

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE,
PRÉSIDENTE

[Traduction]

Second aspect du différend — Objet du différend initialement soumis à la Cour transformé par l'Ukraine — Irrecevabilité des demandes telles que formulées dans le mémoire — Regret que la Cour n'ait pas déclaré avoir compétence ratione materiae pour connaître des demandes telles que formulées dans la requête.

1. Le présent exposé de mon opinion individuelle vise à expliquer mon vote concernant les points 2 et 4 du dispositif de l'arrêt rendu ce jour.

2. Dans la requête, l'Ukraine prie la Cour de dire et juger que la Fédération de Russie a soutenu de façon mensongère que des actes de génocide avaient été commis dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk (ce qui correspond à ce que la Cour appelle le «premier aspect du différend»). La Cour y est également priée de dire et juger que l'«opération militaire spéciale» engagée par la Fédération de Russie le 24 février 2022 ainsi que la reconnaissance, par celle-ci, de l'indépendance de la «République populaire de Donetsk» (ci-après la «RPD») et de la «République populaire de Louhansk» (ci-après la «RPL») étaient fondées sur cette allégation mensongère de génocide et ne trouvaient donc aucune justification dans la convention (ce qui correspond à ce que la Cour appelle le «second aspect du différend»).

3. De mon point de vue, la Cour a compétence *ratione materiae* pour connaître des deux aspects, étroitement liés, du différend. C'est pourquoi j'ai voté contre le point 2 du dispositif de l'arrêt dans lequel la Cour a retenu la deuxième exception, relative à sa compétence *ratione materiae*, en ce qu'elle se rapportait au second aspect du différend.

4. Je reviendrai plus loin sur les raisons pour lesquelles j'estime que la Cour a compétence *ratione materiae* pour connaître du second aspect du différend. Mais avant cela, j'expliquerai que, selon moi, la question de la compétence *ratione materiae* de la Cour aurait dû être examinée sur la base des demandes présentées par l'Ukraine dans sa requête, et non au regard des «violations» alléguées de la convention dont celle-ci a fait état dans les conclusions de son mémoire. En bref, j'estime que la teneur des demandes de l'Ukraine a été si sensiblement modifiée dans le mémoire que, telles que celles-ci sont formulées dans les conclusions qui y sont exposées, elles sont irrecevables. C'est pourquoi j'ai voté contre le point 4 du dispositif de l'arrêt dans lequel la Cour a rejeté la troisième exception préliminaire soulevée par

la Fédération de Russie relativement aux conclusions figurant aux points c) et d) du paragraphe 178 du mémoire de l'Ukraine.

I. LES CONCLUSIONS CONTENUES DANS LE MÉMOIRE DE L'UKRAINE
MODIFIENT FONDAMENTALEMENT LES DEMANDES QUI RELÈVENT
DU SECOND ASPECT DU DIFFÉREND

5. Je considère que la Cour aurait dû juger irrecevables les demandes qui relèvent du second aspect du différend, telles qu'elles sont formulées dans les conclusions du mémoire de l'Ukraine, car, en les révisant, cette dernière a «modifi[é] “l'objet du différend initialement porté devant [la Cour]”» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 656, par. 39).

6. Dans ses passages pertinents, la demande de remèdes contenue dans la requête de l'Ukraine se lit comme suit :

«L'Ukraine prie respectueusement la Cour :

- a) de dire et juger que, contrairement à ce que prétend la Fédération de Russie, aucun acte de génocide, tel que défini à l'article III de la convention sur le génocide, n'a été commis dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk ;
- b) de dire et juger que la Fédération de Russie ne saurait licitement prendre, au titre de la convention sur le génocide, quelque action que ce soit en Ukraine ou contre celle-ci visant à prévenir ou à punir un prétendu génocide, sous le prétexte fallacieux qu'un génocide aurait été perpétré dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk ;
- c) de dire et juger que la reconnaissance, par la Fédération de Russie, de l'indépendance des prétendues “République populaire de Donetsk” et “République populaire de Louhansk”, le 22 février 2022, est fondée sur une allégation mensongère de génocide et ne trouve donc aucune justification dans la convention sur le génocide ;
- d) de dire et juger que l’“opération militaire spéciale” annoncée et mise en œuvre par la Fédération de Russie à compter du 24 février 2022 est fondée sur une allégation mensongère de génocide et ne trouve donc aucune justification dans la convention sur le génocide ;

.....

f) d'ordonner la réparation intégrale de tout dommage causé par la Fédération de Russie par suite de toute action fondée sur son allégation mensongère de génocide. » (Requête, par. 30.)

