l'organisation se limite à appuyer la démarche judiciaire entreprise par cet Etat. Ainsi, le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI a décidé, à sa quarante-septième session tenue en novembre 2020, que le comité *ad hoc* allait «[a]ssurer le suivi de l'affaire déposée auprès de la CIJ *en appui à la Gambie* jusqu'au prononcé du verdict final»³⁴. Il a également

«[d]eman[é] à tous les Etats membres de l'OCI de soutenir fermement la Gambie et de fournir tout le soutien nécessaire, y compris une assistance financière pour le dossier juridique, sur une base volontaire, conformément aux principes de partage de la charge et de responsabilité partagée, et dans l'esprit de la solidarité islamique»³⁵.

15

2.25. De fait, l'OCI n'a aucune compétence institutionnelle pour enjoindre à la Gambie d'entreprendre une quelconque action, et encore moins lui dicter où, quand et comment saisir la Cour. Conformément à l'article 6 de sa Charte, le Sommet islamique est «l'instance suprême» de l'organisation³⁶. L'article 7 lui attribue pour seules prérogatives de «délib[érer], prend[re] les décisions politiques et apporte[r] des conseils sur toutes les questions relatives à la réalisation des objectifs énoncés dans la Charte et [d']examine[r] les autres questions d'intérêt commun pour les Etats Membres et pour la Oummah»³⁷. Le conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI n'est pas davantage habilité à donner des instructions à la Gambie³⁸.

2.26. En somme, la Gambie — qui est partie au Statut de la Cour et à la convention sur le génocide — a introduit la présente instance en son nom propre et pour son propre compte. Toutes les conditions de la compétence *ratione personae* sont remplies. Le fait que la Gambie bénéficie du soutien de l'OCI — ainsi que de celui de nombreux autres Etats — ne saurait avoir aucune incidence sur la compétence de la Cour.

³³ Embassy of Bangladesh in the Netherlands, Press Release, «Bangladesh supports OIC backed initiative by The Gambia in the International Court of Justice (ICJ)» (12 November 2019) (les italiques sont de nous) (EPM, vol. IV, annexe 112).

³⁴ Organisation de la coopération islamique, 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, doc. OIC/CFM-47/2020/POL/RES/FINAL (novembre 2020), par. 5 *e*) (les italiques sont de nous) (EPM, vol. IV, annexe 106).

³⁵ Organisation de la coopération islamique, résolution n° 4/47-MM sur la situation de la communauté musulmane Rohingya du Myanmar, doc. OIC/CFM-47/ 20/MM/RES/FINAL (novembre 2020), par. 42 (gras omis) (EPM, vol. IV, annexe 107).

³⁶ Charte de l'OCI, article 6.

³⁷ *Ibid.*, article 7. De toute évidence, la Gambie n'est pas non plus un organe de l'OCI. Voir Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (2011) reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international 2011*, vol. II 2), accessible à l'adresse suivante : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/66/10>. L'article 2 c) définit l'organe d'une organisation internationale comme «toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation». Comme il est indiqué dans le commentaire relatif à cette disposition, «[c]ertains actes constitutifs contiennent une liste d'organes». Tel est le cas de la charte de l'OCI, qui énumère, en son article 5, les organes de l'organisation.

³⁸ Charte de l'OCI, article 10 (définissant les fonctions du conseil des ministres des affaires étrangères).

II. LES DEMANDES DE LA GAMBIE SONT RECEVABLES ET NE CONSTITUENT PAS UN ABUS DE PROCÉDURE

16

2.27. Qu'il ait reformulé son argument relatif à la compétence pour en faire une exception d'irrecevabilité n'aide en rien le Myanmar. Le défendeur fait valoir qu'«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»³⁹. Il n'évoque aucune source autorisée à l'appui de son exception d'irrecevabilité, laquelle ne correspond ni de près ni de loin aux motifs dont la Cour a reconnu qu'ils pouvaient l'amener à ne pas exercer sa compétence, lorsque celle-ci est par ailleurs bien fondée, comme l'absence de la tierce partie indispensable⁴⁰, le caractère hypothétique⁴¹ ou le défaut d'objet du différend⁴² ou encore le fait que le demandeur n'ait pas d'intérêt juridique en l'affaire⁴³.

2.28. Le Myanmar semble en réalité affirmer, à l'appui de son exception d'irrecevabilité, que la Gambie a d'une certaine façon commis un abus de procédure en exerçant le droit que lui reconnaît la convention sur le génocide de tenter, en invoquant la compétence de la Cour en vertu de l'article IX, de contraindre le Myanmar à répondre de ses violations de cet instrument⁴⁴.

2.29. Cet argument est dénué de tout fondement. Comme le Myanmar le reconnaît lui-même, l'abus de procédure ne concerne que les cas limités dans lesquels un Etat agit

«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 duquel les droits procéduraux ont été institués (par exemple à des fins de pure propagande)»⁴⁵.

17

2.30. L'instance introduite par la Gambie ne répond manifestement pas à cette définition. Celle-ci est en effet très satisfaite de l'accueil qui a été réservé à l'affaire, et en particulier de la reconnaissance par la communauté internationale des résultats notables obtenus grâce aux mesures conservatoires indiquées par la Cour.

³⁹ EPM, par. 187.

⁴⁰ *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954.

⁴¹ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 15.

⁴² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457.

⁴³ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 99.

⁴⁴ EPM, par. 190 et suiv.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 192, citant Robert Kolb, «General Principles of Procedural Law», in Zimmermann, Tams, Oellers-Frahm, Tomuschat (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3^e ed., Oxford University Press 2019), p. 998-999 (EPM, vol. II, annexe 25).

2.31. Ainsi, le 23 janvier 2020, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré ce qui suit :

«Le Secrétaire général salue l'ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice (CIJ), qui a indiqué des mesures conservatoires dans l'affaire opposant la Gambie et le Myanmar concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Le Secrétaire général prend note de la décision, prise par la Cour à l'unanimité, de demander au Myanmar, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, «de prendre toutes les mesures en son pouvoir» afin de prévenir la commission, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention, en particulier le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle et l'imposition de mesures visant à entraver les naissances.

Le Secrétaire général constate aussi que la Cour a dit au Myanmar de veiller à ce que ni ses unités militaires, ni aucune unité armée irrégulière qui pourrait relever de son autorité ou bénéficier de son appui ou organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle, ne commettent de tels actes, ou ne participent à une entente en vue de commettre le génocide, n'incitent directement et publiquement à le commettre, ne se livrent à une tentative de génocide ou ne se rendent complices de ce crime.

Le Secrétaire général relève encore que la Cour a prescrit au Myanmar d'assurer la conservation des éléments de preuve relatifs aux allégations d'actes entrant dans le champ d'application de la convention sur le génocide, et de lui fournir régulièrement un rapport sur la mise en œuvre des mesures conservatoires.

Le Secrétaire général soutient fermement le recours à des moyens pacifiques pour régler les différends internationaux. Rappelant en outre qu'en vertu de la Charte et du Statut de la Cour, les décisions de la Cour sont obligatoires, il ne doute pas que le Myanmar se conformera comme il se doit à l'ordonnance de la Cour.»⁴⁶

18

2.32. Dans une résolution adoptée le 31 décembre 2020, l'Assemblée générale des Nations Unies s'est exprimée en des termes similaires :

«Se félicitant de l'ordonnance rendue, le 23 janvier 2020, par la Cour internationale de Justice, indiquant des mesures conservatoires, sur la requête déposée par la Gambie contre le Myanmar en l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dans laquelle la Cour a conclu que, prima facie, elle avait compétence pour connaître de l'affaire, que les Rohingyas au Myanmar semblaient constituer un groupe protégé au sens de l'article II de la convention et qu'il existait un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé à leurs droits, et notant que, le 22 mai 2020, le Myanmar a présenté son rapport pour donner effet à l'ordonnance de la Cour et a ainsi rendu compte des mesures adoptées à cet égard»⁴⁷.

⁴⁶ United Nations, Press Release: Secretary-General Welcomes International Court of Justice Order on The Gambia v. Myanmar Genocide Convention Case (23 January 2020) (les italiques sont de nous) (annexe 3).

⁴⁷ Nations Unies, Assemblée générale, résolution adoptée le 31 décembre 2020 sur la situation relative aux droits de l'homme des musulmans rohingya et des autres minorités au Myanmar, doc. A/RES/75/238 (4 janvier 2021), accessible à l'adresse suivante : <https://undocs.org/fr/A/RES/75/238> (les italiques sont de nous).

2.33. De même, le 10 février 2021, à la réunion intersessions du Conseil des droits de l'homme de l'ONU consacrée à la prévention du génocide, la haut-commissaire adjointe des Nations Unies aux droits de l'homme a indiqué ce qui suit :

«Il y a deux ans, nous avons célébré le 70^e anniversaire de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Adopté le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies, cet instrument était le premier traité international d'une nouvelle ère, caractérisée par une vision du monde dans laquelle les atrocités commises pendant la seconde guerre mondiale ne seraient plus jamais tolérées.»⁴⁸

19

2.34. Et la haut-commissaire adjointe d'ajouter :

«Les Etats devraient également réfléchir à la manière dont ils peuvent contribuer à contraindre les auteurs de crimes odieux commis dans d'autres Etats à répondre de leurs actes, notamment en soutenant le travail de l'ONU ou en exerçant une compétence universelle — comme nous l'avons vu dans l'affaire historique portée devant la CI[J] par la Gambie contre le Myanmar sur le fondement de violations alléguées de la convention sur le génocide. ... Cette affaire permettra certainement de faire mieux comprendre le rôle que les Etats doivent jouer dans la prévention et la répression des actes de génocide commis au-delà de leurs frontières.»⁴⁹

2.35. Il n'y a donc rien d'abusif dans l'introduction de la présente instance par la Gambie.

* *

Pour les raisons qui précèdent, la première exception préliminaire du Myanmar est dénuée de fondement et devrait être rejetée par la Cour.

⁴⁸ UN OHCHR, Human Rights Council Intersessional Meeting on the Prevention of Genocide: Statement by Nada Al-Nashif, Deputy High Commissioner for Human Rights (10 February 2021) (annexe 17).

⁴⁹ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

21

CHAPITRE 3

LA GAMBIE A QUALITÉ POUR AGIR EN VERTU DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

3.1. Par sa deuxième exception préliminaire, le Myanmar soutient que

«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»⁵⁰.

3.2. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour a rejeté *prima facie* cet argument⁵¹.

3.3. Lorsqu'elle a examiné cette défense du Myanmar, elle a «rappe[lé]» que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle avait observé que,

«[d]ans une telle convention, les Etats contractants n'[avaient] pas d'intérêts propres ; ils [avaient] seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui [étaient] la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme.»⁵²

22

3.4. La Cour en a conclu que, «[e]n raison des valeurs qu'ils partage[aient], tous les Etats parties à la convention sur le génocide [avaient] un intérêt commun à assurer la prévention des actes de génocide et, si de tels actes [étaient] commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité»⁵³.

⁵⁰ EPM, par. 349.

⁵¹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 39 et 42.

⁵² *Ibid.*, par. 41, citant *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

⁵³ *Ibid.*

3.5. Elle a ensuite précisé que «[c]et intérêt commun impliqu[ait] que les obligations en question s'impos[aient] à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties»⁵⁴, relevant à cet égard que, «[d]ans l'arrêt qu'elle a[vait] rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*», elle avait «indiqué que les dispositions pertinentes de la convention contre la torture» étaient «comparables» à «celles de la convention sur le génocide» et que «ces dispositions généraient des «obligations ... [pouvant] ... être qualifiées d'«obligations *erga omnes partes*», en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a[vait] un intérêt à ce qu'elles [fussent] respectées»⁵⁵.

3.6. La Cour a en conséquence rejeté l'argument du Myanmar en expliquant ainsi sa décision :

«Il s'ensuit que tout Etat partie à la convention sur le génocide, et non pas seulement un Etat spécialement affecté, peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie en vue de faire constater le manquement allégué de celui-ci à ses obligations *erga omnes partes* et de mettre fin à ce manquement.»⁵⁶

23

3.7. La Gambie soutient respectueusement que la Cour devrait rejeter l'exception que le Myanmar soulève aujourd'hui sur le même fondement et confirmer qu'elle a qualité pour introduire la présente instance, qualité qui, ainsi que la Cour l'a souligné dans son ordonnance du 23 janvier 2020, découle du fait que la Gambie est partie à la convention sur le génocide et du caractère *erga omnes partes* des obligations incombant au Myanmar au regard de cet instrument.

I. LA QUALITÉ POUR AGIR DE LA GAMBIE DÉCOULE DU CARACTÈRE *ERGA OMNES PARTES* DES OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

3.8. Le Myanmar, s'il ne conteste pas directement la jurisprudence constante de la Cour s'agissant du caractère *erga omnes partes* des obligations qui lui incombent au regard de la convention sur le génocide, invoque toutefois, à l'appui de sa deuxième exception préliminaire, une «distinction fondamentale» qu'il faudrait faire entre «le droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat en droit international général et la qualité pour agir devant la Cour»⁵⁷. Il soutient que, si un Etat partie à la convention sur le génocide tel que la Gambie peut effectivement être habilité à exercer ce droit contre lui, cela ne signifie pas pour autant que cette dernière a qualité pour introduire une instance devant la Cour en application de l'article IX. Selon lui, «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»⁵⁸. Cela revient à dire que la Gambie ne peut invoquer la compétence de la Cour à l'égard des manquements du Myanmar aux obligations prévues par la convention que si elle est spécialement atteinte, c'est-à-dire si ces manquements lui ont directement porté préjudice, et ce, en dépit du caractère *erga omnes partes* desdites obligations.

24

3.9. Le raisonnement du Myanmar, qui prive de fait les obligations conventionnelles en question de leur caractère *erga omnes* en subordonnant la faculté d'une partie de saisir la Cour en vertu de l'article IX à l'existence d'une atteinte spéciale ou directe, se heurte à une contradiction logique évidente. Les obligations sont *erga omnes* lorsque toutes les parties au traité ont un intérêt

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, citant *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 449, par. 68 (les derniers crochets sont dans l'original).

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ EPM, par. 215.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 221.

fondamental à ce qu'il y soit satisfait, de sorte que leur violation constitue nécessairement une atteinte à cet intérêt, sans qu'il soit besoin de démontrer un préjudice particulier. Il s'ensuit que, si les obligations découlant de la convention ont un caractère *erga omnes partes* — ce que le Myanmar semble admettre —, en toute logique, un manquement à celles-ci porte nécessairement atteinte à toutes les parties — *omnes partes* —, dont chacune se voit ainsi conférer qualité pour agir en vertu de l'article IX. S'il en allait différemment, c'est-à-dire dans l'hypothèse où seul un Etat «spécialement atteint» — et par ces mots, le Myanmar entend «directement lésé» — aurait qualité pour agir, comment les obligations découlant de la convention pourraient-elles réellement être considérées comme revêtues d'un caractère *erga omnes partes* ?

3.10. C'est donc artificiellement et à tort que le Myanmar tente de distinguer la qualité pour agir devant la Cour du droit d'invoquer la responsabilité, lorsque celle-ci est engagée à raison d'une violation d'obligations *erga omnes partes*. Si un Etat, spécialement lésé ou pas, a le droit de mettre en cause la responsabilité d'un autre à l'égard d'une telle violation, il a nécessairement *qualité* pour saisir la Cour du différend qui en découle, ayant un intérêt à ce qu'il soit remédié à cette violation.

3.11. Le Myanmar soutient que «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*»⁵⁹.

25

3.12. La présente instance est certes différente, comme c'est le cas de chaque nouvelle affaire, mais elle ne l'est pas fondamentalement.

