

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{ME} LA JUGE CHARLESWORTH

Objet du différend — Indivisibilité des deux « aspects » du différend.

Compétence ratione materiae — Analyse visant à déterminer si des actions « entrent » dans le champ d'application du traité contenant la clause compromissoire — Distinction d'avec l'analyse visant à déterminer si des actions peuvent être constitutives de violations du traité — Relation entre la convention sur le génocide et d'autres règles — Interprétation de l'article premier comme constituant une question relevant du fond — Caractère incomplet de l'analyse de la Cour — Compétence au titre des clauses compromissoires recouvrant des questions ne concernant pas la violation d'un traité.

Circonstances particulières de l'espèce — Cohérence du raisonnement relatif à l'existence d'un différend avec la jurisprudence de la Cour — Défaut de pertinence de toute attente préalable à la saisine de la Cour — Absence de conditions préalables en matière de compétence dans l'article IX de la convention sur le génocide.

Demandes de déclaration de conformité aux obligations résultant d'un traité — Compatibilité de ces demandes avec la fonction judiciaire de la Cour — Recevabilité de ces demandes au titre de l'article IX de la convention sur le génocide.

1. J'ai voté en faveur de la quasi-totalité des points du dispositif de l'arrêt. J'ai rédigé la présente opinion individuelle afin d'expliquer pourquoi je m'étais prononcée contre l'admission de la deuxième exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie. Je reviens également sur les références faites par la Cour à la particularité ou à la spécificité des circonstances de l'espèce.

2. C'est la première fois dans l'histoire de la Cour et de sa devancière qu'un très grand nombre d'États décident de participer à une procédure en invoquant le droit d'intervenir que leur confère l'article 63 du Statut. Comme cela a été le cas dans d'autres affaires ayant donné lieu à de telles interventions, les arguments des États intervenants ne sont présentés que succinctement dans l'arrêt rendu ce jour. Ils n'en ont pas moins contribué à l'appréciation par la Cour des arguments des Parties.

I. L'OBJET DU DIFFÉREND

3. La notion de différend est essentielle dans les affaires contentieuses portées devant la Cour étant donné que celle-ci, conformément à son Statut, a pour mission de régler des différends¹. En l'espèce, la base de compétence invoquée — l'article IX de la convention sur le génocide — dépend également de l'existence d'un différend. L'objet du différend est le point de référence qui permet de déterminer, entre autres, si un différend existe entre les parties², si la Cour est compétente pour en

¹ Voir Statut de la Cour, art. 38, par. 1 ; voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 510, par. 88.

² Voir *Administration du prince von Pless*, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52, p. 13-14.

connaître³ et si les demandes des parties, dans la mesure où elles évoluent au cours de la procédure, sont recevables⁴. En résumé, une affaire contentieuse tourne autour du différend et de son objet.

4. En conséquence, la détermination de l'objet d'un différend est une tâche importante qu'il revient à la Cour d'accomplir. Pour ce faire, celle-ci est tenue, conformément à sa fonction judiciaire, d'examiner de façon approfondie l'acte introductif d'instance, puisque son mandat concerne « les différends *qui lui sont soumis* »⁵ et pas les autres. Dans cette logique, le Règlement de la Cour exige que l'objet du différend soit indiqué dans la requête introductive d'instance ou dans la notification d'un compromis⁶. Dans sa jurisprudence, la Cour a confirmé que, pour déterminer l'objet du différend « sur une base objective », elle se fonde sur la requête, ainsi que sur les écritures et plaidoiries des parties, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur et aux faits invoqués à l'appui de sa demande⁷.

5. La Cour conclut aujourd'hui que l'objet du différend porte sur la question « de savoir si un génocide attribuable à l'Ukraine avait été commis dans la région du Donbas et sur la licéité des actions que la Fédération de Russie aurait entreprises sur la base d'une telle accusation » (arrêt, par. 51). L'objet du différend étant ainsi formulé, il n'est pas évident que celui-ci comprenne deux aspects « qui se distinguent par des caractéristiques essentielles » (*ibid.*, par. 53) et encore moins que ces deux aspects soient « d'une nature fondamentalement distincte » (*ibid.*, par. 56). Un différend peut comporter de multiples « aspects » lorsque, par exemple, le demandeur allègue que le comportement du défendeur emporte violation de plusieurs corps de règles⁸. Or, en l'espèce, les questions que la Cour dégage découlent toutes deux du même cadre factuel et juridique présenté par la demanderesse. Comme le montre la formulation du différend par la Cour, l'Ukraine affirme que la Fédération de Russie a entrepris ses actions *en se fondant* sur son accusation selon laquelle un génocide était commis, et que ces actions étaient illicites *parce que* cette accusation était mensongère. En d'autres termes, la seconde question — la licéité du comportement de la Fédération de Russie — repose sur la première — le caractère mensonger de l'allégation de génocide⁹. De fait, d'une certaine manière, quand l'Ukraine affirme que l'allégation formulée contre elle est mensongère, elle ne fait guère plus qu'avancer un postulat à l'appui de son assertion relative au caractère illicite du comportement de la Fédération de Russie. S'ils se retrouvent souvent dans les conclusions des

³ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 810, par. 16.

⁴ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 267, par. 69 ; voir également *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (I), p. 294, par. 47. La compétence de la Cour étant déterminée sur la base d'un différend et non de demandes spécifiques, une fois qu'elle est confirmée, les parties sont libres de modifier leurs demandes et leurs conclusions dans la mesure où ces modifications ne transforment pas le caractère (ou l'objet) du différend.

⁵ Voir Statut de la Cour, art. 38, par. 1 (les italiques sont de nous).

⁶ Voir Règlement de la Cour, art. 38, par. 1, et art. 39, par. 2.

⁷ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 26, par. 53 ; *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602, par. 26.

⁸ Voir, par exemple, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 315-316, par. 68-70 ; voir également *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. 577, par. 32.

⁹ Voir CR 2023/19, p. 77, par. 13 (Zionts) ; voir également mémoire de l'Ukraine, par. 73.

parties¹⁰, voire dans un paragraphe du dispositif de la Cour¹¹, de tels postulats n'ont cependant jamais été considérés comme constituant des aspects distincts du différend porté devant celle-ci.

6. La seule différence entre les deux questions énoncées dans l'arrêt réside dans le fait que le second « aspect » du différend, tel qu'il y est énoncé, porte sur l'invocation par la demanderesse de la responsabilité internationale de la défenderesse à raison de faits internationalement illicites que celle-ci aurait commis (par. 56). À lui seul, ce fait ne suffit pas à scinder le différend en deux aspects. La bipartition du différend devient encore plus difficile à comprendre au vu du raisonnement suivi par la Cour au sujet de la cinquième exception préliminaire de la Fédération de Russie. La Cour conclut dans cette partie de l'arrêt qu'elle peut connaître des demandes de déclarations de conformité, telles que celle relevant du premier aspect du présent différend, tout autant que des demandes de déclarations d'une violation, telles que celle qui relève de son second aspect. Si ces deux types de demandes ne posent pas de questions juridiques fondamentalement différentes à la Cour, on a du mal à voir en quoi ils sont fondamentalement différents par nature.

7. À mes yeux, la division du différend en deux aspects, qui sont ensuite définis par référence aux conclusions de l'Ukraine, complique inutilement le raisonnement de la Cour. Elle a également une incidence sur l'analyse par la Cour de sa compétence *ratione materiae*, que je vais maintenant examiner.

II. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

8. La clause compromissoire invoquée par l'Ukraine habilite la Cour à connaître des différends « relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... convention [sur le génocide], y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ». La Cour doit donc déterminer si le différend porté devant elle par l'Ukraine concerne l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide.

9. Dans son arrêt, la Cour définit son analyse dans les termes suivants :

« Il s'agit de rechercher si les actions ou les omissions dont le demandeur fait grief au défendeur entrent dans le champ d'application du traité dont la violation est alléguée, c'est-à-dire si les faits en cause, à les supposer établis, sont susceptibles de constituer des violations des obligations découlant du traité. » (par. 136.)

Comme je tente de l'expliquer ci-après, cette analyse s'écarte de la jurisprudence de la Cour (A), n'est pas menée comme il se doit en l'espèce (B) et ne traite pas directement des circonstances de l'espèce (C).

¹⁰ Voir *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 126. Voir également *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 11 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 14, par. 14 ; *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 625, par. 25.

¹¹ Voir, par exemple, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 338, par. 126, point 1, et comparer *ibid.*, p. 310, par. 24.