7. Dans le mémoire, l'Ukraine formule notamment les conclusions suivantes :

«Pour les motifs exposés dans le présent mémoire, l'Ukraine prie respectueusement la Cour :

-
- b) de dire et juger qu'il n'y a pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine est responsable de la commission d'un génocide en violation de la convention sur le génocide dans les oblasts ukrainiens de Donetsk et de Louhansk ;
 - c) de dire et juger que l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recourt depuis le 24 février 2022 en Ukraine et contre celle-ci emporte violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide ;
 - d) de dire et juger que la reconnaissance, par la Fédération de Russie, de l'indépendance des prétendues "République populaire de Donetsk" et "République populaire de Louhansk", le 21 février 2022, emporte violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide ;
-
- f) de réparer intégralement le préjudice subi par l'Ukraine du fait de l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recourt depuis le 24 février 2022 sur le territoire ukrainien, préjudice dont le montant sera déterminé à une phase distincte de la présente procédure» (mémoire, p. 106-107, par. 178 et 179).

8. Je partage l'avis de la Cour (arrêt, par. 70) selon lequel la différence dans la formulation des demandes de l'Ukraine ne rend pas celles-ci, telles qu'elles sont formulées dans les conclusions du mémoire, de ce seul fait, irrecevables. Toutefois, je n'admets pas que le mémoire « ne fa[ss]e que préciser » les demandes présentées dans la requête (*ibid.*, par. 71).

9. Comme la Cour l'a relevé, la demande de remèdes contenue dans la requête n'est pas dépourvue d'une certaine ambiguïté (arrêt, par. 128). Il est donc nécessaire de l'interpréter, comme la Cour a le pouvoir de le faire (voir *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 635, par. 43), afin de comparer les remèdes sollicités dans la requête avec les conclusions correspondantes figurant dans le mémoire. Conformément à la jurisprudence de la Cour, j'ai pris en considération non seulement la formulation du point b) du paragraphe de la requête contenant la demande de remèdes, mais aussi d'autres parties de la requête.

10. Parmi les remèdes sollicités à l'introduction de l'instance, il n'est pas demandé à la Cour de dire que la Fédération de Russie a violé quelque obligation prévue par la convention sur le génocide. L'absence d'une telle formulation est notable, d'autant que l'allégation d'une violation constitue généralement la pierre angulaire d'une requête dans laquelle la compétence est fondée sur une clause compromissoire. La propre requête de l'Ukraine en

l'affaire relative à l'*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)* en est un exemple. De plus, dans celle qu'elle a déposée en l'espèce, l'Ukraine indique que les écritures qu'elle a présentées dans cette autre affaire attestent que la Fédération de Russie « n'a cessé de fouler aux pieds ses obligations internationales », commettant, ce faisant, des « violations ... graves du droit international » (requête, par. 16).

11. Or, dans la présente requête, au lieu d'alléguer que la Fédération de Russie a violé des obligations prévues par la convention, l'Ukraine formule sa demande de remèdes d'une manière inhabituelle. La Cour y est priée de dire et juger que la Fédération de Russie « ne saurait licitement prendre, au titre de la convention sur le génocide, quelque action que ce soit en Ukraine ou contre celle-ci visant à prévenir ou à punir un prétendu génocide, sous le prétexte fallacieux [avancé par la Fédération de Russie] qu'un génocide aurait été perpétré ». La Cour y est également priée de dire et juger que l'« opération militaire spéciale » et la reconnaissance, par la Fédération de Russie, de l'indépendance des « prétendues “République populaire de Donetsk” et “République populaire de Louhansk” » sont « fondée[s] sur une allégation mensongère de génocide » et ne trouvent donc « aucune justification » dans la convention sur le génocide (requête, par. 30 *b*)-*d*)).

