

OPINION DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE XUE,  
VICE-PRÉSIDENTE

[Traduction]

1. A mon grand regret, je n'ai pu m'associer à la majorité et j'ai voté contre la décision concernant la compétence de la Cour au regard de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la « CIRFT »). Je suis convaincue que, en l'espèce, la Cour n'a pas compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 24 de cet instrument.

2. Les demandes de l'Ukraine, telles que présentées dans la requête et le mémoire, concernent, de mon point de vue, davantage l'appui militaire et financier que la Fédération de Russie aurait fourni aux groupes armés dans le cadre du conflit armé en Ukraine orientale, qui a pu être le théâtre de violations du droit international humanitaire, que le manquement de la Fédération de Russie à l'obligation lui incombant de prévenir et de réprimer le financement du terrorisme. Les éléments soumis par le demandeur ne permettent pas d'établir la plausibilité d'infractions entrant dans le champ de la CIRFT.

3. La détermination de l'objet du différend est essentielle pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence *ratione materiae*. Un différend survient, fort souvent, dans un contexte politique complexe où, à la question juridique dont la Cour est saisie, viennent se mêler diverses considérations d'un autre ordre. La Cour n'en sera pas, pour autant, empêchée de se déclarer compétente. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, elle a dit que « les différends juridiques entre Etats souverains [avaient], par leur nature même, toutes chances de surgir dans des contextes politiques et ne représent[aient] souvent qu'un élément d'un différend politique plus vaste et existant de longue date entre les Etats concernés » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 20, par. 37). Elle a ensuite souligné que « [n]ul n'a[vait] ... jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitu[ait] qu'un aspect d'un différend politique, la Cour d[evait] se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les oppos[aient] » (*ibid.*). Pour trancher la question de sa compétence, la Cour avait alors dû rechercher s'il existait, en droit ou en fait, un rapport entre le « problème d'ensemble » et les faits particuliers à l'origine du différend qui lui aurait interdit d'examiner indépendamment les réclamations du demandeur.

4. L'élément fondamental aux fins de cette analyse réside dans la possibilité de séparer la réclamation du « problème d'ensemble ». Lorsqu'elle examine, d'office ou à la demande d'une partie, la question de sa compétence *ratione materiae*, la Cour doit rechercher si le différend peut être

dissocié du contexte politique global et appréhendé comme une question indépendante, en droit ou en fait, susceptible de faire l'objet d'un règlement judiciaire. Dès lors que le différend est indissociable du problème d'ensemble, et que, en statuant sur tel ou tel point de droit dans ce cadre particulier, la Cour déborderait nécessairement le champ de sa compétence, prudence et réserve judiciaires s'imposent. Dans le cadre du règlement judiciaire international des différends entre Etats, la question de la compétence revêt autant d'importance que le fond. Cette approche imprègne tous les aspects de la politique judiciaire de la Cour.

5. Le différend entre l'Ukraine et la Fédération de Russie est né du conflit armé interne sévissant en Ukraine orientale. Les faits allégués par le demandeur s'inscrivent tous dans ce cadre. Lors d'un conflit armé, les attaques perpétrées contre des civils dans l'intention de créer un climat de «terreur» constituent de toute évidence des violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Il est toutefois difficile, si ce n'est impossible, d'établir une distinction juridique claire entre de telles violations et les actes de terrorisme allégués par l'Ukraine dans la présente espèce. Qualifier d'actes de financement du terrorisme l'appui militaire et financier en provenance de la Russie, quelles qu'en soient les sources, impliquerait nécessairement, en droit, une qualification de la nature du conflit armé en Ukraine orientale qui, à mon avis, dépasserait largement les limites de la compétence conférée à la Cour par la CIRFT. En d'autres termes, les allégations formulées par l'Ukraine contre la Fédération de Russie sur le fondement de cet instrument sont indissociablement liées à la situation d'ensemble que constitue le conflit armé en cours en Ukraine orientale. D'un point de vue factuel, les éléments versés au dossier de l'affaire ne permettent pas de penser que la Cour pourrait examiner les allégations de financement du terrorisme indépendamment, sans se prononcer sur cette situation d'ensemble. Les demandes formulées par l'Ukraine sur le fondement de la CIRFT sont inséparables de la question globale de l'Ukraine orientale. La Cour n'est donc pas en mesure, d'un point de vue judiciaire, de régler le différend tel que présenté par l'Ukraine.

