

DÉCLARATION DE LA JUGE CLEVELAND

[Traduction]

1. Je me suis associée à la décision de la Cour de ne pas indiquer de mesures conservatoires en la présente instance. La situation en cours à Gaza est catastrophique, comme la Cour l'a désormais dit à de multiples reprises. La question dont la Cour était saisie en l'espèce est celle de savoir « si le Nicaragua a[vait] suffisamment démontré que les circonstances, telles qu'elles se présent[ai]ent [alors] à elle, [étaie]nt de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires » en raison des actes que l'Allemagne a commis en fournissant une assistance militaire à Israël (ordonnance, par. 13). Cela inclut la question de savoir si le Nicaragua a démontré l'existence d'un risque réel et imminent de préjudice irréparable pour les droits qu'il invoquait.

2. Aux paragraphes 23 et 24 de l'ordonnance rendue ce jour, la Cour traite des obligations qui incombent aux États, dont l'Allemagne, en vertu du droit international humanitaire et de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après, la « convention sur le génocide »), dans le contexte de l'exportation de matériel militaire. La présente déclaration est l'occasion pour moi de revenir sur les obligations faites aux États parties par l'article premier commun aux conventions de Genève de 1949 et l'article premier de la convention sur le génocide en ce qui concerne les transferts d'armes, ainsi que sur les informations présentées à la Cour au sujet du cadre allemand de mise en œuvre de ces obligations (*ibid.*, par. 16-18).

I. L'OBLIGATION DE PRÉVENTION

3. L'article premier commun aux conventions de Genève impose aux États parties les obligations positives de « respecter et [de] faire respecter » lesdites conventions « en toutes circonstances », tandis que l'article premier de la convention sur le génocide leur fait obligation de « prévenir » le génocide¹. Les Parties s'accordent à dire que ces dispositions englobent des obligations positives de prévenir toute violation de ces traités par des États tiers, ce qui est conforme à la jurisprudence de la Cour (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)* (ci-après, l'« avis sur le mur »), p. 200, par. 159 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986* (ci-après, « *Nicaragua c. États-Unis* »), p. 114 et 129, par. 220 et 255, respectivement). Il est également admis que ces obligations vont au-delà du devoir, imposé notamment par l'alinéa e) de l'article III de la convention sur le génocide, de s'abstenir de se rendre « complice » de violations commises par des États tiers, ou de celui, découlant du droit international général, de s'abstenir de prêter « aide ou assistance » à la commission de faits internationalement illicites par des États tiers².

A. Article premier de la convention sur le génocide

4. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a dit que l'obligation de prévenir le génocide, faite aux États par l'article premier de la convention sur le génocide, et le

¹ Le texte intégral de l'article premier se lit comme suit : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. »

² Nations Unies, Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10, chap. 4, doc. A/56/10 (2001), art. 16.

devoir d'agir qui en est le corollaire « prennent naissance, pour un État, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide » (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 222, par. 431). La Cour a expliqué ce qui suit :

« Dès cet instant, l'État est tenu, s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'ils nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances. » (*Ibid.*)

La Cour a souligné qu'il était du devoir d'un État « de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à [sa] disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide » (*ibid.*, p. 221, par. 430). En conséquence, la responsabilité internationale d'un État est engagée si celui-ci « a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher » (*ibid.*). La Cour a mis en relief le caractère déterminant, dans ces circonstances, de la notion de « *due diligence* » qui appelle une évaluation « *in concreto* » des circonstances factuelles (*ibid.*)³. Dans le cadre de la convention sur le génocide, ces obligations imposent nécessairement un devoir de prévention du génocide, qu'il s'agisse du comportement d'États tiers ou de celui de groupes armés non étatiques.

5. La Cour a établi une distinction entre l'obligation de prévention, énoncée à l'article premier, et la notion de « complicité » ou celle largement équivalente de prêter « aide et assistance » à la commission de violations du droit international. Si, en vertu de l'alinéa e) de l'article III, l'interdiction de la « complicité dans le génocide » impose aux États une obligation négative de s'abstenir d'agir — par exemple de ne pas prêter aide ou assistance aux auteurs —, le devoir de prévention visé à l'article premier leur impose des obligations positives de « faire de leur mieux pour que ces actes ne se produisent pas ». Il peut donc y avoir manquement au devoir de prévention en cas de « simple abstention de prendre et de mettre en œuvre les mesures adéquates pour empêcher la commission du génocide ». De plus, pour qu'il y ait complicité de génocide, il faut que l'État ait « pleine connaissance » de la commission d'un génocide ou de son imminence, et qu'il apporte un soutien qui « permett[e] ou facilit[e] » l'*actus reus*. Pour que l'obligation de prévention soit mise en œuvre, en revanche, il faut que l'État « ait eu connaissance, ou eût dû normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'actes de génocide ». Qui plus est, le manquement à l'obligation de prévention ne dépend pas de la question de savoir si, par ses actes, un État a effectivement facilité ou soutenu des actes de génocide, mais de la mise en œuvre par cet État de tous les moyens qui sont raisonnablement à sa disposition dès lors qu'existe un risque sérieux de génocide (*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. 217 et 222-223, par. 420 et 432, respectivement).