A. L'analyse de la Cour

10. La question de savoir si un certain fait « entre » dans une prévision, qui constitue l'élément central de l'analyse de la Cour, est une métaphore¹² : elle ne donne pas d'indication sur le type de relation existant entre le comportement (qui est essentiellement un fait) et la règle juridique qui permettrait de conclure que le premier « entre » dans les prévisions de la seconde. La Cour observe ce jour, comme elle l'a fait par le passé, que cette analyse peut exiger, dans une certaine mesure, qu'elle procède à une interprétation du traité en cause contenant la clause compromissaire (arrêt, par. 136). Dans le même temps, elle ne doit pas se livrer à une interprétation trop poussée dudit traité parce que, si une telle interprétation fait l'objet d'un différend, il s'agit précisément du type de question qui relève de sa compétence en application de la clause compromissaire. La Cour doit donc naviguer avec prudence entre l'interprétation du traité aux fins de la détermination de sa compétence *ratione materiae* et celle qui doit être réalisée aux fins du règlement du différend au fond¹³.

11. Dans sa jurisprudence récente, la Cour a tracé la voie à suivre en déclarant que, aux fins de la détermination de sa compétence *ratione materiae*, elle allait interpréter « les dispositions qui définissent le champ d'application du traité » en question¹⁴. Elle a en revanche considéré que l'interprétation des prévisions « se rapport[ant] à la portée de certaines obligations dont se prévaut le demandeur »¹⁵ relevait de l'examen du fond. La sagesse de cette solution tient à ce que l'interprétation des dispositions de fond est renvoyée au stade de la procédure où la Cour aura entendu la totalité des arguments des deux Parties, et de tout État intervenant — à savoir le stade du fond. Selon moi, la Cour fait fausse route dans l'arrêt rendu ce jour quand elle ajoute que, aux fins de l'analyse de sa compétence, elle va également procéder à une interprétation des dispositions dont la violation est alléguée par la demanderesse en l'espèce (par. 136).

12. En tout état de cause, selon les termes de l'arrêt, au stade de la compétence l'objectif est de rechercher si « les faits en cause, à les supposer établis, sont susceptibles de constituer des violations des obligations découlant du traité » (par. 136). Ainsi, en l'espèce, si les faits avancés par la demanderesse sont susceptibles de constituer des violations des obligations imposées à la défenderesse par la convention sur le génocide, la Cour a compétence *ratione materiae* pour connaître du fond de l'affaire. Après quoi, au stade du fond, elle déterminera si le comportement de la Fédération de Russie constituerait ou non une violation de la convention. Dans la même logique, la compétence *ratione materiae* de la Cour doit être rejetée si celle-ci conclut que le comportement de la Fédération de Russie ne pourrait jamais constituer une violation de la convention sur le génocide. En d'autres termes, pour conclure que la Cour n'a pas compétence *ratione materiae*, il faut partir du principe que le comportement de la Fédération de Russie ne peut en aucun cas constituer une violation de la convention sur le génocide.

¹² De même que l'expression française selon laquelle le comportement « entre dans les prévisions du traité ».

¹³ Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), opinion individuelle du juge Shahabuddeen, p. 828 : « La Cour emprunte la voie [interprétative] la plus étroite quand elle exerce sa compétence de la compétence ; elle va jusqu'au bout de l'interprétation définitive quand elle exerce sa compétence de fond. »

¹⁴ *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. 584, par. 57 ; *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 31-32, par. 75.

¹⁵ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 33-34, par. 82 ; voir également *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. 586, par. 62-63.

B. Application en l'espèce

13. En l'espèce, la conclusion de la Cour relative à sa compétence est surprenante. La meilleure illustration en est l'analyse que la Cour fait dans l'arrêt de ce qu'elle qualifie d'argument selon lequel les mesures adoptées par la Fédération de Russie « outrepass[raient] les limites permises par la légalité internationale » (par. 141). La Cour observe alors qu'une action qui méconnaît le droit international ne constitue pas pour cette seule raison une violation de la convention sur le génocide (par. 146). Cela étant, il est tout à fait possible qu'une action emporte violation aussi bien de la convention sur le génocide que d'autres règles de droit international. Comme l'a noté la Cour, tout comportement peut relever de multiples corps de règles¹⁶. Il est probable que la Cour ne soit pas compétente pour statuer sur la licéité du comportement en question au regard de la totalité des corps de règles applicables, mais il ne s'ensuit pas qu'elle n'est compétente au regard d'aucun d'entre eux en dépit de l'existence d'une clause compromissaire applicable¹⁷.