6. La seconde raison qui milite, selon moi, en faveur de l'exception soulevée par la Fédération de Russie s'agissant de la compétence de la Cour au titre du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT tient au champ d'application de cet instrument. L'expression «toute personne» employée au paragraphe 1 de l'article 2 doit être interprétée dans le contexte de la convention dont les Etats parties ont accepté les dispositions. Aux termes des articles 3 et 7, ceux-ci se sont engagés à établir dans leur droit interne leur compétence territoriale, nationale et universelle en matière pénale, à l'égard des infractions définies au paragraphe 1 de l'article 2. Ainsi que la Cour le rappelle dans l'arrêt, il ressort des travaux préparatoires de la convention que celle-ci ne porte que sur les infractions commises par des individus et non sur le financement par un Etat d'actes de terrorisme, qui n'entre pas dans le champ d'application de cet instrument (arrêt, par. 59). Ce point n'a donné lieu à aucun désaccord entre les Parties lors de la

procédure. Une telle interprétation perd toutefois de sa limpidité si l'on envisage le sens de l'expression «toute personne» employée au paragraphe 1 de l'article 2. De l'avis de la majorité,

«[l]a convention ne contient aucun élément de nature à exclure quelque catégorie de personnes que ce soit. Elle s'applique tant aux personnes agissant à titre privé qu'à celles ayant le statut d'agent d'un Etat. Comme l'a relevé la Cour ..., le financement étatique d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT; partant, la commission par l'agent d'un Etat d'une infraction visée à l'article 2 n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat concerné au titre de la convention. Toutefois, les Etats parties à la CIRFT sont tenus de prendre les mesures nécessaires et de coopérer pour prévenir et réprimer les infractions de financement d'actes de terrorisme commises par quelque personne que ce soit. Dans l'éventualité où un Etat manquerait à cette obligation, sa responsabilité au titre de la convention se trouverait engagée.» (Arrêt, par. 61.)

Cet énoncé en apparence évident ne peut malheureusement, au regard des règles relatives à la responsabilité de l'Etat, se voir donner effet.

7. Je conviens que les agents de l'Etat ne sauraient être exclus de l'expression «toute personne», l'immunité de juridiction ne trouvant en aucun cas à s'appliquer. Il existe en effet diverses situations dans lesquelles leurs actes peuvent déclencher l'application de la convention. Ainsi, dans le cas où l'agent d'un Etat A est accusé d'avoir fourni un appui financier à un groupe présent dans un Etat B pour y mener des activités de terrorisme, l'Etat A est tenu, en vertu de la CIRFT, d'accorder l'entraide judiciaire à l'Etat B et de prendre des mesures visant à réprimer l'acte illicite. Si l'auteur de l'infraction est arrêté sur le territoire d'un Etat C, celui-ci a l'obligation de prendre des dispositions pour engager des poursuites pénales contre l'intéressé et accorder l'entraide judiciaire à l'Etat B, si ce dernier en fait la demande. Aucune de ces deux situations ne donne lieu à l'invocation de faits de l'Etat.

8. En la présente affaire, la situation est fort différente: toutes les allégations d'actes de financement du terrorisme formulées par l'Ukraine visent directement la Fédération de Russie. Dans sa requête, l'Ukraine prie la Cour de dire et juger que

«la Fédération de Russie, *par l'intermédiaire de ses organes et agents d'Etat, d'autres personnes et entités exerçant des prérogatives de puissance publique, ainsi que d'agents opérant sur ses instructions ou sous sa direction et son contrôle*, a manqué aux obligations qui lui incombent au regard de la convention contre le financement du terrorisme:

- a) en fournissant des fonds, y compris par des *contributions* en nature sous la forme d'armes et de moyens d'entraînement, à des groupes armés illégaux qui se livrent à des actes de terrorisme en Ukraine, dont la RPD, la RPL, les Partisans de Kharkiv et d'autres groupes ou personnes qui y sont associés, en violation de l'article 18» (les italiques sont de moi).