3.13. C'est en effet la première fois qu'une instance introduite devant la Cour en vertu de la convention sur le génocide est portée par un Etat dont les ressortissants ne sont pas les victimes des actes reprochés au défendeur. Cette nouveauté est toutefois dénuée de pertinence, puisque la Cour n'a jamais, dans aucun précédent, formulé la moindre conclusion restreignant le droit d'invoquer sa compétence aux Etats, qui — pour reprendre la formulation utilisée par le Myanmar — seraient «spécialement atteints» par les violations alléguées.

3.14. La distinction que le Myanmar tente de faire entre la présente espèce et l'affaire *Belgique c. Sénégal* est tout aussi injustifiée. Le fait que la Belgique ait pu s'estimer lésée ou spécialement atteinte importe peu puisque, comme le Myanmar l'admet, la Cour n'a pas «reconn[u] [à celle-ci] ... le statut d'Etat spécialement atteint au regard de [la convention contre la torture]»⁶⁰. Dans cette espèce, la Cour a conclu que la Belgique avait qualité pour agir sur la seule base du caractère *erga omnes partes* des obligations dont la violation était alléguée, relevant que, «quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a[vait] un intérêt à ce qu[e] [de telles obligations] [fussent] respectées», et que, «[d]e ce point de vue, les dispositions pertinentes de la convention contre la torture [étaient] comparables à celles de la convention [sur le] génocide»⁶¹. Chacun des Etats parties pouvait donc «demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements», compte tenu de l'«intérêt commun [de ceux-ci] à ce que soient respectées les

⁵⁹ *Ibid.*, par. 211.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 246.

⁶¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 449, par. 68 ; voir également ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 41.

26 obligations pertinentes»⁶². La Cour a souligné — rejetant, ce faisant, la position qui est celle que le Myanmar avance aujourd'hui — que, étant donné le caractère de ces obligations, «[s]i un intérêt particulier était requis» pour conférer une qualité pour agir, «aucun Etat ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande»⁶³.

3.15. Bien que la Cour les ait qualifiées de «comparables»⁶⁴, le Myanmar avance que les obligations *erga omnes partes* découlant de la convention contre la torture sont «fondamentalement différentes de celles que prévoit la convention sur le génocide»⁶⁵, affirmant que, contrairement au premier de ces deux instruments, qui «consacre le principe de la compétence universelle»⁶⁶, le second «ne prescrit ... que l'exercice d'une compétence territoriale»⁶⁷. Se fondant sur cette prétendue différence, il soutient que, parce qu'elle «conf[ère] [un] pouvoir d'exécution à d'autres parties contractantes que celle sur le territoire de laquelle les actes en question [ont été] commis», la convention contre la torture «contient ... [un] engagement implicite à accepter la qualité d'un Etat non lésé pour saisir la Cour», ce qui n'est pas le cas de la convention sur le génocide⁶⁸.

27 3.16. L'argument du Myanmar est artificiel et erroné. La différence qui existe, selon lui, entre les deux conventions n'a pas la moindre incidence sur la qualité de la Gambie pour introduire la présente instance. Contrairement à la position qui était celle de la Belgique à l'égard des actes de torture commis au Tchad, la Gambie ne revendique pas pour elle-même «la faculté d'assurer le respect de l'interdiction des actes de génocide ... énoncée [dans la convention] lorsque lesdits actes [sont] commis sur [le] territoire [du Myanmar]»⁶⁹. Elle n'affirme pas davantage qu'elle est en droit, en vertu de cet instrument, de poursuivre ceux qui sont responsables de tels actes perpétrés contre les Rohingya, ni que les intéressés doivent être extradés vers la Gambie. S'agissant de l'obligation de punir le génocide, elle soutient en réalité que le Myanmar a engagé sa responsabilité internationale en manquant de manière continue à l'obligation que lui fait l'article VI de la convention sur le génocide d'établir et d'exercer sa *propre* compétence pénale territoriale à l'égard des actes de génocide commis sur son sol. La Gambie n'a pas, pour pouvoir formuler cette réclamation devant la Cour, à être autorisée, en vertu de la convention, à engager des poursuites devant ses juridictions internes en vue de punir les actes de génocide que le Myanmar s'abstient lui-même de sanctionner. Celui-ci n'a présenté aucun argument pour étayer cette affirmation aux vastes implications.

II. L'ARTICLE IX DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE AUTORISE LA GAMBIE À SAISIR LA COUR DE SON DIFFÉREND AVEC LE MYANMAR

3.17. C'est également à tort que le Myanmar prétend voir dans l'article IX de la convention sur le génocide une condition relative à la «qualité pour agir», qui empêcherait les Etats non spécialement lésés par un manquement d'invoquer la compétence de la Cour. Rien dans le libellé de cet article n'impose une telle condition. L'article IX accorde au contraire un effet juridictionnel au caractère *erga omnes partes* des obligations prévues par la convention en étendant la compétence de

⁶² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 450, par. 69.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, p. 449, par. 68. Voir également ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 41.

⁶⁵ EPM, par. 241.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 245.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 248 (italiques omis).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, par. 249.

la Cour à tous les différends qui peuvent se faire jour sous le régime de cet instrument, que le demandeur soit, ou non, un Etat spécialement atteint.

3.18. Le sens ordinaire des termes de l'article IX, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, confirme que la Gambie a bien, ainsi qu'elle le fait valoir, qualité pour saisir la Cour au sujet des violations commises par le Myanmar.

A. Sens ordinaire

3.19. L'article IX se lit comme suit :

28

«Les 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.»⁷⁰

3.20. Le Myanmar entend exclure du champ de la compétence de la Cour les différends portés par des Etats non spécialement lésés en se fondant sur le fait que l'article IX ne commence pas par les termes «tous les différends» ou «tout différend»⁷¹. C'est faire de cette disposition une lecture qui en force et en détourne le sens.

3.21. L'article IX, prévoit que «Les différends» — au pluriel — sont soumis aux seules conditions d'exister «entre les Parties contractantes», et, du point de vue *ratione materiae*, de concerner «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention»⁷². Il ne contient aucune autre précision qui limiterait la portée de la compétence de la Cour, confirmant au contraire, dans la suite de son libellé, que le consentement des parties contractantes à cet égard couvre 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»⁷³.

29

3.22. Selon le sens ordinaire de ses termes, l'article IX englobe *tout* différend né entre *n'importe quelles* parties contractantes, à condition que celui-ci porte sur la responsabilité d'un Etat à l'égard de l'exécution des obligations prévues par la convention. Aucune limitation *ratione personae* n'y est énoncée : les «différends» relevant du champ de l'article IX sont tous ceux qui se font jour «entre les Parties contractantes». Rien dans cette disposition ne laisse entendre — et *a fortiori* ne prévoit expressément — que les parties contractantes non spécialement lésées seraient privées de la faculté d'invoquer la responsabilité d'une autre partie contractante ou du droit de soumettre à la Cour le différend qui en découle. Bien au contraire, l'article IX énonce précisément que les «différends entre les Parties contractantes» susceptibles d'être «soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend», peuvent porter sur «la responsabilité d'un Etat en matière de génocide»⁷⁴. Cette précision signifie incontestablement que la responsabilité

⁷⁰ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (adoptée le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951), *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 78, p. 277 (MG, vol. II, annexe 1) (ci-après la «convention sur le génocide»).

⁷¹ EPM, par. 264 (les italiques sont dans l'original).

⁷² Convention sur le génocide, art. IX (MG, vol. II, annexe 1).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.* (les italiques sont de nous).

à l'égard d'actes de génocide peut être l'objet d'un différend porté devant la Cour par *toute* partie contractante. Selon Gerald Fitzmaurice, le texte de ce qui est devenu l'article IX «a[vait] pour but d'imposer à *tous les Etats parties à la convention* de soumettre à la Cour tous les différends relatifs aux cas de génocide»⁷⁵. Il ne fait aucun doute que l'expression «*tous les Etats parties à la convention*» englobe les Etats non spécialement lésés.

3.23. Le Myanmar cherche à tirer parti du fait que l'article VIII emploie les termes «*toute* Partie contractante», alors que c'est l'expression «*les* Parties contractantes» qui figure à l'article IX. Il déduit de cette différence que l'article IX «exclu[t] la possibilité d'une *actio popularis* judiciaire»⁷⁶, affirmant que, s'ils avaient souhaité doter les Etats non spécialement lésés de la faculté d'invoquer la compétence de la Cour, les rédacteurs de la convention auraient utilisé l'adjectif «*toute*» au lieu du déterminant «*les*» à l'article IX.

30

3.24. C'est sans le moindre fondement que le Myanmar tente d'établir une distinction pertinente entre le mot «*toute*» utilisé dans l'article VIII et le déterminant «*les*», tel qu'employé à l'article IX. *Premièrement*, l'expression «Les différends entre les Parties contractantes» — au pluriel — qui figure dans cette dernière disposition n'est pas moins large que la formulation «*toute* Partie contractante» utilisée à l'article VIII. «*Les*» parties contractantes dont il est question à l'article IX renvoient nécessairement à *n'importe quelle* partie contractante. La seule autre interprétation possible, du point de vue linguistique, de cet article défini serait de considérer qu'il faut entendre *toutes* les parties contractantes, ce qui serait tout à fait incompatible avec la teneur de l'article IX et défierait le bon sens. Il ne pouvait être dans l'intention des Etats ayant adopté l'article IX de subordonner le recours à la Cour à la décision de *toutes* les parties contractantes. La seule conclusion logique est donc que l'expression «*les* parties contractantes» désigne *l'une quelconque* d'entre elles.

3.25. *Deuxièmement*, le Myanmar fait abstraction du fait que les articles VIII et IX ont des objets différents, la procédure prévue par le premier pouvant être déclenchée *avant* même qu'un différend découlant de la convention ne se fasse jour entre des parties contractantes, tandis que l'existence d'un tel différend est la condition préalable — et la seule — pour que l'article IX trouve à s'appliquer. De plus, aux termes de l'article VIII, une partie contractante peut «saisir» les organes de l'ONU pour que ceux-ci interviennent, et ce, même si les actes de génocide sont commis dans ou par un Etat qui *n'est pas* partie à la convention⁷⁷.

3.26. Le Myanmar compare l'article IX aux clauses compromissaires d'autres instruments prévoyant des obligations *erga omnes partes*⁷⁸. Or, cette comparaison ne fait que souligner la portée du consentement à la compétence contenu dans l'article IX, qui «subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention»⁷⁹, *et à aucune autre condition*.

⁷⁵ Voir Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Fitzmaurice) (les italiques sont de nous) (annexe 10).

⁷⁶ EPM, par. 269.

⁷⁷ Voir Nations Unies, Conseil économique et social, comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la vingtième séance, tenue le lundi 26 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.20 (7 mai 1948) (intervention de M. Rudzinski) (annexe 7).

⁷⁸ EPM, par. 262 et suiv.

⁷⁹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 20.

31

3.27. A la différence des clauses compromissaires auxquelles se réfère le Myanmar, qui soumettent la faculté d'un Etat de saisir la Cour à d'autres conditions préalables de consentement⁸⁰, l'article IX n'en impose qu'une seule, soit l'existence d'un différend. Il donne donc effet au caractère *erga omnes partes* des obligations prévues par la convention : le génocide, parce qu'il «bouleverse la conscience humaine»⁸¹, doit être empêché, immédiatement réprimé et puni, ce qui suppose d'autoriser les autres parties contractantes à invoquer la responsabilité de l'Etat contrevenant.

3.28. Ces caractéristiques fondamentales de la convention expliquent l'absence de conditions préalables à la saisine de la Cour et de limites quant aux parties contractantes susceptibles d'engager une instance, la seule condition étant que celles-ci aient un différend avec l'Etat mis en cause concernant les obligations lui incombant au regard de la convention⁸². Ainsi que la Cour l'a relevé dans son ordonnance du 23 janvier 2020, «tous les Etats parties à la convention sur le génocide ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de génocide et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité»⁸³. De toute évidence, cette formulation renvoie à n'importe lequel des Etats parties.

32

B. Objet et but

3.29. Cette interprétation de l'article IX est confortée par l'objet et le but de la convention sur le génocide, sur lesquels la Cour insistait déjà dans son ordonnance du 23 janvier 2020, dans les termes reproduits aux paragraphes 3.3 et 3.4 ci-dessus. Le préambule de la convention traite aussi de l'objet et du but de celle-ci dans la référence qu'il fait à la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, dont la Cour a cité des extraits dans son ordonnance⁸⁴. Aux termes de cette résolution, le génocide «est contraire ... à l'esprit et aux fins des Nations Unies [et condamné] par le monde civilisé»⁸⁵, «bouleverse la conscience humaine» et «inflige de grandes pertes à l'humanité»⁸⁶. Il est en outre souligné, dans le préambule de la convention, que, «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux, la coopération internationale est nécessaire». Cet objet et ce but sont inconciliables avec l'assertion du Myanmar, selon qui l'article IX devrait être interprété comme excluant de la compétence de la Cour les différends dont la saisissent des Etats qui ne sont pas spécialement lésés.

⁸⁰ EPM, par. 261-262. Voir notamment *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 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 422 ; *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. 558 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar), arrêt du 14 juillet 2020*.

⁸¹ Nations Unies, Assemblée générale, 55^e séance plénière, point 96 (I) de l'ordre du jour : le crime de génocide, doc. A/R/RES/96 (I) (11 décembre 1946) (MG, vol. II, annexe 4) ; voir également ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 69.

⁸² En particulier, l'absence, dans l'article IX, de condition préalable de négociation confirme très clairement que celui-ci autorise les Etats non spécialement lésés — qui n'ont subi aucun préjudice particulier au sujet duquel négocier — à saisir la Cour d'un différend fondé sur la responsabilité alléguée d'un autre Etat contractant à raison d'actes de génocide.

⁸³ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 41.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 69.

⁸⁵ Convention sur le génocide (1951), préambule (MG, vol. II, annexe 1).

⁸⁶ Nations Unies, Assemblée générale, 55^e séance plénière, 96 (I), «Le crime de génocide», doc. A/Res/96(I) (11 décembre 1946) (MG, vol. II, annexe 4).

33

3.30. L'affirmation du Myanmar, qui veut que les travaux préparatoires de la convention soutiennent son interprétation de l'article IX, n'est pas plus convaincante. Tout d'abord, le Myanmar ne prétend pas que le sens de l'article IX soit ambigu ou obscur, ni que l'interprétation qu'en fait la Gambie soit manifestement absurde ou déraisonnable. Comme l'a fait observer M. Kolb, «l'article IX de la convention est ... un modèle de clarté et de simplicité, ouvrant la saisine de la Cour aussi largement que possible»⁸⁷. Par conséquent, le recours aux travaux préparatoires n'est pas nécessaire. En tout état de cause, ceux-ci soutiennent et confirment pleinement l'interprétation que la Gambie fait de l'article IX.

3.31. Le 26 juin 1947, le Secrétaire général de l'ONU distribuait un projet de «convention sur le crime de génocide»⁸⁸ conformément à la résolution du 28 mars 1947 adoptée par le Conseil économique et social en application de la résolution de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946. Ce projet de convention avait été élaboré avec le concours de trois experts, M. Donnedieu de Vabres, membre de la faculté de droit de Paris, M. Pella, président de l'Association internationale de droit pénal, et M. Lemkin, juriste qui inventa le terme «génocide». L'article XIV du projet se lisait comme suit : «Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice»⁸⁹.

3.32. Le commentaire de cette disposition indique que :

«La Cour internationale de Justice est la juridiction qui semble la plus qualifiée pour connaître les différends dont il s'agit.