14. En outre, il n'y a aucune raison de supposer qu'un type de comportement spécifique (l'emploi de la force, par exemple) ne puisse, du fait de sa nature, constituer une violation de la convention sur le génocide¹⁸. En conséquence, l'observation selon laquelle le comportement de la Fédération de Russie pourrait constituer une violation de règles du droit international débordant le cadre de la convention sur le génocide ne suffit pas pour conclure que ce même comportement n'est « pas régi[] par la convention sur le génocide » (arrêt, par. 146).

15. Il se peut bien entendu que la violation de la règle extrinsèque soit liée — ou que la demanderesse affirme qu'elle l'est — à la violation des obligations découlant du traité dans lequel figure la clause compromissaire. À cet égard, il est utile de procéder à une comparaison entre la présente espèce et les affaires relatives aux *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)* et à *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*. Dans les deux cas, les demanderesse ont fait valoir que certaines dispositions du traité pertinent invoqué incorporaient, par voie de référence, des obligations découlant de règles qui lui étaient

¹⁶ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 27, par. 56 ; voir également Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 16 mars 2022, C.I.J. Recueil 2022 (I), p. 223, par. 46.*

¹⁷ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II), p. 576, par. 28 :*

« Le fait qu'un différend dont est saisie la Cour ne représente qu'un élément d'une situation complexe dans laquelle les États concernés ont des vues opposées sur diverses questions, si importantes soient-elles, ne saurait conduire la Cour à refuser de résoudre ledit différend, dans la mesure où les parties ont reconnu sa compétence pour ce faire et que les conditions de son exercice sont par ailleurs réunies. »

Voir déjà *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 20, par. 37 ; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 439-440, par. 105 ; Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 92, par. 54. Ce point de vue est partagé par plusieurs autres États intervenants : voir, par exemple, observations écrites conjointes de l'Autriche, de la Tchéquie et de la Slovaquie, par. 38 ; observations écrites de la Belgique, par. 12 ; observations écrites conjointes du Canada et des Pays-Bas, par. 18 ; observations écrites de la Suède, par. 12 ; et observations écrites de la Nouvelle-Zélande, par. 32.*

¹⁸ Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 811-812, par. 21 : « La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité est tout aussi illicite que le serait sa violation ... par tout autre moyen. » Ce point de vue est partagé par plusieurs États intervenants : voir, par exemple, observations écrites de la Lituanie, par. 9, et observations écrites de la Norvège, par. 24.*

extrinsèques¹⁹. Sur cette base, elles soutenaient qu'une violation desdites obligations entraînait, en soi, une violation du traité en question, du fait de l'incorporation alléguée²⁰. Dans les deux cas, la Cour a interprété, au stade des exceptions préliminaires, les dispositions invoquées par la demanderesse, afin de déterminer si celles-ci contenaient le renvoi allégué²¹.

16. En l'espèce, l'argument de la demanderesse s'engage dans une autre direction. L'Ukraine ne fait pas valoir que les dispositions de la convention sur le génocide ont été violées *parce que* les règles du droit international général relatives à la reconnaissance des États et à l'emploi de la force l'ont été²². Elle soutient plutôt que cette convention, si on l'interprète correctement, contient une règle interdisant certains types de comportement comme moyen de prévention et de répression du génocide, du moins dans certaines circonstances — à savoir lorsqu'il n'existe pas suffisamment de preuves montrant qu'un génocide s'est produit²³. Il s'ensuit donc, selon moi, que l'argument de l'Ukraine ne consiste pas à inviter la Cour à appliquer les règles relatives à la reconnaissance des États et à l'emploi de la force, puis, en constatant leur violation, à déclarer que la convention sur le génocide a également été violée. En réalité, l'Ukraine invite la Cour à interpréter la convention sur le génocide (et en particulier son article premier) d'une manière qui interdise certains types de comportement (voire tout type de comportement) dans certaines circonstances, puis à conclure que celles-ci sont présentes en l'espèce. Cette assertion de la demanderesse, qui est contestée par la défenderesse, soulève des questions d'interprétation et d'application de la convention sur le génocide, notamment des obligations de fond prévues par son article premier. Selon moi, elle relève donc de la compétence de la Cour au titre de l'article IX.