12. Les autres parties de la requête éclairent le sens de ces volets de la demande de remèdes. Dans la section consacrée aux « [f]aits », l'Ukraine allègue que la Fédération de Russie a lancé « [contre elle] une invasion à grande échelle ... sur la base d'allégations mensongères de génocide dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk » (requête, par. 16). Lorsqu'elle expose les « [f]ondements juridiques » de ses demandes, l'Ukraine affirme que l'obligation de prévenir et de punir le génocide consacrée à l'article premier de la convention doit être exécutée de bonne foi et ne pas être dévoyée, une partie contractante ne pouvant faire subir à une autre une action illicite, notamment une attaque armée, surtout sous le prétexte parfaitement fallacieux de prévenir et de punir un génocide (*ibid.*, par. 27).

13. La demanderesse affirme en outre dans la requête que l'« opération militaire spéciale » et les « actes de reconnaissance » de la Fédération de Russie sont « fond[és] [sur] une allégation mensongère de génocide » et « incompatibles avec la convention sur le génocide », et que ces actions « violent les droits de l'Ukraine » (requête, par. 29), sans préciser les droits qu'elle tient de la convention ni les obligations correspondantes qui s'imposent à la Fédération de Russie au titre de cet instrument.

14. Une partie n'est pas tenue de préciser par le menu ses thèses juridiques dans sa requête. Toutefois, sachant que le droit international fait obligation aux États d'interpréter et d'exécuter les traités de bonne foi (voir les articles 26 et 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflètent le droit international coutumier), conformément au principe *pacta sunt servanda*, la requête peut s'entendre comme une demande tendant à ce

que la Cour se prononce à la fois sur l'interprétation que, selon l'Ukraine, la Fédération de Russie aurait donnée de la convention sur le génocide et sur l'application qu'elle en aurait faite. Or, dans la requête, la Cour n'est nullement priée de trancher la question de savoir si la Fédération de Russie a violé la convention lorsqu'elle a engagé l'« opération militaire spéciale » et reconnu l'indépendance de la RPD et de la RPL.

15. Dans son ordonnance du 16 mars 2022, la Cour a conclu que, *prima facie*, elle avait compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide pour connaître de l'affaire (*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. 48). La Cour y a constaté l'existence d'une divergence de vues entre les Parties

« sur la question de savoir si certains actes qui auraient été commis par l'Ukraine dans les régions de Donetsk et de Louhansk [étaient] constitutifs de génocide et emport[ai]ent donc violation des obligations incombant à cet État au titre de la convention sur le génocide, et si l'emploi de la force par la Fédération de Russie dans le but affiché de prévenir et de punir un prétendu génocide [était] une mesure qui p[ouvai]t être prise en exécution de l'obligation de prévenir et de punir énoncée à l'article premier de la convention » (*ibid.*, p. 223, par. 45).

Rien ne semble indiquer que, pour la Cour, le second aspect du différend concernait les allégations relatives à la violation par la Fédération de Russie des obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide.

16. En revanche, dans les conclusions du mémoire, il est allégué expressément, entre autres, que l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recourt en Ukraine et contre celle-ci emporte violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide. Dans le mémoire, l'Ukraine modifie aussi les réparations qu'elle entend obtenir, demandant la « répar[ation] intégrale[du] préjudice subi ... du fait de l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recourt ... sur le territoire ukrainien, préjudice dont le montant sera déterminé à une phase distincte de la présente procédure ».

17. Ajoutées les unes aux autres, ces modifications apportées aux remèdes sollicités par l'Ukraine dans les conclusions du mémoire ne font pas que préciser ce que celle-ci entend obtenir dans la requête, mais étendent la portée de ses demandes et modifient l'objet du différend dont la Cour a été initialement saisie.