En effet, étant donné que la Convention vise non à régler les rapports particuliers des Etats entre eux mais à sauvegarder un intérêt essentiel de la communauté internationale, *tout différend intéresse l'ensemble des parties à la Convention*, il ne conviendrait donc pas qu'il fût tranché par une instance arbitrale spéciale à deux ou plusieurs Etats dont la décision n'aurait aucun titre pour s'imposer aux autres Etats.

34

Au contraire, la Cour internationale de Justice étant un organe des Nations Unies institué par la Charte elle-même, c'est une juridiction dont l'autorité est reconnue par tous les Membres des Nations Unies. C'est donc cette Cour qui devrait, semble-t-il, recevoir compétence pour trancher *les différends* dont il s'agit.»⁹⁰

⁸⁷ Robert Kolb, «The Compromissory Clause of the Convention», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008), p. 420 (annexe 21).

⁸⁸ Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447 (26 juin 1947) (annexe 5).

⁸⁹ Le membre de phrase «entre n'importe lesquelles des Hautes Parties contractantes» fut inséré après le mot «différends» au motif que «[s]eulement des Etats pouvaient être parties dans des différends soumis au tribunal». Voir 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) (annexe 6).

⁹⁰ Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447 (26 juin 1947) (les italiques sont de nous) (annexe 5). Commentant ces deux dernières phrases, Robert Kolb écrit :

«Par cette déclaration, le Secrétaire général ne voulait évidemment pas dire que, contrairement aux prévisions de l'article 59 du Statut de la Cour, une décision de celle-ci serait juridiquement obligatoire pour les Etats n'étant pas parties au différend. Il soulignait en fait l'importance accrue des précédents établis par l'organe judiciaire principal de l'ONU à l'égard de tous les Etats membres de cette organisation». Robert Kolb, «The Compromissory Clause of the Convention», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008), p. 409 (annexe 21).

3.33. Dès l'origine, la clause compromissoire de la convention sur le génocide fut donc conçue pour donner effet à l'idée selon laquelle «tout différend intéress[ait] l'ensemble des parties à la Convention».

3.34. Le projet final soumis à l'Assemblée générale confirmait cette intention. Le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1948 établi par M. J. Spiropoulos (Grèce) résume l'historique des négociations relatives à la clause compromissoire :

«Le texte de l'article X du projet de Convention établi par le Comité spécial [sur la base du projet du Secrétaire général de l'ONU] portait que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention devaient être soumis à la Cour internationale de Justice, étant entendu qu'aucun différend ne devait être soumis à cette Cour s'il mettait en cause une question déferée à un tribunal criminel international compétent, en instance devant ce tribunal ou déjà jugée par lui. Toutefois, la Commission a adopté à sa 104^e séance, en remplacement de cet article, un amendement présenté conjointement par les représentants du Royaume-Uni et de la Belgique (A/C.6/258) et amendé par le représentant de l'Inde, aux termes duquel *tout différend entre les parties contractantes* relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, *y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat* dans l'un des actes énumérés aux articles II et IV devait, *à la requête d'une partie contractante*, être soumis à la Cour internationale de Justice.»⁹¹

35

3.35. Dans l'exposé qu'il fait des travaux préparatoires, le Myanmar se garde de mentionner ces circonstances. Il s'appuie au contraire sur un amendement présenté par le représentant de l'Inde, M. Sundaram, consistant à remplacer, dans la proposition commune de la Belgique et du Royaume-Uni, le membre de phrase «à la requête d'une Haute Partie contractante» par les termes «à la requête d'une partie au différend»⁹². Or, cet amendement avait pour seul effet d'exiger que la partie invoquant la compétence de la Cour eût soulevé un différend avec l'Etat auquel elle reprochait d'avoir manqué aux obligations découlant de la convention. En d'autres termes, il garantissait simplement que, si deux Etats avaient un différend au sujet d'obligations découlant de la convention sur le génocide, eux seuls étaient habilités à invoquer la compétence de la Cour ; un Etat tiers qui n'était pas partie au différend ne pouvait le faire⁹³.

3.36. Dans l'esprit des rédacteurs, il s'agissait d'un amendement de forme dépourvu d'effets sur le fond. C'est ce qu'indiquent les propos du représentant de la France, M. Chaumont, qui, exprimant son accord avec la formulation proposée par l'Inde, fit observer que la modification «était

⁹¹ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, doc. A/760 (5 décembre 1948), par. 15 (les italiques sont de nous) (annexe 13).

⁹² EPM, par. 285-288.

⁹³ S'agissant du changement proposé par l'Inde, le compte rendu indique seulement ce qui suit :

«Dans l'amendement commun de la Belgique et du Royaume-Uni [A/C.6/258], il est stipulé que «tout différend ... sera soumis à la Cour internationale de Justice à la requête d'une Haute Partie contractante». Le représentant de l'Inde estime que cette modification de rédaction n'améliore pas le texte. Il convient au contraire de remplacer cette formule par les mots «à la requête d'une partie au différend» ainsi que le propose l'amendement de l'Inde [A/C.6/260]». Voir Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Sundaram) (annexe 10).

36

purement rédactionnel[le]»⁹⁴. Le rapport de la Sixième Commission à l'Assemblée générale établi par M. Spiropoulos faisait référence à la proposition de la Belgique et du Royaume-Uni, telle qu'«amendé[e] par le représentant de l'Inde», pour souligner qu'elle prévoyait que serait soumis à la Cour «tout différend entre les parties contractantes»⁹⁵.

3.37. Le Myanmar rappelle les préoccupations formulées par M. Sundaram au sujet de la portée de la clause compromissoire. Celles-ci étaient cependant sans rapport avec l'amendement que ce dernier avait proposé. Le compte rendu complet (qui se distingue de la version tronquée fournie par le Myanmar) indique ce qui suit :

«Le représentant de l'Inde estime que l'inclusion de tous les différends se rapportant à la responsabilité d'un Etat en ce qui concerne l'un quelconque des actes énumérés aux articles II et IV donnerait certainement lieu à de sérieuses difficultés. Un 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.»⁹⁶

37

3.38. Il ressort donc du compte rendu que le représentant de l'Inde s'inquiétait non pas des instances qui pourraient être engagées par des Etats n'étant pas spécialement ou pas directement lésés, mais de l'utilisation abusive que des Etats animés d'intentions hostiles pourraient faire de la clause compromissoire sur la base de simples «allégations vagues et sans fondement». Ni l'Inde ni aucun autre Etat n'ont proposé d'amendement à ce sujet, alors même que — comme le souligne le Myanmar — d'autres Etats, et notamment les Etats-Unis, avaient exprimé des préoccupations similaires à diverses reprises⁹⁷. Le Myanmar oublie de rappeler que c'est précisément parce que l'article IX donne à la Cour compétence pour connaître de différends portés par des Etats n'étant pas spécialement lésés que les Etats-Unis ont formulé une réserve à cette disposition lorsqu'ils ont adhéré à la convention⁹⁸. Le Myanmar, pour sa part, n'a pas limité son consentement à la compétence de la Cour, ni par une réserve à l'article IX ni d'aucune autre manière.

3.39. De fait, les travaux préparatoires de la convention sur le génocide montrent clairement que les représentants avaient conscience de la nécessité d'étendre à des Etats n'étant pas eux-mêmes spécialement lésés la possibilité de soumettre des différends à la Cour, ayant compris que, si, au contraire, pareille condition était imposée, cela compromettrait l'efficacité de la convention à l'égard

⁹⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Chaumont) (annexe 10). De même, le fait que le comité de rédaction ait remplacé «tout différend» par «les différends» au tout début de l'article est un changement d'ordre purement rédactionnel, et il est troublant de voir le Myanmar insinuer qu'un comité de rédaction aurait le pouvoir de modifier radicalement le sens d'une disposition. Voir EPM, par. 289.

⁹⁵ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, doc. A/760 (5 décembre 1948), par. 15 (les italiques sont de nous) (annexe 13).

⁹⁶ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Sundaram) (annexe 10). Cette position a été réaffirmée par le représentant de l'Inde à la 178^e session plénière de l'Assemblée générale. Voir Nations Unies, Assemblée générale, 178^e séance plénière, projet de convention sur le génocide : rapports du Conseil économique et social et de la Sixième Commission, doc. A/PV.178 (9 décembre 1948) (intervention de M. Sundaram) (annexe 14).

⁹⁷ EPM, par. 292-293.

⁹⁸ «En ce qui concerne l'article IX de la Convention, pour qu'un différend auquel les Etats-Unis sont parties puisse être soumis à la juridiction de la Cour internationale de Justice en vertu de cet article, le consentement exprès des Etats-Unis est nécessaire dans chaque cas.» Nations Unies, convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide : déclarations et réserves des Etats-Unis d'Amérique. Voir aussi William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge University Press 2000), p. 424 (annexe 18).

d'actes de génocide qui seraient commis par un Etat sur son propre territoire contre une population minoritaire :

38

- M. de Beus (Pays-Bas) a relevé que «la mansuétude des tribunaux nationaux [devait être considérée] comme une violation de la convention dont la Cour internationale de Justice [pouvait] être saisie par un des Etats parties à la convention»⁹⁹ ;
- M. Spiropoulos (Grèce), approuvant l'amendement commun de la Belgique et du Royaume-Uni qui prévoyait que «[t]out différend» pouvait être «soumis à la Cour internationale de Justice à la requête d'une Haute Partie contractante»¹⁰⁰, a déclaré que «l'Etat responsable du génocide devra[it] indemniser ses propres ressortissants»¹⁰¹ et souligné que, «[s]i un Etat ordonn[ait] la destruction d'un groupe minoritaire comprenant des étrangers, la convention [était] inutile, puisque les principes du droit international aur[aient] de toute façon été violés. Les nationaux de l'Etat ont besoin de protection, non les étrangers.»¹⁰²
- M. Demesmin (Haïti) a considéré que le principe de la réparation due aux victimes «était valable si un Etat a[vait] commis un crime de génocide contre ses propres ressortissants»¹⁰³.
- M. Fitzmaurice (Royaume-Uni) a souligné qu'il

«ne pens[ait] pas que les actes de génocide se produis[aient] subitement : le génocide [était] la destruction progressive de groupes raciaux, religieux ou politiques. S'il se précise qu'un génocide est en voie de perpétration, toute partie à la convention peut en saisir la Cour internationale de Justice ... la délégation du Royaume-Uni a considéré qu'il était indispensable, pour établir une convention efficace sur le génocide, de prévoir que les actes de génocide seront soumis à la Cour internationale de Justice, et d'introduire la notion de la responsabilité internationale des Etats ou des gouvernements.»¹⁰⁴
- M. Alfaro (Panama) a affirmé que «la Cour internationale de Justice sera[it] invitée à examiner tous les différends qui pourraient surgir entre les nations concernant la mise en application de la convention»¹⁰⁵.

39

3.40. Au titre de sa deuxième exception préliminaire, le Myanmar s'interroge ainsi : «Peut-on réellement supposer que [l]es rédacteurs [de la convention sur le génocide] aient, dès 1948, souhaité

⁹⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 97^e séance, doc. A/C.6/SR.97 (9 novembre 1948) (intervention de M. de Beus) (annexe 9).

¹⁰⁰ Voir Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Sundaram) (annexe 10).

¹⁰¹ *Ibid.*, (intervention de M. Spiropoulos) (annexe 10).

¹⁰² Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 104^e séance, doc. A/C.6/SR.104 (13 novembre 1948) (intervention de M. Spiropoulos) (annexe 11).

¹⁰³ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Demesmin) (annexe 10).

¹⁰⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 104^e séance, doc. A/C.6/SR.104 (13 novembre 1948) (intervention de M. Fitzmaurice) (annexe 11).

¹⁰⁵ Nations Unies, Assemblée générale, 179^e séance plénière, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide : rapports du Conseil économique et social et de la Sixième Commission, doc. A/PV.179 (9 décembre 1948), reproduit dans Abtahi & Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires* (Martinus Nijhoff 2008), p. 2067 (intervention de M. Alfaro). EEG, annexe 15.

non seulement établir des obligations *erga omnes partes*, mais aussi conférer à toutes les Parties contractantes une qualité pour agir illimitée ?»¹⁰⁶

3.41. Les travaux préparatoires de la convention apportent une réponse claire à la question, et cette réponse est affirmative.

C. Responsabilité de l'Etat

3.42. Le Myanmar cherche à interpréter l'article IX de la convention à l'aune du droit de la responsabilité des Etats.

3.43. Affirmant que «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 simplement deux façons de faire valoir des obligations *erga omnes*»¹⁰⁷, il en déduit que, un Etat non spécialement lésé n'étant pas, selon lui, habilité, au regard du droit international général, à adopter des contre-mesures visant à faire exécuter des obligations *erga omnes partes*, celui-ci n'est pas non plus en droit de saisir la Cour en vue d'obtenir pareille exécution.

40

3.44. L'argument du Myanmar est mal fondé. L'introduction d'une instance devant la Cour n'est pas une contre-mesure et ne peut, en soi, être un acte illicite. Une contre-mesure, en revanche, est un fait dont l'illicéité intrinsèque est exclue par celle du fait antérieur auquel il est censé réagir¹⁰⁸. Rien ne permet donc de considérer que «[c]es deux mécanismes d'exécution ... constituent en réalité les deux faces d'une même médaille»¹⁰⁹. Les règles régissant les contre-mesures ne sauraient servir de fondement pour faire de l'article IX une interprétation qui priverait la Gambie de la faculté de saisir la Cour en vertu de cette disposition.

3.45. Le droit de la responsabilité des Etats confirme en effet qu'un Etat non lésé est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre Etat en cas de violation d'obligations *erga omnes partes* et à prendre des mesures licites contre lui¹¹⁰. Le Myanmar le sait bien, car nombre de ses hauts dirigeants, et l'Etat lui-même, font l'objet de sanctions imposées par l'Union européenne et par des Etats qui n'ont pas été spécialement atteints par les violations du droit international qu'il a commises¹¹¹.

¹⁰⁶ EPM, par. 252.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 302.

¹⁰⁸ Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001), reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. II (2), art. 22. (MG, vol. II, annexe 15) (ci-après le «projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat» (2001)).

¹⁰⁹ EPM, par. 302.

¹¹⁰ Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (2001), art. 54 (MG, vol. II, annexe 15).

¹¹¹ Voir, par exemple, Conseil de l'Union européenne, règlement d'exécution (UE) 2018/898 du Conseil du 25 juin 2018 mettant en œuvre le règlement (UE) n° 401/2013 concernant des mesures restrictives instituées à l'encontre du Myanmar/de la Birmanie (25 juin 2018) (MG, vol. VII, annexe 193) ; Conseil de l'Union européenne, communiqué de presse, «Myanmar/Birmanie : le Conseil proroge les sanctions» (29 avril 2019) (MG, vol. VII, annexe 196) ; US Department of the Treasury, Press Release: Treasury Sanctions Individuals for Roles in Atrocities and Other Abuses (10 December 2019) (MG, vol. VII, annexe 198) ; United Kingdom Foreign Commonwealth Office, UK announces first sanctions under new global human rights regime (6 July 2020) (MG, vol. VII, annexe 200) ; United Kingdom Foreign Commonwealth Office, UK Sanctions List (29 September 2020) (MG, vol. VII, annexe 201).

III. LA RÉSERVE ÉMISE PAR LE BANGLADESH À L'ARTICLE IX EST SANS EFFET SUR LE DROIT DE LA GAMBIE DE SAISIR LA COUR DE SON DIFFÉREND AVEC LE MYANMAR

3.46. Les Parties s'accordent sur le fait que, compte tenu de la réserve qu'il a formulée à l'article IX, le Bangladesh n'est pas en mesure d'engager une instance contre le Myanmar à raison des manquements de ce dernier aux obligations découlant de la convention. Le Myanmar soutient cependant que la réserve du Bangladesh empêche aussi la Gambie d'engager une instance contre lui.