B. Article premier commun aux conventions de Genève

6. L'article premier commun aux conventions de 1949 (ainsi que l'article premier du protocole additionnel I de 1977) prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances ». Dans l'avis sur le *mur*, la Cour a

³ La Cour a conclu qu'un État ayant manqué à son obligation de prévenir le génocide ne serait, *in fine*, tenu pour responsable de violer l'article premier « que si un génocide a effectivement été commis » (*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. 221, par. 431). Elle a souligné, néanmoins, que « [c]ela ne signifie évidemment pas que l'obligation de prévenir le génocide ne prend naissance qu'au moment où le génocide commence à être perpétré, ce qui serait absurde, puisqu'une telle obligation a précisément pour objet d'empêcher, ou de tenter d'empêcher, la survenance d'un tel acte » (*ibid.*, p. 222, par. 431).

estimé que l'article premier commun imposait à tous les États, « qu'il[s] soi[en]t parties ou non à un conflit déterminé », l'obligation de faire respecter les conventions par des États tiers (p. 200, par. 158).

7. Dans l'affaire *Nicaragua c. États-Unis*, la Cour a jugé que cette obligation imposait aux États parties de s'abstenir d'« encourager » les violations du droit international humanitaire, qu'elles soient commises par des États tiers ou des groupes armés non étatiques (p. 114 et 129, par. 220 et 255, respectivement). Ce devoir naît dès lors que la commission de telles violations est « probable ou prévisible », ou que l'État a connaissance d'« allégations » de comportement contraire au droit humanitaire (p. 130, par. 256).

*

* *

8. Dans le contexte de l'assistance militaire, les obligations de prévention prévues par l'article premier commun aux conventions de Genève et l'article premier de la convention sur le génocide imposent nécessairement aux États parties de prendre les devants lorsqu'il s'agit d'apprécier et d'éviter « le risque que ces armes soient utilisées pour commettre des violations des conventions » (voir ordonnance, par. 24).

9. Dans ces conditions et compte tenu d'autres obligations internationales en matière d'armes et de transferts de matériel militaire, le Conseil de l'Union européenne a adopté une position commune contraignante régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires. En vertu de ces règles, les États membres « refusent l'autorisation d'exportation s'il existe un risque manifeste que la technologie ou les équipements militaires dont l'exportation est envisagée servent à commettre des violations graves du droit humanitaire international »⁴.

II. LE CADRE JURIDIQUE ALLEMAND RÉGISSANT LES EXPORTATIONS MILITAIRES

10. L'Allemagne reconnaît que l'article premier commun aux conventions de Genève et l'article premier de la convention sur le génocide imposent des obligations positives de comportement, dont celle d'exercer son influence sur les parties à un conflit armé pour qu'elles observent le droit international humanitaire et celle qui incombe aux États parties de « procéder à une évaluation appropriée des risques pour les décisions concernant les exportations d'équipements militaires et d'armes »⁵. L'Allemagne est également liée par la position commune de l'Union européenne et soutient que, aux fins de la mise en œuvre de cette position, les autorités allemandes « doivent refuser l'autorisation d'exportation » lorsqu'elles déterminent qu'il existe un risque

⁴ Position commune 2008/944/PESC du Conseil de l'Union européenne du 8 décembre 2008, JO 2008 L 335, p. 99 (telle que modifiée par la décision (PESC) 2019/1560 du Conseil), JO 2019 L 239, p. 16, art. 2, par. 2), al. c).

⁵ Citant le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), commentaire de 2016, article premier commun aux conventions de Genève, par. 165 ; CICR, décisions en matière de transferts d'armes : application des critères fondés sur le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme : guide pratique (deuxième édition, 2016), p. 13.

manifeste que la technologie ou le matériel militaires destinés à l'exportation puissent servir à commettre des violations graves du droit international humanitaire.

11. L'Allemagne est également partie au traité sur le commerce des armes, qui régit le transfert des armes classiques. En vertu du paragraphe 3 de l'article 6 de cet instrument, un État partie

« ne doit autoriser le transfert d'armes classiques ... s'il a connaissance, au moment où l'autorisation est demandée, que ces armes ou ces biens pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves ... des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil ... ou d'autres crimes de guerre ».