17. Une variante de cet argument a d'abord été présentée dans sa requête par l'Ukraine, qui affirmait que le comportement de la Fédération de Russie « ne trouv[ait] ... aucune justification » dans la convention sur le génocide²⁴. Selon moi, cela revient à dire que la convention sur le génocide n'autorise pas les comportements visant à la prévention et à la répression du génocide lorsqu'il n'y a pas génocide. À cet égard, je souscris à la constatation selon laquelle les conclusions du mémoire précisent et clarifient les demandes de l'Ukraine (arrêt, par. 128). De fait, tant dans sa requête que dans son mémoire, l'Ukraine conteste la compatibilité du comportement de la Fédération de Russie avec les dispositions de la convention sur le génocide. La seule différence réside dans ce que, dans la requête, l'incompatibilité alléguée découle de l'absence dans la convention de règle autorisant (ou peut-être prescrivant) le comportement de la Fédération de Russie tandis que, dans le mémoire, elle découle de l'existence d'une règle interdisant un tel comportement. En d'autres termes, « [c]e qui a changé, ... [c'est] le fondement juridique invoqué au soutien de la demande », mais pas la demande elle-même ni l'objet du différend²⁵. C'est pourquoi je pense que la Cour aurait dû se déclarer compétente pour connaître de la question de savoir si la convention sur le génocide autorise des comportements tels que celui adopté par la Fédération de Russie pour s'acquitter, selon son dire, de ses obligations à ce titre. Compte tenu de son objet et de son but ainsi que de l'époque où elle a été

¹⁹ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 318, par. 81 ; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 26, par. 50-51.

²⁰ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 318, par. 81 ; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 22, par. 33.

²¹ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I)*, p. 322, par. 96 ; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 26, par. 52.

²² CR 2023/14, p. 80, par. 55 (Thouvenin) ; voir également observations écrites de l'Ukraine, par. 138.

²³ Mémoire de l'Ukraine, par. 119 ; CR 2023/19, p. 68, par. 28 (Thouvenin).

²⁴ Requête de l'Ukraine, par. 30, al. c)-d), cité dans l'arrêt, par. 24.

²⁵ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 665, par. 111.

adoptée, l'on ne saurait exclure que la convention sur le génocide régisse, au moins en partie, les modalités d'invocation de la responsabilité d'un État partie qui n'a pas prévenu ou puni un génocide²⁶.

18. Quelle que soit la variante de son argument, la question de savoir si l'interprétation que la demanderesse présente — et à laquelle souscrivent de nombreux États intervenants — est convaincante, et si elle peut être appliquée aux faits de l'espèce, relève du fond. L'examen au fond est notamment le stade approprié pour que la Cour détermine quels moyens employer aux fins de l'interprétation de l'article premier de la convention sur le génocide²⁷. Peut-être lui faudra-t-il déterminer quelles règles, s'il y en a, éclairent l'interprétation de cette disposition compte tenu de l'outil défini à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités²⁸. C'est une décision que la Cour a invariablement prise au stade du fond, parce qu'il s'agit justement du type d'exercice qui suppose l'interprétation du traité applicable en question²⁹. À l'évidence, la Cour ne peut se prononcer au stade du fond sur des manquements à des règles de droit international débordant du cadre de la convention sur le génocide³⁰. En même temps, la pertinence potentielle d'autres règles de droit ne l'empêche pas de procéder à l'examen au fond³¹. En d'autres termes, le choix par la Cour des règles à prendre en compte à des fins d'interprétation n'a pas d'incidence sur la portée de sa compétence.

19. Il est frappant que, dans son arrêt, bien qu'elle semble indiquer au paragraphe 136 qu'elle va procéder à une interprétation des dispositions dont la violation est alléguée par la demanderesse, la Cour parvienne à sa conclusion sans interpréter expressément ces dispositions — à savoir les articles premier et IV de la convention sur le génocide. Je suis également troublée par le fait que, bien que la Cour annonce dans son arrêt qu'elle va entreprendre de déterminer si le comportement de la Fédération de Russie *pourrait* constituer une violation de la convention sur le génocide, sa conclusion révèle qu'elle examine si ledit comportement *constituerait* une violation de la convention (par. 139). Pour paraphraser la juge Higgins dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, je pense que le glissement de l'éventualité (« pourrait constituer ») à la réalité (« constituerait ») « semble aller trop loin » parce que ce n'est qu'au stade du fond que l'on peut passer de la première à la seconde³².

²⁶ Voir articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 125, par. 5) (commentaire de la troisième partie, chap. I^{er}).

²⁷ Dans le même sens, voir observations écrites du Royaume-Uni, par. 44.

²⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités (conclue le 23 mai 1969 ; entrée en vigueur le 27 janvier 1980), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331.

²⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 182, par. 41 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 219, par. 113.

³⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 68, par. 153 ; voir également *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 46-47, par. 66 ; *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II), p. 454-455, par. 135.

³¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 68, par. 153 ; *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, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 101, par. 49.

³² *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), opinion individuelle de la juge Higgins, p. 856, par. 33.

C. Violations débordant le cadre des obligations conventionnelles

20. Même si elle est correctement réalisée, l'analyse à laquelle la Cour choisit de procéder pour déterminer si elle est compétente en l'espèce — à savoir si le comportement de la Fédération de Russie est susceptible de constituer une violation de la convention sur le génocide — me semble inadéquate pour une autre raison encore. Comme la Cour le reconnaît dans son arrêt, cette analyse est réalisée « lorsque la Cour est saisie, sur la base d'une clause compromissive d'un traité, par un État qui invoque la responsabilité internationale d'un autre État partie en raison de la méconnaissance par ce dernier des obligations résultant du traité » (par. 135). Or, en l'espèce, les demandes de l'Ukraine ne se limitent pas à une allégation de méconnaissance d'obligations spécifiques résultant de la convention sur le génocide.

21. Au contraire, la demanderesse soutient également — ce que la défenderesse conteste — que l'obligation de prévenir et de punir le génocide n'est pas applicable aux circonstances de l'espèce. À cet égard, la Cour souligne dans son arrêt que, puisque l'Ukraine affirme qu'aucun génocide n'a été commis, on ne voit pas comment la Fédération de Russie pourrait avoir manqué à ses obligations de prévenir et de punir le génocide (par. 140). Même s'il en est ainsi, il ne s'ensuit pas que la Cour n'a pas compétence au titre de l'article IX. Tous les différends concernant l'interprétation ou l'application d'un traité ne mettent pas forcément en jeu un manquement allégué aux obligations qui en découlent³³. La devancière de la Cour a affirmé que sa compétence au titre d'une clause compromissive recouvrait les différends concernant « l'étendue du champ d'application » des dispositions du traité contenant ladite clause³⁴. Quant à la Cour elle-même, elle a dit que la question de savoir si un événement particulier entre dans les prévisions d'un traité concerne l'interprétation et l'application dudit traité³⁵. En l'espèce, les Parties divergent sur la question de l'existence des circonstances mettant en œuvre l'obligation de la Fédération de Russie de prévenir le génocide — la Fédération de Russie affirme qu'elles existent, ce que conteste l'Ukraine³⁶. Le différend opposant les Parties sur cette question concerne l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide³⁷ ; il en est ainsi même si l'on accepte, quelle que soit la réponse à la question, que la Fédération de Russie n'a pas manqué à son obligation de prévenir et de punir le génocide.

22. Il en va de même de l'invocation par l'Ukraine de la notion d'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles. La Cour note dans son arrêt que l'invocation de mauvaise foi de la convention sur le génocide ne constitue pas en soi une violation d'obligations imposées par les articles premier et IV dudit instrument (par. 142). Même si cette observation est exacte, il ne s'ensuit pas que l'article IX exclut la compétence à l'égard des différends relatifs à l'exécution de bonne foi

³³ *Interprétation du statut du territoire de Memel, exception préliminaire, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 47, p. 248 ; Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 18-19.*

³⁴ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 16.* Plusieurs États intervenants pensent de même : observations écrites de l'Australie, par. 18-19 ; observations écrites de Chypre, par. 19-20 ; et observations écrites de la Slovénie, par. 30.

³⁵ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 18, par. 25.*

³⁶ Sur ce point, l'Ukraine soutient que l'obligation de prévenir le génocide ne s'impose que si l'on peut « raisonnablement ... conclure qu'un génocide est commis, ou qu'il existe un risque sérieux à cet égard » (mémoire de l'Ukraine, par. 79). Certains des États intervenants partagent cette interprétation : voir, par exemple, observations écrites de l'Allemagne, par. 10 ; observations écrites de la Pologne, par. 42 ; et observations écrites de la Roumanie, par. 30.