Si l'Ukraine n'a pas maintenu cette thèse dans son mémoire, reprochant désormais à la Fédération de Russie d'autoriser et d'encourager ses propres agents à financer le terrorisme, la teneur de ses réclamations sur le fondement de la CIRFT demeure inchangée. Du point de vue des faits, l'Ukraine ne fait aucune distinction entre son allégation initiale, à savoir que des actes de financement du terrorisme auraient été commis sur les instructions ou sous la direction de la Fédération de Russie, et celle qu'elle a par la suite formulée, selon laquelle la Fédération de Russie aurait permis et encouragé pareils actes. De toute évidence, elle entend essentiellement invoquer la responsabilité de l'Etat, attribuant au défendeur des actes accomplis par les agents ou organes de celui-ci, et d'autres dont elle soutient qu'ils l'ont été sur ses instructions ou sous sa direction. C'est bien cette intention qui ressort du mémoire, où le demandeur affirme que, «[d]ès lors qu'il autorise ou encourage ses propres agents à financer le terrorisme, l'Etat manque *nécessairement* à son obligation de prendre «toutes les mesures possibles» afin d'empêcher le financement du terrorisme» (les italiques sont de moi). La présente affaire met manifestement en cause le financement par un Etat d'actes de terrorisme, qui, comme le dit la Cour dans l'arrêt, est expressément exclu du champ d'application de la CIRFT.

9. Au regard des règles d'attribution d'un comportement aux fins de l'invocation de la responsabilité de l'Etat, les actes accomplis par les agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions ou sur les instructions ou les directives de l'Etat sont considérés, en droit international, comme un fait de l'Etat. Si les allégations de l'Ukraine devaient être établies, c'est la Fédération de Russie en tant qu'Etat qui devrait, au regard du droit international, en être tenue pour responsable, indépendamment des responsabilités individuelles qui pourraient être retenues par les juridictions pénales internes. La Cour ne peut se contenter de conclure, sur la base du revirement de l'Ukraine, que la présente affaire ne porte pas sur le financement par l'Etat d'actes de terrorisme, sans examiner les éléments pertinents du champ de la convention — notamment le terme «fonds» et la nature des actes allégués — à la lumière du paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument. En concentrant son analyse sur les obligations de prévention et de répression du financement du terrorisme, la Cour, outre qu'elle étend indûment le champ de sa compétence *ratione materiae*, sème le trouble et l'incertitude dans le droit de la responsabilité de l'Etat.

10. J'ajoute qu'il ne lui appartient pas, dans la présente espèce, de déterminer si la Fédération de Russie a autorisé ou encouragé l'apport d'un appui militaire et financier à des groupes armés en Ukraine orientale car la CIRFT ne lui confère pas compétence à cet égard. Si l'affaire devait se poursuivre jusqu'à la phase de l'examen au fond, la Cour pourrait toutefois être amenée à devoir trancher cette question, et celle de l'opportunité judiciaire risquerait alors, selon moi, de se poser.

11. La bonne administration de la justice impose à la Cour d'éviter de prolonger inutilement la procédure judiciaire lorsque l'élément de plausibilité semble faire défaut. Dans cette optique et dans un souci d'économie judiciaire, il est indispensable de déterminer correctement l'objet du diffé-

rend et de s'assurer que celui-ci relève de la compétence *ratione materiae* de la Cour. Gonfler artificiellement le champ de cette compétence est peu propice au règlement pacifique des différends internationaux, *a fortiori* dans les circonstances de la présente instance, où la réserve judiciaire est clairement requise. La décision d'autoriser la poursuite de la présente affaire au fond ne sert ni la réalisation de l'objet et du but de la CIRFT ni le processus de paix dans la région.

(Signé) XUE Hanqin.

---