41

3.47. Cela est inexact.

3.48. Il est évident que la compétence de la Cour à l'égard d'un différend entre deux Etats ne dépend que du consentement de ces deux Etats, et non de celui d'un Etat tiers. Au regard de la convention, l'absence de consentement de quelque autre partie contractante n'a aucune incidence sur la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire opposant la Gambie et le Myanmar. Le consentement d'autres Etats n'a pas davantage de pertinence s'agissant de l'exercice de cette compétence lorsque, comme c'est le cas en la présente espèce, la Cour peut statuer sur les demandes qui lui sont soumises sans avoir au préalable, pour des raisons juridiques ou logiques, à se prononcer sur les droits ou obligations d'un quelconque Etat tiers. Le Myanmar ne prétend pas — et ne pourrait prétendre — que le Bangladesh est une tierce partie indispensable au sens du principe énoncé en l'affaire de l'*Or monétaire*.

3.49. Le Myanmar avance que le Bangladesh est le seul Etat à avoir été «particulièrement atteint[t] par les violations de la convention sur le génocide qu'aurait commises le Myanmar» et a, par sa réserve à l'article IX, «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»¹¹². Peut-être en est-il ainsi, mais cela est sans rapport avec le droit de la Gambie de porter un différend devant la Cour.

42

3.50. L'argument du Myanmar nous ramène à sa thèse principale voulant que seuls les Etats «spécialement atteints» soient en droit d'intenter une action en justice en vertu de l'article IX. Selon cette théorie erronée, aucun Etat ne détient pareil droit puisque le seul qui ait été «spécialement atteint» — le Bangladesh — y a renoncé. L'argument repose donc sur le sophisme selon lequel la Gambie, en tant qu'Etat non spécialement atteint, ne serait pas en mesure de saisir la Cour en vertu de l'article IX.

3.51. Il est clair que la Gambie a qualité pour agir contre le Myanmar, et que la réserve du Bangladesh n'a — et ne saurait avoir — aucune incidence à cet égard. Comme il a été exposé ci-dessus, la qualité pour agir de la Gambie procède du caractère *erga omnes partes* des obligations découlant de la convention, et la compétence de la Cour est fondée sur les dispositions de l'article IX, dont le champ englobe tous 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, y compris les différends soumis à la Cour par des Etats non spécialement lésés.

¹¹² EPM, par. 27 ; voir aussi par. 310

(«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»).

3.52. Le Myanmar prétend sans aucun fondement qu'«une partie contractante à la convention sur le génocide qui se trouve lésée peut exercer par priorité son droit»¹¹³. Or, rien dans cette convention, son objet et son but ou ses travaux préparatoires, ne laisse penser qu'une partie spécialement lésée est davantage habilitée à porter son différend devant la Cour qu'une partie qui ne le serait pas, ou que la renonciation de la première à son droit emporte automatiquement renonciation de la seconde à ses propres droits, qui seraient de niveau inférieur. Tout d'abord, la Gambie rejette l'idée que, pour ce qui est d'intenter une action contre le Myanmar, les droits qu'elle tient de l'article IX sont inférieurs à ceux que le Bangladesh aurait eus s'il n'avait pas émis sa réserve. Ensuite, elle conteste qu'une renonciation par le Bangladesh à des droits emporte renonciation par elle à ses propres droits. En effet, dans son commentaire de l'article 45 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, sur lequel le Myanmar prétend à tort s'appuyer¹¹⁴, la Commission du droit international a indiqué ce qui suit :

43

«Il faudra se reporter au droit général pour déterminer ce qui, dans les circonstances de l'espèce, équivaut à une renonciation valablement donnée. Une question présente un intérêt particulier à cet égard : celle du consentement donné par un Etat lésé à la suite d'une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, en particulier une violation à laquelle s'applique l'article 40. Etant donné qu'une telle violation touche l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, même le consentement ou l'acquiescement de l'Etat lésé n'empêche pas celle-ci d'exprimer cet intérêt afin de parvenir à un règlement conformément au droit *international*.»¹¹⁵

*

* *

3.53. Pour toutes les raisons qui précèdent, la deuxième exception préliminaire du Myanmar est indéfendable et dénuée de fondement, et la Cour doit donc la rejeter.

¹¹³ *Ibid.*, par. 326.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 326-331.

¹¹⁵ Nations Unies, Assemblée générale, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session (2001), doc. A/56/10/Corr.1 (24 octobre 2001), p. 122, par. 4), accessible à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (les italiques sont de nous).

LA RÉSERVE ÉMISE PAR LE MYANMAR À L'ARTICLE VIII
EST DÉPOURVUE DE PERTINENCE

4.1. Par sa troisième exception préliminaire, le Myanmar soutient que la requête n'est pas recevable au motif 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»¹¹⁶.

4.2. Dans son ordonnance du 23 janvier 2020, la Cour a rejeté *prima facie* ce même argument¹¹⁷. Elle a estimé que, «quoique l'expression «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» [fût] large et p[ût] donner à penser que l'article VIII s'appliqu[ait] également à la Cour, d'autres termes employés dans ce même article sugg[éraient] une interprétation différente»¹¹⁸. En particulier, la Cour a relevé que l'article VIII «se content[ait] de prévoir en des termes généraux la possibilité pour toute partie contractante de «saisir» les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent «des mesures ... appropriées» pour la prévention et la répression des actes de génocide»¹¹⁹, et que cette disposition «ne trait[ait] pas de la soumission à la Cour de différends entre parties contractantes à la convention sur le génocide aux fins de règlement judiciaire»¹²⁰. Elle a estimé que cette «question [était] ... régie spécifiquement par l'article IX de la convention, auquel le Myanmar n'a[vait] formulé aucune réserve»¹²¹, et que «[l]'article VIII et l'article IX p[ouvaient] donc être regardés comme ayant des champs d'application distincts. Seul l'article IX de la convention est pertinent en ce qui concerne la question de la saisine de la Cour en la présente espèce.»¹²²

4.3. Elle en a conclu que, «[d]ès lors, la réserve que le défendeur a[vait] formulée à l'article VIII de la convention sur le génocide ne par[aisait] pas priver la Gambie de la possibilité de saisir la Cour d'un différend l'opposant au Myanmar sur la base de l'article IX de la convention»¹²³.

4.4. La Cour devrait aujourd'hui, pour les mêmes raisons, rejeter la troisième exception préliminaire du Myanmar. L'article VIII de la convention sur le génocide ne porte pas sur sa saisine, cette question étant régie par la clause compromissoire que constitue l'article IX. La réserve émise par le Myanmar à l'article VIII ne saurait donc avoir la moindre incidence sur l'exercice de la compétence de la Cour.

¹¹⁶ EPM, par. 28.

¹¹⁷ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 32-36.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 35.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, par. 35 citant *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.

¹²³ *Ibid.*, par. 36.

I. L'ARTICLE VIII NE CONCERNE PAS LA SAISINE DE LA COUR

47 4.5. La troisième exception préliminaire du Myanmar est formulée subsidiairement à la deuxième et présuppose un rejet de celle-ci par la Cour¹²⁴. En particulier, le Myanmar soutient que, quand bien même le présent différend entrerait dans le champ de la compétence *ratione materiae* et *ratione personae* de la Cour, et la Gambie aurait qualité pour agir en vertu de l'article IX, celle-ci ne serait pas pour autant habilitée à saisir la Cour du différend qui l'oppose à lui. Il justifie cela en avançant que la réserve qu'il a émise à l'article VIII — disposition qui ne fait pas mention de la Cour — rend d'une certaine manière inopérant le consentement qu'il a donné à la compétence prévue à l'article IX, disposition à l'égard de laquelle il n'a, en revanche, formulé aucune réserve.

4.6. L'exception soulevée par le Myanmar est dénuée de fondement¹²⁵. Selon le sens ordinaire de l'article VIII, interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, il est indéniable que cette disposition ne vise que le droit des parties contractantes de saisir les organes politiques de l'ONU afin que ceux-ci prennent des mesures en réponse à des actes de génocide et à d'autres actes prohibés par la convention. La possibilité de saisir la Cour afin qu'elle statue sur les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la convention sur le génocide est traitée séparément à l'article IX de la convention. La réserve émise par le Myanmar à l'article VIII est donc dépourvue de pertinence s'agissant de l'exercice de la compétence de la Cour.

A. Le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article VIII

4.7. 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»¹²⁶.

48 4.8. Lorsqu'il a adhéré à la convention sur le génocide, le Myanmar a formulé une réserve à cette disposition, libellée en ces termes : «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»¹²⁷.

4.9. L'argument du Myanmar selon lequel cette réserve empêche la Cour d'exercer sa compétence est inconciliable avec la conclusion par laquelle la Cour a estimé que les articles VIII et IX avaient des «champs d'application distincts» et que «[s]eul l'article IX» était «pertinent en ce qui concerne la question de [sa] saisine ... en la présente espèce»¹²⁸. C'est la position que suit la Cour depuis l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire de la *Bosnie*, dans lequel elle a conclu que

¹²⁴ EPM, par. 352, 356 et 478.

¹²⁵ C'est de manière encore plus invraisemblable que le Myanmar avance que la réserve qu'il a émise à l'article VIII n'a aucune incidence sur la saisine de la Cour par des Etats spécialement atteints (EPM, par. 352, 469). De fait, rien ne prouve qu'il ait eu l'intention de donner à sa réserve l'effet d'exclusion de la saisine de la Cour qui constitue le fondement de son exception préliminaire. Ni le texte de sa réserve ni les déclarations qu'il a faites lors du dépôt de son instrument de ratification ne laissent penser que tel était le cas. Pareille intention ne ressort pas non plus de la procédure de ratification de la convention par son Parlement.

¹²⁶ Convention sur le génocide (1951), article VIII.

¹²⁷ United Nations, *Convention of 9 December 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Ratification with Reservations by Burma*, Reference C.N.25.1956.Treaties (29 March 1956) (MG, vol. II, annexe 5).

¹²⁸ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 35.

l'article VIII «p[ouvait] être vu[] comme parachevant le système [de la convention sur le génocide] en appelant tant à la prévention qu'à la répression du crime de génocide, *cette fois au niveau politique et non plus sous l'angle de la responsabilité juridique*»¹²⁹.

4.10. Le Myanmar soutient néanmoins que, dans l'article VIII, la mention «organes ... de l'Organisation des Nations Unies» englobe aussi bien les organes politiques que la Cour. Cet argument est dénué de fondement. Tout d'abord, le Myanmar ne tient pas compte du fait que, dans cette expression, le terme *organe* est assorti du qualificatif «*compétent*». Des précisions sont apportées dans la suite de la disposition concernant les organes de l'Organisation des Nations Unies compétents aux fins de l'article VIII : ceux-ci doivent pouvoir prendre, 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».

49

4.11. La Cour, qui est une institution judiciaire, ne dispose pas, selon le chapitre II de son Statut, de telles prérogatives. Elle ne prend pas de «mesures» conformément à la Charte des Nations Unies, mais rend des arrêts, lorsqu'elle exerce sa compétence en matière contentieuse, conformément au paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, qui dispose que sa «mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis»¹³⁰. De plus, elle ne fonde pas ses décisions sur ce qu'elle juge «approprié», mais uniquement sur le droit international. Elle a, de fait, pour seule faculté, «si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*»¹³¹.

4.12. D'autres traités confirment que les termes «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» désignent les organes politiques de l'ONU et non la Cour. Par exemple, la convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (ci-après la «convention sur l'*apartheid*») utilise l'expression «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» d'une manière qui ne peut que désigner les organes politiques. Le paragraphe 1 de l'article X de cet instrument, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

«1. Les Etats parties à la présente convention habilent la Commission des droits de l'homme à

.....

b) établir, en se fondant sur les *rapports des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies* et sur les rapports soumis périodiquement par les Etats parties à la présente convention, une liste des personnes, organisations, institutions et représentants d'Etats qui sont présumés responsables des crimes énumérés à l'article II, ainsi que de ceux contre lesquels des poursuites judiciaires ont été engagées par les Etats parties à la convention ;

c) *demander aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies* des renseignements au sujet des mesures prises par les autorités responsables de l'administration de territoires sous tutelle et de territoires non autonomes, ainsi que de tous autres territoires auxquels s'applique la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, à l'égard des personnes

¹²⁹ *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. 109, par. 159 (les italiques sont de nous).

¹³⁰ Statut de la Cour internationale de Justice, paragraphe 1 de l'article 38.

¹³¹ *Ibid.*, paragraphe 2 de l'article 38.

50

qui seraient responsables des crimes visés à l'article II et qui sont présumées relever de leur juridiction territoriale et administrative.»¹³²

4.13. A l'évidence, seuls les organes politiques peuvent fournir aux Etats parties les rapports et les renseignements visés au paragraphe 1 de l'article X de la convention sur l'*apartheid*¹³³.

4.14. Le statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique (ci-après l'«AIEA») et la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM») indiquent également que l'expression «organes compétents des Nations Unies» renvoie aux organes politiques de l'ONU. Aux termes du point 6 du paragraphe A de l'article III de son statut, l'AIEA a pour attributions

51

«[d]'établir ou d'adopter, en consultation et, le cas échéant, *en collaboration avec les organes compétents des Nations Unies* et avec les institutions spécialisées intéressées, des normes de sécurité destinées à protéger la santé et à réduire au minimum les dangers auxquels sont exposés les personnes et les biens (y compris de telles normes pour les conditions de travail) ; de prendre des dispositions pour appliquer ces normes à ses propres opérations, aussi bien qu'aux opérations qui comportent l'utilisation de produits, de services, d'équipement, d'installations et de renseignements fournis par l'Agence ou à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle ; et de prendre des dispositions pour appliquer ces normes, à la demande des parties, aux opérations effectuées en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral ou, à la demande d'un Etat, à telle ou telle des activités de cet Etat dans le domaine de l'énergie atomique».¹³⁴

4.15. De même, le paragraphe 13 de l'article 163 de la CNUDM autorise la Commission de planification économique et la Commission juridique et technique créées en tant qu'organes de

¹³² Nations Unies, convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (adoptée le 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976), *RTNU*, vol. 1015, p. 243, article X (les italiques sont de nous) (EPM, vol. II, annexe 6).

¹³³ L'article VIII de la convention sur l'*apartheid*, qui est le fruit d'un amendement proposé par le délégué soviétique, a été explicitement calqué sur la disposition correspondante de la convention sur le génocide, ce qui confirme que l'expression «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» a le même sens d'un traité à l'autre. Nations Unies, Assemblée générale, *vingt-huitième session, Troisième Commission*, 2004^e séance, doc. A/C.3/SR.2004 (23 octobre 1973), par. 29, accessible à l'adresse suivante : <https://undocs.org/fr/A/C.3/SR.2004>

(«M. SMIRNOV (Union des Républiques socialistes soviétiques) ... Etant donné l'importance du projet de convention à l'étude et la gravité du crime d'*apartheid*, tel qu'il est défini aux articles 1 et II, la délégation soviétique propose d'incorporer au projet en cours d'examen une disposition analogue à l'article VIII de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Il ne pense pas qu'une telle disposition donnerait lieu à des difficultés et sa délégation présentera formellement un amendement dans ce sens à la séance suivante de la Commission») (les italiques sont dans l'original).