³⁷ La Cour a connu de différends semblables par le passé : voir notamment *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie), arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 649, par. 102 ; 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), fond, arrêt du 31 janvier 2024, par. 91.*

de la convention sur le génocide. Dans l'affaire comparable de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, la Cour a dit qu'un différend relatif à la suspension licite d'un traité est un différend concernant l'interprétation ou l'application du traité en question³⁸. En effet, pour trancher ce différend, il est inévitable de procéder à l'interprétation et à l'application dudit traité³⁹. Dans cette affaire, bien entendu, la Cour traitait de la compétence d'un autre organe et non de la sienne propre mais, comme l'ont fait remarquer plusieurs de ses membres, cela n'a pas d'importance⁴⁰. Je pense que la même conclusion doit s'appliquer à un différend qui, comme celui de l'espèce, concerne l'exécution de bonne foi de la convention sur le génocide⁴¹.

23. Aux fins de la détermination de sa compétence *ratione materiae*, la Cour entend aujourd'hui les griefs de l'Ukraine comme se limitant à des allégations de manquement à la convention sur le génocide. À mes yeux, cela l'a amenée à déplacer l'axe de son analyse relative à la question de sa compétence au titre de l'article IX — consistant à déterminer si le différend en l'espèce concerne l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention — vers une question bien plus limitée, celle de savoir si le comportement dont la demanderesse tire grief constituerait nécessairement une violation de la convention. La réponse à cette seconde question peut prêter à discussion. Cela étant, il est clair qu'une réponse négative à cette seconde question n'emporte pas la même réponse à la première.

III. LES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE L'ESPÈCE

24. Dans certaines parties de son arrêt, la Cour met l'accent sur les circonstances « particulières » de l'espèce. Tout arrêt traite bien entendu de circonstances factuelles particulières, mais la décision de la Cour ne peut se fonder que sur l'application de principes juridiques. C'est pourquoi les références dans le présent arrêt à des « circonstances particulières » n'ont pas d'incidence sur la valeur juridique du raisonnement de la Cour.

A. L'existence d'un différend

25. Au cours de son analyse de la première exception préliminaire de la Fédération de Russie, la Cour fait référence aux « circonstances particulières » de l'espèce (arrêt, par. 50). Or, le raisonnement qu'elle suit au sujet de l'existence d'un différend reprend dans une large mesure sa jurisprudence. Comme cela ressort des paragraphes 47 à 49, au moment où l'Ukraine a déposé sa requête, les Parties avaient des points de vue opposés quant à l'objet de cette requête et la défenderesse avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'opposition de la demanderesse. La position de la Fédération de Russie ressort en particulier de son comportement antérieur à la déclaration faite par l'Ukraine le 26 février 2022 avant l'introduction d'une instance devant la Cour. Les positions des deux Parties sont restées globalement les mêmes depuis. Dans de telles circonstances, il était possible pour l'Ukraine de saisir la Cour

³⁸ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 66, par. 36.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), opinion individuelle du juge Shahabuddeen, p. 826 ; *ibid.*, opinion individuelle de la juge Higgins, p. 855, par. 31. Voir également *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61, par. 27 : « Comme on l'a déjà vu pour la compétence de la Cour, la compétence du Conseil dépend nécessairement du caractère du litige soumis au Conseil et des points soulevés » (les italiques sont de nous).

⁴¹ Plusieurs États intervenants partagent cet avis : voir, par exemple, observations écrites de la France, par. 42 ; observations écrites de la Norvège, par. 32 ; observations écrites de la Suède, par. 48 ; et observations écrites du Royaume-Uni, par. 42-43.

« sans attendre davantage » (arrêt, par. 50) puisqu'une telle attente n'aurait pas eu d'incidence sur la compétence de la Cour.

26. Pareille attente aurait tout au plus permis une confirmation du point de vue de la future défenderesse, que cette dernière ait répondu expressément ou gardé le silence, comme cela fut le cas en l'affaire *Gambie c. Myanmar*⁴². Une telle confirmation est cependant sans conséquence en droit lorsque ce point de vue est clair par ailleurs et que rien n'indique qu'il ait évolué. La Cour a rejeté l'idée que le défendeur éventuel devrait avoir exposé son point de vue point par point au demandeur potentiel avant qu'elle ne soit saisie⁴³. En outre, sa compétence au titre de l'article IX de la convention sur le génocide n'est pas, à la différence de celle qui découle d'autres clauses compromissaires, subordonnée à l'échec d'une tentative de négociations ou d'autres moyens de règlement du différend. Il s'ensuit que, lorsque deux États parties à la convention sur le génocide ont des points de vue opposés au sujet de son interprétation, de son application ou de son exécution, aucun d'eux n'est tenu d'accepter l'offre que fait l'autre de résoudre le différend par des moyens autres que le règlement judiciaire : en application de l'article IX, la Cour leur est ouverte à tous les deux.