18. L'importance de ces modifications tient, selon moi, dans le lien entre le bien-fondé d'une demande au fond et la forme de réparation qui conviendrait en cas d'aboutissement de celle-ci. Considérés conjointement, les articles 2 et 34 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite établissent qu'un préjudice causé par la violation d'une obligation internationale attribuable à un État doit être intégralement réparé. Dans l'hypothèse où l'affaire serait examinée au fond sur la base des conclusions

contenues dans le mémoire, une décision de la Cour concluant à la violation par la Fédération de Russie d'obligations mises à sa charge par la convention sur le génocide justifierait clairement des réparations pouvant notamment prendre la forme d'une indemnisation, ce que l'Ukraine demande expressément dans le mémoire (mémoire, p. 102, par. 169-170). Dès lors qu'un État a violé une obligation conventionnelle et que les autres conditions ouvrant droit à indemnisation sont réunies (preuve de l'existence d'un préjudice et lien de causalité suffisant), cette forme de réparation est un remède possible.

19. En revanche, dans l'hypothèse où les demandes qui relèvent du second aspect du différend se limiteraient à celles présentées dans la requête, la Cour ne serait pas priée de conclure à la violation par la Fédération de Russie d'obligations prévues par la convention. Or, en l'absence d'une décision au fond constatant la violation par la défenderesse d'obligations énoncées dans la convention, le fondement de l'attribution d'une indemnisation (à supposer que l'Ukraine obtienne gain de cause au fond) ne coulerait pas tant de source. En pareil cas, le remède accordé à l'Ukraine pourrait bien se réduire à un jugement déclaratoire répondant à la question de savoir si la défenderesse a interprété et appliqué la convention de bonne foi.

20. En reformulant ses demandes au fond de sorte qu'elles visent la violation d'obligations prévues par la convention sur le génocide, l'Ukraine a jeté plus clairement les bases des réparations, notamment de l'indemnisation, qu'elle cherche à obtenir dans le mémoire. Cependant, pour que la Cour puisse accorder des réparations en ce qui concerne le second aspect du différend, il faut que la compétence et la recevabilité soient établies et qu'elle accueille au fond les demandes relevant de cet aspect du différend. J'aborde donc à présent la question de la compétence *ratione materiae* s'agissant de ces demandes.

II. LA COUR A COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* À L'ÉGARD DES DEMANDES QUI RELÈVENT DU SECOND ASPECT DU DIFFÉREND, TELLES QU'ELLES ONT ÉTÉ PRÉSENTÉES DANS LA REQUÊTE

21. Je ferai tout d'abord quelques observations sur le raisonnement qui a conduit la Cour à dire qu'elle n'avait pas compétence *ratione materiae* concernant le second aspect du différend avant d'examiner la portée de sa compétence *ratione materiae* pour connaître des demandes pertinentes telles que formulées dans la requête (en ce qu'elles diffèrent de celles présentées dans le mémoire).

22. Exposant les raisons qui l'ont amenée à conclure qu'elle n'avait pas compétence *ratione materiae* à l'égard du second aspect du différend, la Cour dit que «les actes dont l'Ukraine tire grief consistent, en substance, en ce que la Fédération de Russie aurait accusé mensongèrement la demanderesse de commettre un génocide et invoqué de mauvaise foi la convention afin de justifier, de manière abusive, ses actions» et que «[c]es actes consti-

tuent, selon l'Ukraine, des violations d'obligations découlant de la convention» (arrêt, par. 137). Elle conclut ensuite que les actes dont l'Ukraine tire grief ne sont pas susceptibles de constituer des violations des dispositions de la convention qui sont invoquées par l'Ukraine (*ibid.*, par. 147). Dès lors, la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence *ratione materiae* pour connaître du second aspect du différend.

23. J'estime, comme la Cour, que les actes dont l'Ukraine tire grief ne sont pas susceptibles de constituer des violations de la convention. Toutefois, la compétence *ratione materiae* de la Cour ne se limite pas à statuer sur des violations alléguées de la convention, l'article IX lui conférant compétence pour régler les différends relatifs à «l'interprétation, l'application et l'exécution» de la convention.