¹³⁴ Nations Unies, statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique (adopté le 23 octobre 1956, entré en vigueur le 29 juillet 1957), *RTNU*, vol. 276, p. 3, point 6 du paragraphe A de l'article III (les italiques sont de nous). Voir également, par exemple, Nations Unies, accord régissant les activités des Etats sur la lune et les autres corps célestes (adopté le 5 décembre 1979, entré en vigueur le 11 juillet 1984), *RTNU*, vol. 1363, p. 3, article 7 3)

(«Les Etats parties font rapport aux autres Etats parties et au Secrétaire général au sujet des régions de la Lune qui présentent un intérêt scientifique particulier afin qu'on puisse, sans préjudice des droits des autres Etats parties, envisager de désigner lesdites régions comme réserves scientifiques internationales pour lesquelles on conviendra d'accords spéciaux de protection, *en consultation avec les organismes compétents des Nations Unies*») (les italiques sont de nous) ;

Nations Unies, protocole relatif au statut des réfugiés (adopté le 31 janvier 1967, entré en vigueur le 4 octobre 1967), *RTNU*, vol. 606, p. 267, paragraphe 2 de l'article 2 («Afin de permettre au Haut-Commissariat ou à toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait de *présenter des rapports aux organes compétents des Nations Unies*, les Etats parties au présent protocole s'engagent à leur fournir, dans la forme appropriée, les informations et les données statistiques demandées» concernant le «statut des réfugiés», la «mise en œuvre du présent protocole» et les «lois, règlements et décrets qui sont ou entreront en vigueur en ce qui concerne les réfugiés») (les italiques sont de nous).

l'Autorité internationale des fonds marins à «consult[er] ... *tout organe compétent de l'Organisation des Nations Unies* et de ses institutions spécialisées ou toute autre organisation internationale ayant compétence dans le domaine considéré»¹³⁵.

4.16. Seuls les organes politiques des Nations Unies — et non la Cour — sont en mesure de collaborer avec l'AIEA aux fins de l'élaboration des normes de sécurité décrites au point 6 du paragraphe A de l'article III du statut de l'AIEA ou de prendre part à des consultations avec les commissions de l'Autorité internationale des fonds marins au sujet de questions techniques, juridiques ou touchant la planification économique, tel qu'il est prévu au paragraphe 13 de l'article 163 de la CNUDM¹³⁶.

52

4.17. Le fait que l'article VIII de la convention sur le génocide ne concerne pas la saisine de la Cour est en outre confirmé par l'emploi, en anglais, du verbe «*call upon*» pour décrire l'interaction entre les parties contractantes et les «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies». Cette formulation ne renvoie pas à l'engagement d'une procédure judiciaire, et le Myanmar ne cherche pas à soutenir le contraire. Il en serait d'ailleurs bien incapable car ce qu'il s'agit ici de demander, c'est l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Selon l'Oxford English Dictionary, «*call upon*» signifie «*To appeal to (a person, organization, etc.) to do something; to require, urge, or demand that (a person, organization, etc.) do something*» («appeler une personne physique ou morale à faire quelque chose, prier instamment une personne physique ou morale de faire quelque chose ou mettre une personne physique ou morale en demeure de faire quelque chose») ¹³⁷.

4.18. Le sens ordinaire de «*call upon*» correspond à la façon dont l'expression est habituellement utilisée par les organismes des Nations Unies. Il est ainsi fréquent que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, dans leurs résolutions, «*call upon*», ou «*demandent*», aux Etats ou à d'autres acteurs internationaux de prendre des mesures particulières¹³⁸. Le fait que cette formulation soit utilisée de la même manière à l'article VIII de la convention sur le génocide est confirmé par le projet établi en 1947 par le Secrétariat de l'ONU. Le préambule de ce texte indique que, s'agissant du génocide, «*the High Contracting Parties ... appeal to the feelings of solidarity of all members of the international community and call upon them to oppose this odious crime*» (les

¹³⁵ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (adoptée le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994), *RTNU*, vol. 1833, p. 3, paragraphe 13 de l'article 163 (les italiques sont de nous).

¹³⁶ L'accord relatif à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et l'inviolabilité territoriale, la neutralité et l'unité nationale du Cambodge présente également un libellé semblable à celui de l'article VIII de la convention sur le génocide («accord relatif au Cambodge»). Le paragraphe 4 de l'article 5 se lit comme suit : «En cas de graves violations des droits de l'homme au Cambodge, elles demanderont aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies de prendre toute autre mesure appropriée en vue d'empêcher et de mettre fin à ces violations conformément aux instruments internationaux pertinents». Cette disposition figure dans l'accord relatif au Cambodge, qui *ne* contient *pas* de clause compromissoire conférant compétence à la Cour, ce qui exclut donc la possibilité que celle-ci puisse être considérée comme un organe compétent de l'Organisation des Nations Unies aux fins de l'article VIII de cet instrument. Voir accord relatif à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et l'inviolabilité territoriales, la neutralité et l'unité nationale du Cambodge (23 octobre 1991), paragraphe 4 de l'article 5 (annexe 1).

¹³⁷ Oxford English Dictionary, entrée «*to call upon*» (dernière consultation le 13 avril 2021), p. 73 (annexe 23).

¹³⁸ Voir, par exemple, Nations Unies, résolution 2510 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7155^e séance le 16 avril 2014, doc. S/RES/2150 (2014), accessible à l'adresse : [https://undocs.org/fr/S/RES/2150\(2014\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2150(2014)) («*Demande aux Etats de s'engager à nouveau à prévenir et à combattre le génocide et les autres crimes graves de droit international*») (les italiques sont dans l'original) ; Nations Unies, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 31 décembre 2020 sur la situation relative aux droits de l'homme des musulmans rohingya et des autres minorités au Myanmar, doc. A/RES/75/238 (4 janvier 2021), accessible à l'adresse suivante : <https://undocs.org/fr/A/RES/75/238>

(«demande à la communauté internationale de continuer d'aider le Gouvernement du Myanmar à s'acquitter de ses obligations et engagements internationaux en matière de droits de l'homme, à mettre en œuvre la transition démocratique, à assurer un développement socioéconomique qui profite à toutes et à tous et à une paix durable ainsi qu'à organiser la réconciliation nationale en y associant toutes les parties concernées»).

«Hautes Parties Contractantes ... *font appel* à la solidarité des membres de la communauté internationale *pour lutter contre ce crime odieux*»¹³⁹.

53

4.19. Incapable de remédier à cette faille manifeste de sa thèse, le Myanmar se fonde sur les verbes employés dans les versions française et espagnole de la convention sur le génocide, à savoir respectivement «saisir» et «recourir»¹⁴⁰. Or, l'argument ne tient pas davantage dans ces deux langues. Si les termes «*saisir*» et «*recourir*» peuvent parfois être utilisés dans des contextes juridiques, ils sont également employés dans le cadre de demandes d'intervention adressées à des organes politiques. Il en va de même des équivalents chinois («*ti qing*») et russe («*obratitsia*»).

B. Objet et but

54

4.20. Le Myanmar tente de compenser la faiblesse de son argumentation en se référant à «l'objet et [au] but de l'article VIII»¹⁴¹. A cet égard, il soutient que, la Charte des Nations Unies garantissant déjà la saisine des organes politiques, l'article VIII «doit être interprété comme régissant le droit d'une partie contractante non lésée d'introduire une instance» devant la Cour «contre une autre partie contractante». Il ajoute que, s'il en était autrement, cette disposition «n'aurait ... ni objet ni but concret»¹⁴². Toutefois, comme l'indiquait le juge Gaja, l'article VIII peut «entraver l'exercice», par le Conseil de sécurité, de ses pouvoirs «à l'égard des Etats parties au traité, en particulier lorsque cet exercice dépend du consentement des Etats concernés»¹⁴³. L'article VIII établit donc clairement que le génocide ne doit pas être considéré comme une question qui «relève essentiellement de la compétence nationale d'un Etat» au sens du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte¹⁴⁴, et permet par conséquent de saisir le Conseil de sécurité sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure visant à obtenir les «mesures de coercition prévues au Chapitre VII»¹⁴⁵.

4.21. Qui plus est, un Etat peut être partie contractante à la convention sur le génocide sans être Membre de l'Organisation des Nations Unies¹⁴⁶. L'article VIII permet à un tel Etat de porter des actes de génocide à l'attention de l'ONU¹⁴⁷. Ainsi que l'a fait observer un auteur, l'article VIII «étend» aux «Etats non membres» le droit de faire appel aux organes compétents de l'ONU¹⁴⁸. En

¹³⁹ Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447 (26 juin 1947), préambule (les italiques sont de nous) (annexe 5).

¹⁴⁰ EPM, par. 384-385.

¹⁴¹ *Ibid.*, partie III.C.2.d).

¹⁴² *Ibid.*, par. 438.

¹⁴³ Giorgio Gaja, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008), p. 399 (annexe 20).

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 400, citant H. H. Jescheck, «Genocide», dans Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, Elsevier 1995), vol. II, n° 541, p. 542 (où il est souligné que le génocide ne saurait être considéré comme une question relevant de la compétence nationale d'un Etat).

¹⁴⁵ Charte des Nations Unies, paragraphe 7 de l'article 2.

¹⁴⁶ Liste des Etats Membres de l'ONU, accessible à l'adresse suivante : <https://www.un.org/fr/about-us/member-states>. Par exemple, la Corée du Sud a ratifié la convention en 1950, mais n'est devenue Membre de l'ONU qu'en 1991. L'on peut également citer les cas de l'Allemagne (1954, 1973), de la Bulgarie (1950, 1955), de la Corée du Nord (1989, 1991), de la Hongrie (1952, 1955), de l'Italie (1952, 1955), de la Roumanie (1950, 1955) et de la Suisse (2000, 2002), qui ont, pendant un certain nombre d'années, été liées par la convention alors qu'elles ne faisaient pas partie de l'Organisation des Nations Unies.

¹⁴⁷ Charte des Nations Unies, article 35, par. 2. Voir également article 32.

¹⁴⁸ William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge University Press 2000), p. 75 (annexe 18). Voir également Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention – A Commentary* (Institute of Jewish Affairs 1960), p. 94 (MG, vol. VIII, annexe 209).

outre, il permet aux Etats Membres de signaler aux organes de l'ONU des actes de génocide commis par des Etats qui *ne sont pas* parties contractantes à la convention sur le génocide et qui n'entrent donc pas dans le champ de la compétence établie par l'article IX.

4.22. D'autres différences existent entre les articles VIII et IX qui donnent un effet utile à la première des deux dispositions. Ainsi,

- contrairement à l'article IX, qui subordonne la saisine de la Cour à l'existence d'un différend entre les parties, l'article VIII ne contient aucune exigence de la sorte, ce qui permet aux parties contractantes de saisir les organes compétents de l'ONU, sans même qu'un différend ne se soit cristallisé au regard du droit international.
- L'article VIII permet de saisir les organes compétents de l'ONU dans des cas où les actes de génocide allégués ont été commis par des acteurs non étatiques, y compris ceux dont les actes ne sont imputables à aucun Etat, à la différence de l'article IX, qui prévoit que la Cour n'est compétente que pour statuer sur la responsabilité internationale des Etats¹⁴⁹.

55

C. Travaux préparatoires

4.23. Les travaux préparatoires de la convention sur le génocide confirment que le dispositif de l'article VIII, qui autorise à demander aux organes de l'ONU d'intervenir en cas d'actes de génocide est sans rapport avec la saisine de la Cour prévue à l'article IX. Preuve de cette distinction, ces deux questions ont, durant tout le processus de négociation, été traitées dans des parties différentes du projet.

4.24. Dans le texte établi en 1947 par le Secrétariat de l'ONU, c'est le projet d'article XII, devenu article VIII, qui régissait l'intervention des organes de l'ONU. Intitulé «De l'action des Nations Unies pour prévenir ou faire cesser le génocide», cet article se lisait ainsi :

«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 ou de prévenir lesdits crimes.

56

Lesdites parties feraient tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'efficacité de l'intervention des Nations Unies.»¹⁵⁰

4.25. Il a été décidé d'insérer la clause compromissoire dans une autre partie du projet de convention, le projet d'article XIV, intitulé «Règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à

¹⁴⁹ Giorgio Gaja, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008), p. 402-403 («L'article VIII n'établit pas de distinction» s'agissant des «mesures prises par les organes politiques de l'ONU ... qui visent des Etats ... considérés comme agissant en violation de leurs obligations ou ... des personnes réputées être les auteurs des crimes») (annexe 20).

¹⁵⁰ Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447 (26 juin 1947), article XII (annexe 5).

l'application de la convention», et libellé en ces termes : «Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la présente convention, seront soumis à la Cour internationale de Justice»¹⁵¹.

4.26. Le comité spécial du Conseil économique et social, qui a élaboré le deuxième projet de convention, a maintenu cette séparation. Le projet d'article VIII, intitulé «Action des Nations Unies», se lisait comme suit :

- «1. Toute partie à la présente convention peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte, les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer le génocide.
2. Toute partie à la convention peut signaler aux organes compétents des Nations Unies tout cas de violation de la présente convention.»¹⁵²

57

4.27. Il est précisé dans le rapport du comité spécial que le projet d'article VIII «donna lieu à une ample discussion lorsque le Comité examina les questions de principe» et «à une nouvelle discussion lors de l'élaboration des articles de la convention»¹⁵³. Le désaccord portait notamment sur la question de savoir si l'article devait mentionner expressément le Conseil de sécurité ou, au contraire, ne pas préciser d'organe particulier de l'ONU. Ceux qui étaient en faveur de cette seconde proposition firent valoir que

«bien que le Conseil de sécurité apparût comme l'organe que les gouvernements le plus souvent jugeraient opportun de saisir, il ne convenait pas de fermer la voie de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social ou du Conseil de tutelle. Dans certains cas il y aurait avantage à saisir l'Assemblée générale parce qu'elle est l'expression directe de l'opinion de tous les Membres des Nations Unies et parce qu'elle statue à la majorité des voix et sans que le droit de veto risque d'empêcher une décision.»¹⁵⁴

4.28. Les «partisans de la mention du Conseil de sécurité répondirent qu'ils n'excluaient pas la possibilité de soumettre la question à l'Assemblée générale ou d'adopter toute autre mesure que le Conseil de sécurité jugerait nécessaire»¹⁵⁵.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 219.

¹⁵² Nations Unies, Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, rapport du Comité et projet de convention élaboré par le Comité, doc. E/794 (24 mai 1948), article VIII, reproduit dans Abtahi & Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires* (Martinus Nijhoff 2008), p. 1141. EEG, annexe 8.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 1142.

¹⁵⁵ *Ibid.*

4.29. Il convient de souligner que rien dans le rapport du comité spécial n'indique que l'un des participants ait proposé que le texte de l'article VIII puisse faire également référence à la Cour. Seuls des organes politiques y sont mentionnés : le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, le Conseil économique et social et le Conseil de tutelle¹⁵⁶.

58 4.30. A l'instar du projet de convention précédent, établi par le Secrétariat, le texte élaboré par le comité spécial traitait de la compétence de la Cour dans une disposition distincte : le projet d'article X (devenu article IX), qui était intitulé «Règlement des différends par la Cour internationale de Justice» et se lisait ainsi :

«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»¹⁵⁷.

4.31. Il n'est d'aucun secours au Myanmar de se référer à un passage de l'intervention du délégué de l'Australie qui indique, selon lui, qu'«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», soit la clause compromissoire¹⁵⁸. Cette déclaration, dans son texte intégral, montre clairement que le délégué de l'Australie ne disait rien de tel. Elle fut formulée à un stade des négociations où l'article VIII avait été supprimé, suppression que la délégation australienne désapprouvait. Dans ce contexte — et ainsi qu'il est indiqué dans une partie des travaux préparatoires omise par le Myanmar — cette dernière «estim[ait] qu'il faudrait introduire dans les dispositions de l'article X [devenu article IX] une clause relative aux organes des Nations Unies, autres que la Cour internationale de Justice, dont l'action pourrait être utile dans la lutte contre le génocide»¹⁵⁹.