B. Recevabilité des demandes de déclaration de conformité aux obligations découlant d'un traité

27. Dans son arrêt, la Cour rejette l'irrecevabilité alléguée de la demande de l'Ukraine tendant à faire constater qu'elle n'a pas violé les obligations qui lui incombent en vertu de la convention sur le génocide, mais peut donner l'impression que cette conclusion se fonde sur les « circonstances particulières » de l'espèce (par. 109). Or, de telles demandes ne sont pas rares et ne soulèvent, selon moi, aucune question particulière de recevabilité. La Cour reconnaît dans son arrêt que les demandes telles que celle présentée par l'Ukraine ne sont pas contraires aux principes d'opportunité judiciaire et d'égalité des parties (par. 106). C'est ce qu'elle a affirmé implicitement dans plusieurs autres affaires ayant donné lieu à la formulation de telles demandes, dont la procédure relative aux *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*⁴⁴. À cet égard, le fait que le défendeur (les États-Unis d'Amérique) n'ait pas soulevé d'exception préliminaire dans cette affaire semble dénué de pertinence, car cela n'aurait pas remédié à une irrecevabilité potentielle dans la demande de la France⁴⁵. Si une demande de déclaration de conformité avait suscité des questions quant à la fonction judiciaire de la Cour ou à la recevabilité générale des demandes, la Cour aurait été tenue d'examiner ces questions même si aucune exception spécifique n'avait été soulevée par les parties au différend⁴⁶.

⁴² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 507, par. 76.*

⁴³ *Ibid.*, p. 505, par. 71.

⁴⁴ *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 176.* Pour un exemple plus récent, voir les conclusions finales *b)* et *c)* du demandeur dans la procédure relative au *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie), arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 628, par. 27.*

⁴⁵ En tout état de cause, le caractère de la demande de la France n'a pas été modifié par le fait que les États-Unis se soient catégoriquement opposés à cette demande dans leurs propres conclusions. S'il en avait été ainsi, il y aurait beaucoup plus d'exemples d'affaires donnant lieu à des demandes de déclarations de conformité, puisque ces demandes constituent un argument fréquemment avancé par les États défendeurs face à des allégations de violation : voir, notamment, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 31, par. 24* ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 430, par. 14.*

⁴⁶ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29* : « Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire. C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour. »

28. Dans l'arrêt rendu ce jour, la Cour dit aussi que les termes de la clause compromissoire invoquée n'excluent pas la possibilité de présenter de telles demandes (par. 99)⁴⁷. Cela va dans le sens de l'observation qu'elle a faite dans l'affaire *Gambie c. Myanmar* lorsqu'elle a relevé que la convention sur le génocide n'impose pas de conditions à la recevabilité des demandes autres que celles qui sont généralement applicables⁴⁸.

29. Dans ce contexte, j'entends la référence aux circonstances particulières dans lesquelles l'Ukraine a formulé sa demande (arrêt, par. 107-109) comme une confirmation, et non comme une limitation de la portée du raisonnement de la Cour qui la précède. Dans des circonstances où un différend oppose deux États au sujet de la conformité de l'un d'entre eux aux dispositions d'un traité en vigueur entre eux, tous deux ont un intérêt juridique à ce que ce différend soit réglé, et des dispositions telles que l'article IX de la convention sur le génocide leur donnent le moyen de le faire.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

⁴⁷ Ce point de vue est partagé par plusieurs États intervenants : voir, entre autres, observations écrites de l'Australie, par. 15 ; observations écrites conjointes de l'Autriche, de la Tchéquie et de la Slovaquie, par. 20 ; observations écrites de la Belgique, par. 21 ; observations écrites de la Bulgarie, par. 21 ; observations écrites conjointes du Canada et des Pays-Bas, par. 25 ; observations écrites de l'Allemagne, par. 21 ; observations écrites de la France, par. 23 ; observations écrites de Malte, par. 21 ; observations écrites de la Norvège, par. 22 ; observations écrites de la Pologne, par. 29 ; observations écrites de la Roumanie, par. 37 ; observations écrites de la Slovénie, par. 14 ; observations écrites de l'Espagne, par. 58 ; et observations écrites du Royaume-Uni, par. 38.

⁴⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 517, par. 110.*