24. Je ne suis pas certaine que, en reformulant ses demandes dans le mémoire, l'Ukraine les ait circonscrites aux violations alléguées de la convention, abandonnant celles selon lesquelles la Fédération de Russie n'a pas interprété et appliqué la convention de bonne foi. Au cours de la procédure orale, l'Ukraine a maintenu que la compétence conférée à la Cour par l'article IX de la convention permettait à celle-ci de régler un différend sur la question de savoir si une partie contractante avait appliqué et exécuté la convention de bonne foi (CR 2023/14, p. 76, par. 39-40 (Thouvenin)). Même en admettant que la question de la compétence *ratione materiae* de la Cour ait dû être traitée sur la base des demandes telles qu'elles ont été présentées dans le mémoire, la Cour aurait peut-être pu, au stade du fond, examiner le point de savoir si la Fédération de Russie a interprété et appliqué la convention de bonne foi, une question différente de celle de savoir si elle a manqué à ses obligations au regard de la convention.

25. L'analyse de la compétence de la Cour n'est pas la même si elle est fondée sur les demandes qui relèvent du second aspect du différend, telles qu'elles ont été présentées dans la requête. La Cour y est en effet appelée à trancher la question de savoir si la Fédération de Russie a interprété et appliqué la convention de bonne foi. Ainsi formulées, les demandes de l'Ukraine entrent manifestement dans le champ d'application *ratione materiae* de la convention.

26. En outre, il n'est pas possible de conclure à ce stade que les demandes telles qu'elles ont été formulées dans la requête exigeraient inévitablement de la Cour qu'elle examine la licéité de l'emploi de la force par la Fédération de Russie, une question qui ne relève pas de sa compétence *ratione materiae*. Si la Cour jugeait mensongères les allégations de la Fédération de Russie, elle examinerait alors les arguments des Parties concernant l'interprétation et l'application de la convention, tels que celui présenté par l'Ukraine selon lequel un État partie est tenu de faire preuve de la diligence requise avant d'employer la force contre un autre État partie afin de prévenir et de punir le génocide (CR 2023/14, p. 77, par. 41 (Thouvenin)). En revanche, si la Cour rejetait l'affirmation de l'Ukraine qualifiant les allégations de génocide de mensongères, elle ne disposerait d'aucun élément pour fonder sa décision sur

la licéité du comportement de la Fédération de Russie. En se prononçant sur ce point, elle répondrait alors à une question dont elle n'a pas été saisie, ce qui reviendrait à statuer *ultra petita*.

27. Je terminerai par deux observations supplémentaires concernant l'arrêt rendu ce jour.

28. Premièrement, j'appelle l'attention sur la portée limitée du présent arrêt. L'Ukraine a déposé sa requête le 26 février 2022, quelques jours après que la Fédération de Russie a lancé son «opération militaire spéciale», en fondant la compétence de la Cour sur la convention sur le génocide. Aujourd'hui, la Cour ne tranche pas la question de savoir si l'«opération militaire spéciale» est compatible avec les droits et obligations de la Fédération de Russie au regard de la convention sur le génocide ou de toute autre règle de droit international. S'agissant de l'«opération militaire spéciale» et de la reconnaissance par la Fédération de Russie de l'indépendance de la RPD et de la RPL, la Cour dit uniquement qu'elle n'a pas compétence au regard de la convention sur le génocide pour connaître des demandes de l'Ukraine.

29. Deuxièmement, je note que la décision de la Cour selon laquelle elle n'a pas compétence *ratione materiae* pour connaître des demandes relevant du second aspect du différend signifie qu'elle statuera seulement sur la licéité du comportement de l'Ukraine lorsque l'affaire sera jugée au fond. Elle ne se prononcera pas sur le comportement de la Fédération de Russie qui, selon l'Ukraine, est fondé sur des accusations mensongères de génocide. Si, en revanche, elle s'était déclarée compétente à l'égard des demandes, plus limitées, présentées dans la requête, la Cour aurait pu, au stade du fond, se prononcer sur le comportement des deux Parties, ainsi que sur leurs interprétations et applications respectives de la convention. Je regrette que la Cour n'ait pas procédé de cette manière.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.