59 4.32. La délégation australienne confirmait ainsi que l'application des droits et obligations établis par la convention sur le génocide pouvait être obtenue soit par l'intermédiaire d'«organes des Nations Unies, autres que la Cour internationale de Justice» soit par l'intermédiaire de la Cour, et que ces mécanismes d'exécution devraient par conséquent être abordés séparément¹⁶⁰. Le délégué du Royaume-Uni exposa la raison pour laquelle ces mécanismes avaient finalement fait l'objet d'articles distincts dans la convention, plutôt que d'être régis par un seul article comportant différentes clauses, comme l'avait proposé le délégué de l'Australie, en expliquant que sa délégation, «quoique [elle] estim[ât] inutile de faire figurer dans la convention des dispositions qui ne f[aisaient] que conférer aux organes des Nations Unies des pouvoirs qu'ils [avaient] déjà aux termes de la Charte», avait voté en faveur de l'amendement qui avait été à l'origine de la création de l'article VIII

¹⁵⁶ Voir également Giorgio Gaja, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008), p. 401 (où il est souligné que l'article VIII «est censé comprendre» le Conseil de sécurité ainsi que «le Conseil de tutelle, le Conseil économique et social et le Secrétariat») (annexe 20).

¹⁵⁷ Nations Unies, Conseil économique et social, comité spécial du génocide, rapport du comité et projet de convention élaboré par le comité, doc. E/794 (26 mai 1948), article X (annexe 8).

¹⁵⁸ EPM, par. 427.

¹⁵⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948) (intervention de M. Dignam) (annexe 10).

¹⁶⁰ *Ibid.*

«pour qu'il [fût] bien précisé» que ledit amendement «n'exclu[ai]t pas, en faveur de la Cour internationale de Justice, le recours aux autres organes compétents des Nations Unies»¹⁶¹.

4.33. L'historique de la rédaction de la convention sur le génocide établit donc clairement les domaines d'application respectifs des articles VIII et IX : le premier concerne les organes politiques de l'ONU et le second, la Cour. En conséquence, les travaux préparatoires ne viennent nullement étayer la troisième exception préliminaire soulevée par le Myanmar¹⁶².

4.34. En résumé, l'article VIII ne porte pas sur la saisine de la Cour. La réserve formulée par le Myanmar à cette disposition ne saurait donc empêcher celle-ci de connaître de la présente affaire, conformément au consentement qu'a donné le Myanmar à sa compétence en application de l'article IX.

* * *

Pour toutes les raisons qui précèdent, la Cour devrait rejeter la troisième exception préliminaire du Myanmar, qui repose sur un argument qu'elle a déjà écarté.

¹⁶¹ Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 105^e séance, A/C.6/SR.105 (13 novembre 1948) (intervention de M. Fitzmaurice) (annexe 12).

¹⁶² EPM, par. 430.

UN DIFFÉREND EXISTE ENTRE LA GAMBIE ET LE MYANMAR

5.1. Par sa quatrième exception préliminaire, le Myanmar prétend 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»¹⁶³.

5.2. Là encore, le Myanmar a déjà avancé cet argument lors des audiences consacrées aux mesures conservatoires. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 23 janvier 2020, la Cour a conclu que les «déclarations faites par les Parties devant l'Assemblée générale des Nations Unies ré[vélaient] l'existence d'une divergence de vues au sujet des événements qui se seraient déroulés dans l'Etat rakhine en ce qui concerne les Rohingyas»¹⁶⁴. Elle a aussi relevé que la note verbale de la Gambie en date du 11 octobre 2019

«mentionnait spécifiquement les rapports de la mission d'établissement des faits et indiquait l'opposition de la Gambie aux vues du Myanmar, notamment en ce qui concerne le refus de ce dernier de reconnaître toute responsabilité au titre de la convention. Au vu de la gravité des allégations qui y étaient formulées, la Cour considère que l'absence de réponse du défendeur peut être une indication supplémentaire de l'existence d'un différend entre les Parties.»¹⁶⁵

5.3. La Cour a jugé que ces «éléments ... [étaient] suffisants à ce stade pour établir l'existence *prima facie* d'un différend entre les Parties relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide»¹⁶⁶.

5.4. Comme nous le verrons dans le présent chapitre, la Cour était fondée à formuler cette conclusion : les éléments de preuve montrent clairement qu'un différend existait, avant le dépôt de la requête de la Gambie, entre cette dernière et le Myanmar concernant le respect par celui-ci des obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier.

I. LE DROIT APPLICABLE CONCERNANT L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND

5.5. Les critères utilisés par la Cour pour déterminer l'existence d'un différend à la date du dépôt de la requête sont bien établis : «Il existe un différend entre des Etats lorsque leurs points de vue quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales sont nettement opposés»¹⁶⁷. Dans l'application qu'elle a faite de cette règle, la Cour a dit qu'«un différend exis[tait] lorsqu'il [était] démontré, sur la base des éléments de preuve, que le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'«opposition

¹⁶³ EPM, par. 29.

¹⁶⁴ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 27.

¹⁶⁵ *Ibid.*, par. 28.

¹⁶⁶ *Ibid.*, par. 31.

¹⁶⁷ *Ibid.*, par. 20, citant *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 (citant *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).

manifeste» du demandeur»¹⁶⁸. Il n'y a pas de moyen unique, ni de moyen privilégié, de faire connaître pareille opposition ; ainsi que la Cour l'a souligné, «[l]'existence d'un différend doit être établie objectivement par [elle] ; c'est une question de fond, et non de forme ou de procédure»¹⁶⁹.

63

5.6. Aux fins de trancher ce point, la Cour «tient notamment compte de l'ensemble des déclarations ou documents échangés entre les Parties»¹⁷⁰, ainsi que des «échanges qui ont eu lieu dans des enceintes multilatérales»¹⁷¹. Lorsqu'elle examine ces échanges, la Cour «accorde une attention particulière «aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance et à leur contenu»»¹⁷². Le désaccord entre les parties «ne doi[t] pas nécessairement être énoncé[] *expressis verbis* ... [I] est possible ... d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie.»¹⁷³ En effet, «l'existence d'un différend p[eut] être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation dans des circonstances où une telle réaction s'imposait»¹⁷⁴. En outre, s'agissant de l'objet du différend,

64

«[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 ..., 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.»¹⁷⁵

II. UN DIFFÉREND EXISTAIT ENTRE LES PARTIES AVANT QUE LA GAMBIE NE DÉPOSE SA REQUÊTE

5.7. Il ressort des éléments versés au dossier que la Gambie et le Myanmar avaient des points de vue opposés en ce qui concerne l'exécution par celui-ci des obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, que le refus du Myanmar de reconnaître les actes de génocide commis

¹⁶⁸ *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. 41.*

¹⁶⁹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 26, citant *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. 849, par. 38.*

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 26, citant *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 443-445, par. 50-55.*

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 26, citant *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 94, par. 51, et p. 95, par. 53.*

¹⁷² *Ibid.*, par. 26, citant *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 100, par. 63.*

¹⁷³ *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.*

¹⁷⁴ *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, citant Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 84, par. 30 (citant *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.*)*

¹⁷⁵ *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.*

à l'encontre du groupe rohingya se heurtait à l'opposition manifeste de la Gambie, et que le Myanmar avait connaissance de cette opposition manifeste de la Gambie à ses vues sur le génocide des Rohingya. Ce différend transparaissait clairement dans les échanges intervenus entre les Parties devant les instances de l'Organisation des Nations Unies et dans la note verbale en date du 11 octobre 2019 adressée par la Gambie.

A. Les échanges intervenus devant les instances de l'Organisation des Nations Unies entre les Parties attestent l'existence d'un différend les opposant

5.8. Ainsi que la Cour l'a relevé dans son ordonnance du 23 janvier 2020, les échanges intervenus entre les Parties devant les instances de l'ONU en 2019 montrent que celles-ci avaient des points de vue nettement opposés sur la question de la responsabilité du Myanmar à l'égard des actes de génocide commis contre les Rohingya¹⁷⁶, qui mettent directement en jeu l'exécution, par cet Etat, d'obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier. L'existence de vues opposées est également confirmée par les déclarations faites par le Myanmar lui-même, dont il ressort que ce dernier connaissait — et contestait — les allégations relatives à sa responsabilité à l'égard du génocide perpétré, tant en 2018 qu'en 2019, contre ce groupe.

65

5.9. Le Myanmar avait, dès le mois de mai 2018, connaissance des vues de la Gambie concernant la responsabilité que celle-ci lui imputait à raison des actes de génocide commis contre les Rohingya. A l'issue d'une réunion tenue à Dhaka, au Bangladesh, les 5 et 6 mai 2018, les Etats membres de l'OCI ont adopté une déclaration — la «déclaration de Dhaka» —, dans laquelle ils exprimaient leur profonde préoccupation à l'égard des «actes brutaux systématiquement perpétrés par les forces de sécurité [du Myanmar] contre [les] Rohingya ... qui représen[tai]ent une violation grave et flagrante du droit international»¹⁷⁷. Dans cette déclaration était également soulignée l'importance de «la question de la reddition de comptes pour les violations ... commises à l'égard des Rohingyas au [Myanmar], à travers la mise en place d'un comité *ad hoc* qui ser[ait] présidé par la Gambie»¹⁷⁸. Dans la réponse qu'il a adressée trois jours plus tard, le Myanmar a exprimé un point de vue nettement opposé sur la qualification de ses actes et l'exécution de ses obligations internationales. La communication de son ministère des affaires étrangères indiquait en effet qu'il «contes[tait] catégoriquement» que les «événements survenus dans l'Etat rakhine» puissent être présentés comme des «actes de violence soutenus par l'Etat», et niait être responsable de quelque manquement à des obligations internationales applicables, affirmant qu'«aucune violation des droits de l'homme ne serait tolérée»¹⁷⁹. Ainsi, dès le mois de mai 2018, non seulement le Myanmar avait-il connaissance du rôle joué par la Gambie en vue de contraindre les auteurs des violations subies par les Rohingya à répondre de leurs crimes, mais il contestait en outre catégoriquement les allégations voulant que des actes de violence soutenus par l'Etat aient été commis contre cette population dans l'Etat rakhine.

5.10. Le 12 septembre 2018, 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 des Nations Unies») a publié le premier de deux rapports dans

¹⁷⁶ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 27.

¹⁷⁷ Organisation de la coopération islamique, quarante-cinquième session du conseil des ministres des affaires étrangères de l'OCI, déclaration de Dhaka (6 mai 2018), par. 14 (MG, vol. VII, annexe 203).

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 17.

¹⁷⁹ Republic of the Union of Myanmar, Ministry of Foreign Affairs, «#Myanmar rebuts Dhaka Declaration's reference on situation in Rakhine State and calls for Bangladesh's sincere cooperation to start early repatriation», *Twitter* (9 May 2018) (MG, vol. VI, annexe 158).

66

lesquels elle constatait l'existence de preuves d'actes de génocide et d'une intention génocidaire susceptibles d'être imputés au Myanmar à raison des crimes perpétrés par celui-ci contre les Rohingyas. Elle y concluait que «les infractions commises dans l'Etat rakhine, et la manière dont elles l'[avaient] été [étaient] de nature, de gravité et d'ampleur semblables à celles qui [avaient] permis d'établir l'intention génocidaire dans d'autres contextes»¹⁸⁰. La mission d'établissement des faits des Nations Unies a communiqué son rapport au Myanmar le 16 août 2018, en invitant ce dernier à présenter le 23 août 2018 au plus tard toutes rectifications ou réponses qu'il souhaiterait formuler¹⁸¹. Le Myanmar n'a pas donné suite à cette communication¹⁸².

5.11. Le 25 septembre 2018, S. Exc. M. Adama Barrow, président de la Gambie, se référant au rapport de l'ONU, a déclaré que son pays «a[vait] 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 rohingya [fussent] tenus de rendre des comptes»¹⁸³. Trois jours plus tard, M. Kyaw Tint Swe, ministre de l'Union pour le bureau du conseiller d'Etat (et coagent du Myanmar en la présente affaire), a rejeté les conclusions de la mission au motif qu'elles «s'appu[yaient] sur des [récits] et non sur des preuves tangibles»¹⁸⁴. Ces déclarations faites dans l'enceinte de l'Organisation des Nations Unies en 2018 indiquent que la Gambie et le Myanmar avaient des points de vue nettement opposés quant à la commission de crimes internationaux contre les Rohingyas et la nécessité de mesures internationales en vue de contraindre leurs auteurs à en répondre.

67

5.12. Le rejet par le Myanmar des résolutions adoptées par les Etats membres de l'OCI, dont la Gambie, en mars 2019, montre une nouvelle fois que le défendeur avait connaissance des vues opposées de cette dernière concernant le génocide des Rohingyas et la responsabilité qu'il a à cet égard. Dans l'une de ces résolutions, les Etats membres de l'OCI soulignaient que l'obligation de rendre des comptes était essentielle pour «prévenir le génocide», et adoptaient la recommandation du comité *ad hoc* présidé par la Gambie d'amener le Myanmar, en application de la convention sur le génocide, à répondre de ses actes¹⁸⁵. Dans un autre texte, les Etats membres de l'OCI appelaient le Myanmar à «[r]especter ses obligations en vertu du droit international et des droits de l'homme et [à] prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin à toutes les manifestations et pratiques ... du génocide ... envers les musulmans Rohingyas»¹⁸⁶. Cette même résolution renvoyait en outre à

«la déclaration liminaire du Président de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits des Nations Unies sur le Myanmar, prononcée devant le

¹⁸⁰ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, doc. A/HRC/39/64 (12 septembre 2018), par. 85 (MG, vol. II, annexe 39).

¹⁸¹ UN Human Rights Council, Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/39/CRP.2 (17 September 2018), p. 144 (MG, vol. II, annexe 40).

¹⁸² Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, doc. A/HRC/39/64 (12 septembre 2018), par. 3 (MG, vol. II, annexe 39).

¹⁸³ Nations Unies, Assemblée générale, *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. 32 (MG, vol. III, annexe 41).

¹⁸⁴ Republic of the Union of Myanmar: State Counsellor Office, Statement by H.E. U Kyaw Tint Swe, Union Minister for the Office of the State Counsellor and Chairman of the Delegation of the Union of Myanmar at the General Debate of the 73rd Session of the United Nations General Assembly (28 September 2018), p. 4 (annexe 4).

¹⁸⁵ Organisation de la coopération islamique, 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, doc. OIC/CFM-46/2019/POL/RES/FINAL (1-2 mars 2019) (EPM, vol. IV, annexe 94).

¹⁸⁶ Organisation de la coopération islamique, résolution n° 4/46-MM sur la situation de la communauté musulmane du Myanmar, doc. OIC/CFM-46/2019/MM/RES/FINAL (1-2 mars 2019), par. 11 a (MG, vol. VII, annexe 204).

Conseil de sécurité de l'ONU, le 24 octobre 2018, et dans laquelle il déclarait que ... «[l]a Mission a[vait] également trouvé suffisamment d'informations pour justifier l'ouverture d'une enquête et de poursuites contre de hauts responsables de [la] 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.»¹⁸⁷

68

5.13. Le Myanmar a, par la voix du porte-parole de son gouvernement, réagi à ces résolutions en déclarant que, s'il subissait des pressions «visant à le forcer à faire quelque chose, [il] ser[ait] contr[aint] de protéger [sa] souveraineté»¹⁸⁸. Ces propos montrent que le défendeur avait connaissance des vues des Etats membres de l'OCI, et notamment de celles de la Gambie, en sa qualité de président du comité *ad hoc* chargé de ces questions, et qu'il s'y était manifestement opposé.