L'Allemagne reconnaît la force obligatoire de ces obligations. Elle soutient de surcroît que, « [s]i une exportation n'est pas interdite en vertu de cette disposition [du traité sur le commerce des armes], les autorités allemandes évaluent la possibilité que le bien soit utilisé pour commettre ou faciliter une violation grave du droit international humanitaire » conformément à l'article 7 du traité. Selon la défenderesse, « [s]i elles constatent un "risque prépondérant" d'une telle conséquence négative, [les autorités allemandes] peuvent ne pas autoriser l'exportation ». Fait important, l'Allemagne soutient de plus que son cadre juridique « prévoit une réévaluation constante à la lumière de situations très changeantes sur le terrain ».

12. L'Allemagne a fait valoir devant la Cour qu'elle s'acquittait de ses obligations internationales en matière d'exportations militaires grâce à un cadre juridique interne « strict » à « quatre niveaux ». La Constitution allemande interdit l'exportation d'armes sans autorisation du Gouvernement fédéral. La législation allemande régit les exportations d'armes, tout comme la position commune de l'Union européenne et le traité sur le commerce des armes. Quatre ministères au moins participent aux décisions relatives à la délivrance des autorisations, les « armes de guerre » nécessitant deux autorisations au niveau ministériel. Le Parlement et les tribunaux allemands exercent également un certain contrôle.

13. Bien entendu, pour qu'un État se conforme aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier commun aux conventions de Genève et de l'article premier de la convention sur le génocide, son cadre juridique doit fonctionner comme il se doit dans la pratique. Or, comme la Cour l'a précisé, l'information présentée au sujet de l'assistance militaire fournie par l'Allemagne à Israël, notamment s'agissant du montant, du contenu et du volume des transferts et des autorisations militaires réellement délivrées au cours des derniers mois (ordonnance, par. 17-18), n'apporte actuellement pas la preuve que les actes de l'Allemagne posent un risque réel et imminent de préjudice irréparable pour les droits qu'invoque le Nicaragua.

14. Les circonstances de l'espèce ne sont pas analogues à celles qui se présentaient à la cour d'appel de La Haye en ce qui concerne la livraison de pièces détachées d'avions de combat F-35 à Israël par les Pays-Bas. Dans cette affaire, le tribunal néerlandais a conclu que les Pays-Bas n'avaient pas considéré les conditions d'autorisation en matière de matériel militaire prévues par la position commune de l'Union européenne et le traité sur le commerce des armes comme ayant force obligatoire, puisque les normes de « risque manifeste » et de « risque prépondérant » avaient été mises en balance avec des considérations d'ordre politique et diplomatique, y compris les relations avec des alliés comme Israël et les États-Unis⁶. Les Pays-Bas avaient estimé ne pas être tenus,

⁶ *Oxfam et al. v. The Netherlands*, Hague Court of Appeal, ECLI:NL:RBDHA:2023:19744, Judgment of 12 February 2024, paras. 5.36-37 and 5.51.

s'agissant des autorisations d'exportation délivrées à titre permanent⁷, de réexaminer régulièrement la situation sur le terrain, et les éléments de preuve produits devant le tribunal néerlandais établissaient que les avions de combat F-35 étaient activement utilisés par Israël dans le conflit à Gaza⁸.

15. Je me suis donc ralliée à la conclusion de la Cour, qui a estimé que le Nicaragua n'avait pas suffisamment démontré que les circonstances telles qu'elles se présentaient à elle étaient de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

*

* *

16. Comme la Cour l'a dit, les obligations découlant de l'article premier commun aux conventions de Genève et de l'article premier de la convention sur le génocide s'appliquent à tous les États parties, et pas seulement à l'Allemagne. Ces obligations s'appliquent à tous les conflits armés, dont le conflit dévastateur de Gaza, et elles s'appliquent à l'égard des violations éventuellement commises par les États et les acteurs non étatiques. Ainsi, tous les États parties ont une obligation juridique internationale d'exercer la diligence requise relativement à leurs exportations d'armes et à l'assistance militaire qu'ils accordent « afin d'éviter le risque que ces armes soient utilisées pour commettre des violations des conventions » (ordonnance, par. 24), que le risque naisse de l'État d'Israël, du Hamas, ou d'autres États ou groupes armés non étatiques qui participent à ce conflit, ou à tout autre conflit armé.

(Signé) Sarah H. CLEVELAND.

⁷ *Ibid.*, par. 5.23.

⁸ *Ibid.*, par. 5.15.