5.14. A l'occasion de la quatorzième session de la conférence islamique au sommet tenue le 31 mai 2019, la Gambie et d'autres Etats membres de l'OCI ont «déploré la situation inhumaine de la minorité musulmane Rohingya», «appelé à une action urgente pour mettre un terme à la violence et à toutes les pratiques barbares», et «insisté sur le fait que le gouvernement du Myanmar a[vait] l'entière responsabilité» de la situation¹⁸⁹. Ces mêmes Etats ont en outre réaffirmé qu'ils soutenaient l'idée de «recourir aux instruments juridiques internationaux pour amener les auteurs des crimes commis contre les Rohingyas à rendre compte de leurs actes» et «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»¹⁹⁰.

69

5.15. La mission d'établissement des faits des Nations Unies a elle-même pris acte de cette déclaration par laquelle l'OCI appuyait l'introduction, par la Gambie, de la présente instance contre le Myanmar au titre de la convention sur le génocide. Le 8 août 2019, elle a présenté un deuxième rapport à l'Assemblée générale, dans lequel elle affirmait que «la responsabilité de l'Etat [du Myanmar] [était] engagée au regard de l'interdiction des crimes de génocide»¹⁹¹, et concluait que les preuves de l'intention génocidaire de celui-ci avaient été «confirmé[es]» depuis la publication de ses rapports de 2018¹⁹². Elle s'est, en conséquence, expressément «félicit[ée] des efforts déployés par ... la Gambie ... 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»¹⁹³. Un exemplaire de ce rapport a été communiqué le 31 juillet 2019 au Myanmar, qui a

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 20.

¹⁸⁸ «World Islamic Group Votes to Take Myanmar Rohingya Abuses to International Court of Justice», *Radio Free Asia* (5 March 2019) (MG, vol. IX, annexe 304).

¹⁸⁹ Organisation de la coopération islamique, communiqué final de la 14^e session de la conférence islamique au sommet, doc. OIC/SUM-14/2019/FC/FINAL (31 mai 2019), par. 45 (MG, vol. VII, annexe 205).

¹⁹⁰ *Ibid.*, par. 47.

¹⁹¹ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, doc. A/HRC/42/50 (8 août 2019), par. 18 (MG, vol. III, annexe 47).

¹⁹² *Ibid.*, par. 23.

¹⁹³ *Ibid.*, par. 107.

été invité à proposer d'éventuelles corrections¹⁹⁴; celui-ci n'a pas donné suite à cette communication¹⁹⁵.

5.16. Le rapport détaillé de la mission d'établissement des faits des Nations Unies pour 2019, remis au Myanmar le 11 septembre, et rendu public le 16 septembre de cette même année, n'a, là encore, donné lieu à aucune réaction de la part de ce dernier¹⁹⁶. Dans ce document, la mission concluait que le Myanmar «rest[ait] animé d'une intention génocidaire» et que, en conséquence, «les Rohingyas continu[ai]ent de courir un risque sérieux de génocide»¹⁹⁷. Elle saluait de nouveau les efforts déployés par «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»¹⁹⁸.

5.17. Les rapports d'août et de septembre 2019 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, ainsi que l'ensemble des faits survenus depuis 2018 qui ont été exposés ci-dessus, confirment l'existence d'un différend entre la Gambie et le Myanmar au sujet de l'exécution — ou de l'inexécution — par ce dernier des obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, au regard des actes commis à l'encontre du groupe rohingya. Les faits en question fournissent en outre le contexte des échanges directs intervenus entre la Gambie et le Myanmar lors de la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, fin septembre 2019. A cette occasion, S. Exc. Mme Isatou Touray, vice-présidente de la Gambie, a, le 26 septembre 2019, annoncé que la Gambie avait l'intention de «jouer un rôle de chef de file dans le cadre d'efforts concertés visant à porter la question des Rohingyas devant la Cour internationale de Justice»¹⁹⁹. Deux jours plus tard, le 28 septembre 2019, le représentant du Myanmar, M. Kyaw Tint Swe, a de nouveau rejeté les rapports de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, qui étaient, selon lui, «biaisés et lacunaires, basés non sur des faits mais sur des [récits]», affirmant, en particulier, que les «derniers rapports en date [étaient] encore pires»²⁰⁰.

70

5.18. Cet échange intervenu dans l'enceinte de l'Organisation des Nations Unies en 2019 confirme que les Parties continuaient d'avoir des points de vues nettement opposés quant aux événements survenus dans l'Etat rakhine concernant les Rohingyas. La Gambie, souscrivant aux conclusions de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, estimait que le Myanmar était responsable d'actes de génocide commis contre les Rohingyas, en violation des obligations lui incombant au titre de la convention; le Myanmar rejetait, quant à lui, ces conclusions «biaisées et lacunaires». En annonçant expressément son intention de porter la question devant la Cour, la Gambie a clairement indiqué que le différend entre les deux Etats avait pour objet de contraindre le Myanmar à répondre du génocide commis contre les Rohingyas et de l'inexécution des obligations

¹⁹⁴ UN Human Rights Council, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/42/CRP.5 (16 September 2019) (extraits supplémentaires non reproduits dans MG, vol. III, annexe 49), annexe 3, p. 189 (annexe 16).

¹⁹⁵ *Ibid.*, par. 29.

¹⁹⁶ *Ibid.*, par. 29, annexe 4, p. 190.

¹⁹⁷ UN Human Rights Council, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/42/CRP.5 (16 September 2019), par. 140 (MG, vol. III, annexe 49); voir aussi *ibid.*, par. 213.

¹⁹⁸ *Ibid.*, par. 40.

¹⁹⁹ Nations Unies, Assemblée générale, *soixante-quatorzième session*, 8^e séance plénière, allocution de Mme Isatou Touray, vice-présidente de la République de Gambie, doc. A/74/PV.8 (26 septembre 2019), p. 34 (MG, vol. III, annexe 51).

²⁰⁰ Nations Unies, Assemblée générale, *soixante-quatorzième session*, 12^e séance plénière, allocution de M. Kyaw Tint Swe, ministre de l'Union pour le bureau du conseiller d'Etat de la République de l'Union du Myanmar, doc. A/74/PV.12 (28 septembre 2019), p. 26-27 (MG, vol. III, annexe 52).

juridiques lui incombant au titre de la convention. La déclaration faite par la Gambie en septembre 2019 écarte donc toute possibilité de douter du fait que le Myanmar savait qu'elle s'apprêtait à introduire une instance contre lui pour faire reconnaître sa responsabilité au titre de la convention à raison des actes de génocide commis contre le groupe rohingya²⁰¹. Le Myanmar ne pouvait pas, à cette date — si ce n'est depuis plusieurs mois déjà —, ne pas avoir connaissance de ce que la Gambie avait des vues nettement opposées aux siennes s'agissant de sa responsabilité juridique à l'égard du génocide commis contre les Rohingyas.

71

B. La note verbale de la Gambie et l'absence de réponse du Myanmar fournissent des preuves supplémentaires de l'existence d'un différend entre les Parties

1. La note verbale confirme l'existence d'un différend

5.19. Parallèlement aux échanges intervenus devant les instances de l'Organisation des Nations Unies, la Gambie a adressé au Myanmar une note verbale en date du 11 octobre 2019, qui confirmait qu'un différend existait entre eux au sujet des violations par ce dernier de la convention sur le génocide et du droit international coutumier à raison des actes de génocide auxquels il se livrait contre le groupe rohingya. Cette note verbale se lisait comme suit :

«La mission permanente de la République de Gambie auprès de l'Organisation des Nations Unies présente ses compliments à la mission permanente de la République de l'Union du Myanmar, et a l'honneur de se référer à l'ensemble des rapports établis 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 des Nations Unies»), en particulier celui daté du 16 septembre 2019 (réf. A/HRC/42.CRP.5), ainsi qu'aux résolutions adoptées à ce sujet par l'Organisation de la coopération islamique, dont la résolution 4/46-MM du 2 mars 2019 sur la situation de la communauté musulmane du Myanmar.

La République de Gambie est profondément préoccupée par les conclusions de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, notamment en ce qui concerne le génocide commis contre le peuple rohingya de la République de l'Union du Myanmar, en violation des obligations qu'impose à celle-ci la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «convention sur le génocide»). La Gambie estime 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 commis contre sa population rohingya et à y remédier, ainsi qu'il y est tenu au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier.

La Gambie approuve pleinement la résolution 4/26-MM du 2 mars 2019 par laquelle l'OCI a «demandé 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 mesures nécessaires pour mettre immédiatement fin à tous vestiges et manifestations de la pratique ... du génocide ... contre les musulmans rohingyas».

72

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

²⁰¹ Voir *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.

de s'acquitter des obligations lui incombant au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier.

Particulièrement soucieuse des objectifs de la convention sur le génocide et des devoirs qui en découlent pour tous les Etats, la Gambie estime que le Myanmar persiste à manquer aux obligations que lui imposent la convention et le droit international coutumier. La Gambie exhorte le Myanmar à 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.»²⁰²

5.20. Il apparaît immédiatement, à la lecture de cette communication, que les Parties avaient des vues nettement opposées sur l'exécution par le Myanmar des obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier, au regard de sa responsabilité à raison des actes de génocide visant les Rohingya.

5.21. En particulier, mention y était faite des rapports de la mission d'établissement des faits des Nations Unies et des conclusions qu'ils contenaient, «notamment en ce qui concerne le génocide commis contre le peuple rohingya ... du Myanmar, en violation des obligations qu'impos[ait] à [ce dernier] la ... convention sur le génocide». La Gambie y constatait que ces conclusions, qu'elle estimait @«solidement étayées», s'étaient heurtées au «rej[et] catégori[que]» du Myanmar, qui avait affirmé, dans le cadre des échanges intervenus devant les instances de l'ONU, que les rapports en question étaient «biaisés et lacunaires»²⁰³. Ainsi, la note verbale exposait clairement les positions manifestement opposées des Parties sur la question factuelle des actes de génocide commis par le Myanmar contre les Rohingya, tels que constatés par la mission d'établissement des faits des Nations Unies.

5.22. Plus important encore, la note verbale faisait clairement état de la nature juridique du différend entre les Parties. La Gambie y soulignait que les conclusions auxquelles était parvenue la mission d'établissement des faits des Nations Unies confirmaient que le génocide en cours contre les Rohingya était commis «en violation des obligations qu'impos[ait] [au Myanmar] la convention ... sur le génocide»²⁰⁴, et déplorait que celui-ci «se refus[ât] à reconnaître sa responsabilité à [cet] égard ... et à y remédier, ainsi qu'il y [était] tenu au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier»²⁰⁵. Ensuite, elle «contes[tait] ... 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»²⁰⁶, et appelait de nouveau le Myanmar, ainsi que l'avait déjà fait l'OCI dans plusieurs résolutions, à respecter ses obligations juridiques et à mettre un terme à tout acte de génocide contre les Rohingya. Enfin, constatant qu'il «persist[ait] à manquer aux obligations que lui impos[aient] la convention et le droit international coutumier»²⁰⁷, elle

²⁰² *Note verbale* from Permanent Mission of the Republic of The Gambia to the United Nations to Permanent Mission of the Republic of the Union of Myanmar to the United Nations, No. GPM/NV241/vol. 1(LY)) (11 October 2019) (observations de la Gambie en vue des audiences sur les mesures conservatoires (2 décembre 2019), annexe 1).

²⁰³ Nations Unies, Assemblée générale, *soixante-quatorzième session*, 12^e séance plénière, allocution de M. Kyaw Tint Swe, ministre auprès du bureau de la conseillère d'Etat de l'Union du Myanmar, doc. A/74/PV.12 (28 septembre 2019), p. 26 (MG, vol. III, annexe 52).

²⁰⁴ *Note verbale* from Permanent Mission of the Republic of The Gambia to the United Nations to Permanent Mission of the Republic of the Union of Myanmar to the United Nations, No. GPM/NV241/vol. 1(LY)) (11 October 2019) (observations de la Gambie en vue des audiences sur les mesures conservatoires (2 décembre 2019), annexe 1).

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

74 l'«exhort[ait] ... à 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»²⁰⁸.

5.23. Il ne fait donc aucun doute que la note verbale confirmait que la Gambie et le Myanmar avaient des vues nettement opposées sur la question de l'exécution par ce dernier de ses obligations juridiques, au regard des actes de génocide auxquels il se livrait contre le groupe rohingya. La Gambie y formulait en des termes explicites son opposition catégorique à la position du Myanmar consistant à nier toute responsabilité à l'égard de ce génocide et à rejeter les conclusions par lesquelles la mission d'établissement des faits des Nations Unies lui imputait de tels actes. Mention expresse y était faite de l'objet du différend, du traité pertinent en l'espèce et des recours juridiques ouverts en droit international coutumier, ce qui satisfait largement aux conditions minimales requises, selon la jurisprudence de la Cour, pour établir l'existence d'un différend.

2. L'absence de réponse du Myanmar à la note verbale confirme, elle aussi, l'existence d'un différend

5.24. Le Myanmar n'a pas répondu à la note verbale, alors même que la gravité de celle-ci et l'insistance avec laquelle la Gambie l'exhortait à mettre un terme à ses actes de génocide, appelaient une réaction de sa part. La Cour, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 23 janvier 2020, a ainsi relevé que, «[a]u vu de la gravité des allégations qui y étaient formulées, [elle] consid[érait] que l'absence de réponse du défendeur p[ouvait] être une indication supplémentaire de l'existence d'un différend entre les Parties»²⁰⁹.

75 5.25. Le défendeur soutient qu'il «avait droit à un délai approprié pour réagir en connaissance de cause», et, en particulier, examiner toutes les «informations contenues dans l'ensemble de[s] ... rapports» de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, relevant que les constatations détaillées de 2019 avaient été «publiées moins d'un mois plus tôt, le 16 septembre 2019»²¹⁰. C'est là une présentation inexacte des faits. Le Myanmar avait reçu le rapport portant constatations détaillées de 2019 dès le 11 septembre²¹¹, et avait donc eu un mois entier pour l'étudier attentivement lorsque la Gambie lui a adressé sa note verbale. Son représentant avait d'ailleurs déjà fait part de la réaction de son gouvernement à ce rapport en affirmant, dans son allocution du 28 septembre 2019 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, que «[l]es derniers rapports en date [étaient] encore pires»²¹² que les précédents. Ces commentaires indiquent clairement que, à la date du 28 septembre 2019, le Myanmar avait déjà connaissance du rapport portant constatations détaillées de 2019, et ce, assez précisément pour pouvoir le critiquer devant l'Assemblée générale des Nations Unies.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 28.

²¹⁰ EPM, par. 714.

²¹¹ UN Human Rights Council, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/42/CRP.5 (16 September 2019) (extraits supplémentaires non reproduits dans MG, vol. III, annexe 49), par. 29 (annexe 16).

²¹² Nations Unies, Assemblée générale, *soixante-quatorzième session*, 12^e séance plénière, allocution de M. Kyaw Tint Swe, ministre auprès du bureau de la conseillère d'Etat de l'Union du Myanmar, doc. A/74/PV.12 (28 septembre 2019), p. 27 (MG, vol. III, annexe 52).

5.26. En réalité, le Myanmar était en possession du rapport d'août 2019 depuis le 31 juillet 2019²¹³ et des rapports 2018, depuis plus d'un an. Il était donc parfaitement au fait des conclusions formulées dans ces documents, et avait rendu publiques ses réponses bien avant de recevoir la note verbale du 11 octobre 2019. En résumé, la note de la Gambie ne soulevait aucune question factuelle ou juridique dont le Myanmar n'eût déjà connaissance ou à laquelle il n'eût déjà réagi. Il est donc fort peu crédible d'affirmer, comme le fait le Myanmar, qu'il a manqué de temps pour répondre aux allégations de la Gambie. Au vu des circonstances, force est plutôt de conclure que son silence face à des allégations d'une telle gravité apporte une nouvelle preuve convaincante de l'existence d'un différend entre les deux Etats.

76

5.27. Enfin, l'absence de réponse du Myanmar ne saurait signifier que celui-ci ignorait que ses vues concernant sa responsabilité à l'égard du génocide des Rohingya se heurtaient à l'opposition manifeste de la Gambie. Dans une déclaration publique faite le 16 novembre 2019, soit cinq jours après le dépôt de la requête, le porte-parole du Gouvernement du Myanmar a admis que celui-ci «avait prévu plus d'un mois auparavant que le Myanmar pourrait faire l'objet de poursuites devant la CIJ»²¹⁴. Ainsi, le défendeur ne saurait nier que, par la note verbale adressée le 11 octobre 2019 (soit «plus d'un mois auparavant»), la Gambie lui a expressément fait part d'un différend d'ordre factuel et juridique concernant les actes génocidaires commis contre le groupe rohingya, différend dans le cadre duquel existait une opposition manifeste de vues entre les deux Etats.

C. La présente affaire concerne un différend entre la Gambie et le Myanmar

5.28. Selon le défendeur, «sur le fond, le différend oppose l'OCI et le Myanmar», et non la Gambie et le Myanmar²¹⁵.

5.29. Ainsi que cela est démontré au chapitre 2 ci-dessus, le différend qui est au cœur de la présente affaire concerne bien la Gambie et le Myanmar. D'autres Etats, y compris des Etats membres de l'OCI, peuvent bien eux aussi avoir des différends avec ce dernier, mais ce qui importe ici, c'est qu'il en existe clairement un entre lui et la Gambie²¹⁶.

5.30. Il convient de rappeler que, lors des audiences consacrées aux mesures conservatoires, l'agent de la Gambie a souligné que

77

«[celle-ci] a[vait] fait preuve de transparence quant au différend qui l'oppos[ait] au Myanmar. Nous avons évoqué ce différend au cours de plusieurs sessions consécutives de l'Assemblée générale des Nations Unies. Nous avons publiquement salué le soutien qui nous a été apporté dans ces efforts par d'autres Etats, notamment les Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique. En effet, du début à la fin, c'est bien la Gambie qui a pris l'initiative de proposer des résolutions et de créer un comité, ainsi

²¹³ UN Human Rights Council, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/42/CRP.5 (16 September 2019) (extraits supplémentaires non reproduits dans MG, vol. III, annexe 49), annexe 3, p. 189 (annexe 16).

²¹⁴ Min Naing Soe, «Myanmar to respond to Gambia lawsuit at ICJ in line with international laws», *Eleven News* (16 November 2019) (MG, vol. IX, annexe 316) ; MG, par. 2.18. Voir *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 («Le comportement des parties postérieur à la requête (ou la requête proprement dite) peut être pertinent à divers égards et, en particulier, aux fins de confirmer l'existence d'un différend»).

²¹⁵ EPM, par. 728.

²¹⁶ Voir *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 100, par. 22.

que d'obtenir le soutien général des autres 56 Etats membres de l'Organisation de la coopération islamique. La Gambie est fière de pouvoir compter sur le soutien diplomatique et politique des autres 56 Etats membres de l'OCI — ainsi que d'autres Etats, à l'instar du Canada ou des Pays-Bas — alors que, en sa capacité souveraine, elle a décidé d'engager cette action contre le Myanmar.

C'est la Gambie, seule, qui a adressé une note verbale au Myanmar afin de bien définir la nature du présent différend et d'en informer le Myanmar. Et c'est la Gambie, seule, qui a introduit la requête et la demande en indication de mesures conservatoires aujourd'hui examinée par la Cour.»²¹⁷

III. L'ARGUMENTATION DU MYANMAR TENDANT À IMPOSER DES CRITÈRES PLUS EXIGEANTS POUR ÉTABLIR L'EXISTENCE DU DIFFÉREND DEVRAIT ÊTRE REJETÉE

5.31. Le Myanmar, qui n'est pas en mesure de contester ces faits — et ne prend guère la peine d'essayer —, choisit de tourner les critères clairs retenus par la Cour pour établir l'existence d'un différend, en en inventant de nouveaux, plus exigeants, aux fins de la présente affaire. La Cour n'ayant jamais — à juste titre —, appliqué aucun de ces nouveaux critères, ceux-ci ne devraient pas être retenus aujourd'hui.

5.32. Premièrement, nonobstant la décision par laquelle la Cour a, dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, estimé qu'il suffisait, pour que le différend fût établi, que le défendeur ait eu connaissance du point de vue nettement opposé du demandeur, le Myanmar affirme que «l'existence d'un différend exige en réalité ... que *chacune des deux parties* ait connaissance des vues manifestement opposées de l'autre»²¹⁸. Selon lui, le demandeur doit démontrer non seulement que ses vues ont été portées à la connaissance du défendeur, *mais également* qu'il a ensuite lui-même été informé de l'opposition de ce dernier à sa réclamation²¹⁹.

78

5.33. Même en appliquant ce critère hypothétique, l'existence d'un différend ne fait aucun doute en la présente espèce. Les éléments de preuve démontrent que la Gambie avait parfaitement connaissance de ce que ses griefs se heurtaient à l'opposition manifeste du Myanmar. En particulier, les réclamations formulées dans sa note verbale du 11 octobre 2019 reprenaient les constatations et conclusions contenues dans les rapports de 2018 et 2019 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, que le Myanmar avait déjà rejetées. La Gambie était donc bien informée de l'opposition manifeste de celui-ci auxdites réclamations, opposition qui confirmait l'existence d'un différend entre les deux Etats.

5.34. En invoquant un nouveau critère aux fins de l'établissement de l'existence d'un différend, le Myanmar cherche à créer un droit de veto à sens unique, par l'effet duquel l'absence de réaction du défendeur à une réclamation juridique formulée contre lui par le demandeur pourrait faire obstacle à la constatation de l'existence d'une opposition manifeste entre les deux Etats. Ce faisant, il entend clairement mettre à la charge du demandeur une obligation de preuve à laquelle celui-ci ne pourrait satisfaire dans l'hypothèse où, comme il l'a fait à l'égard de la note verbale du 11 octobre 2019 de la Gambie, le défendeur demeurerait silencieux. La Cour devrait reconnaître pour ce qu'elles

²¹⁷ CR 2019/20, p. 40, par. 5-6 (Tambadou).

²¹⁸ EPM, par. 520 (les italiques sont de nous).

²¹⁹ *Ibid.*, par. 523.

sont — et rejeter en conséquence — les manœuvres par lesquelles le Myanmar tente de redéfinir la charge de la preuve afin de servir ses propres intérêts en la présente espèce.

79

5.35. Le Myanmar prétend que le nouveau critère qu'il propose permet de veiller à ce qu'ait été donnée au défendeur «la possibilité de réagir à la réclamation du demandeur avant que l'instance ne soit introduite devant la Cour»²²⁰. Selon lui, un différend «ne saurait ... 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»²²¹.

5.36. Quoiqu'il ne précise pas de combien de temps un défendeur tel que lui-même devrait disposer pour réagir à une réclamation avant qu'un différend puisse être considéré comme s'étant cristallisé, le Myanmar semble estimer insuffisant le délai de 30 jours qui s'est écoulé entre la réception de la note verbale de la Gambie et le dépôt par celle-ci de sa requête. De toute évidence, le délai raisonnable dans lequel un Etat doit avoir réagi à une réclamation juridique présentée contre lui par un autre dépend des circonstances. En la présente espèce, les faits et moyens invoqués par la Gambie dans sa note verbale avaient déjà, ainsi que cela est exposé ci-dessus, fait l'objet d'une réponse du Myanmar, celui-ci ayant réagi aux mêmes réclamations, précédemment formulées dans les rapports 2018 et 2019 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies. Compte tenu de la contestation ainsi déjà exprimée par le Myanmar, un différend existait bel et bien avec la Gambie au moment où celle-ci lui a adressé sa note verbale. Cette communication, qui rappelait que ce dernier avait rejeté les conclusions de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, confirmait l'existence du différend, et nulle autre réaction du Myanmar n'était donc nécessaire à cet effet. Ayant en l'occurrence bénéficié d'un délai de 30 jours, celui-ci a, en tout état de cause, eu plus de temps qu'il n'en fallait pour réagir à la note verbale, et son silence ne fait donc que confirmer son opposition manifeste aux réclamations de la Gambie.

80

5.37. Le Myanmar préconise en outre d'appliquer des critères de spécificité nouveaux et plus exigeants pour démontrer l'existence d'un différend. Si l'on suit l'analyse qu'il propose, «il faut qu'aient été portés à [l]a connaissance [du défendeur] *les faits* qui, selon le demandeur, emportent violation du droit international, ainsi que les *dispositions du droit international* qui font l'objet des manquements allégués»²²². Il faut encore, selon lui, que toutes les demandes formulées dans la requête «soient manifestement les mêmes» que les griefs «qui faisaient l'objet du différend avant le dépôt de celle-ci»²²³.

5.38. Même ce critère hypothétique est rempli en la présente espèce. Les faits allégués et moyens de droit avancés par la Gambie, communiqués au Myanmar largement en amont du dépôt de la requête, étaient fondés sur les rapports 2018 et 2019 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies et y faisaient référence. La Gambie a indiqué au Myanmar en des termes on ne peut plus clair qu'elle lui reprochait de se livrer à des actes génocidaires contre le groupe des Rohingya en violation des obligations auxquelles il était tenu au regard du droit international, et que ses réclamations juridiques reposaient sur les faits constatés dans les rapports de la mission d'établissement des faits des Nations Unies. Cela satisfait clairement aux critères retenus par la Cour dans sa jurisprudence pour établir l'existence d'un différend.

²²⁰ *Ibid.*, par. 526 (les italiques ont été omis).

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*, par. 531 (les italiques sont de nous).

²²³ *Ibid.*, par. 552.

5.39. Le Myanmar tente toutefois d'imposer, pour ce qui est de la formulation des demandes, un degré de spécificité qui obligerait, en substance, le demandeur à développer intégralement ses griefs, tant du point de vue des faits qu'en droit, et à les communiquer au défendeur avant même de saisir la Cour. Cette obligation nouvelle et importante à la charge du demandeur entraverait considérablement l'accès des Etats à la Cour. Ni la jurisprudence de la Cour, ni les décisions d'autres juridictions internationales, ni encore la doctrine des auteurs les plus qualifiés ne le justifient. La question à trancher est celle de savoir si un différend existe entre les deux Etats, ce qui suppose de prouver de manière suffisante que leurs points de vue, s'agissant des faits et du droit, sont manifestement opposés²²⁴. Cette condition est clairement remplie en la présente espèce.

* *

81

5.40. En résumé, les arguments du Myanmar tendant à inventer et voir appliquer de nouveaux critères de preuve de l'existence d'un différend sont dépourvus de fondement et dommageables, et doivent donc être rejetés. Les critères établis de longue date par la Cour à cet égard sont déterminants et démontrent clairement, lorsqu'ils sont appliqués à la présente espèce, qu'un différend oppose la Gambie et le Myanmar concernant l'exécution par ce dernier des obligations lui incombant au regard de la convention sur le génocide. La Cour, si elle faisait droit à l'exception du Myanmar, nuirait à l'efficacité de cet instrument. En conséquence, la quatrième exception préliminaire du Myanmar devrait elle aussi être rejetée.

²²⁴ Ordonnance en indication de mesures conservatoires, par. 20, citant *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 (citant *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).

83

CONCLUSIONS

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Gambie prie la Cour :

- 1) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Myanmar ;
- 2) de dire qu'elle a compétence pour connaître des demandes présentées par la Gambie dans sa requête et son mémoire, et que ces demandes sont recevables ;
- 3) de procéder à l'examen de ces demandes au fond.

Respectueusement,

Le 20 avril 2021.

L'agent de la Gambie,

Attorney General et ministre de la justice,

(Signé) S. Exc. Dawda JALLOW.

85

CERTIFICATION

Je certifie que toutes les annexes jointes sont des copies conformes des documents auxquels il est fait référence.

Le 20 avril 2021.

L'agent de la Gambie,

Attorney General et ministre de la justice,

(Signé) S. Exc. Dawda JALLOW.

LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1 Accord relatif à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et l'inviolabilité territoriales, la neutralité et l'unité nationale du Cambodge (23 octobre 1991)
- Annexe 2 The Republic of The Gambia, Ministry of Justice, Press Release (11 November 2019)
- Annexe 3 United Nations, Press Release : Secretary-General Welcomes International Court of Justice Order on The Gambia v. Myanmar Genocide Convention Case (23 January 2020)
- Annexe 4 Republic of the Union of Myanmar: State Counsellor Office, Statement by H.E. U Kyaw Tint Swe, Union Minister for the Office of the State Counsellor and Chairman of the Delegation of the Union of Myanmar at the General Debate of the 73rd Session of the United Nations General Assembly (28 September 2018)
- Annexe 5 Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447 (26 juin 1947)
- Annexe 6 Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention sur le crime de génocide : communications reçues par le Secrétaire général (Inde, Haïti, Philippines, Venezuela, Etats-Unis d'Amérique, France)
- Annexe 7 Nations Unies, Conseil économique et social, comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la vingtième séance, tenue le 26 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.20 (7 mai 1948)
- Annexe 8 Nations Unies, Conseil économique et social, comité spécial du génocide, rapport du comité et projet de convention élaboré par le comité, doc. E/794 (26 mai 1948)
- Annexe 9 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 97^e séance, doc. A/C.6/SR.97 (9 novembre 1948)
- Annexe 10 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 103^e séance, doc. A/C.6/SR.103 (12 novembre 1948)
- Annexe 11 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 104^e séance, doc. A/C.6/SR.104 (13 novembre 1948)
- Annexe 12 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, 105^e séance, A/C.6/SR.105 (13 novembre 1948)
- Annexe 13 Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, génocide : projet de convention et rapport du Conseil économique et social, doc. A/760 (5 décembre 1948)
- Annexe 14 Nations Unies, Assemblée générale, 178^e séance plénière, projet de convention sur le génocide : rapport du Conseil économique et social de la Sixième Commission, doc. A/PV.178 (9 décembre 1948)
- Annexe 15 Nations Unies, Assemblée générale, 179^e séance plénière, suite de la discussion sur le projet de convention sur le génocide : rapports du Conseil économique et social et de la Sixième Commission, doc. A/PV.179 (9 décembre 1948)
- Annexe 16 UN Human Rights Council, Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc. A/HRC/42/ CRP.5 (16 September 2019) (extraits supplémentaires non reproduits dans MG, Vol. III, Annex 49)
- Annexe 17 UN OHCHR, Human Rights Council Intersessional Meeting on the Prevention of Genocide: Statement by Nada Al-Nashif, Deputy High Commissioner for Human Rights (10 February 2021) [*Interprétation*]

- Annexe 18 William A. Schabas, *Genocide in International Law* (Cambridge University Press 2000)
- Annexe 19 Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Martinus Nijhoff Publishers 2006)
- Annexe 20 Giorgio Gaja, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008)
- Annexe 21 Robert Kolb, «The Compromissory Clause of the Convention», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2008)
- Annexe 22 Christian Tomuschat, «Competence of the Court, Article 36», dans Zimmermann, Tams, Oellers-Frahm, Tomuschat (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3rd edition, Oxford University Press 2019)
- Annexe 23 Oxford English Dictionary, entrée «to call upon»
-