

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ABRAHAM

Désaccord quant à la recevabilité des demandes reconventionnelles — Condition de connexité directe non remplie, la demande principale et les demandes reconventionnelles étant de nature fondamentalement différente et ne poursuivant pas le même but juridique — Rupture du principe de l'égalité des armes.

1. Je suis d'avis que la Cour aurait dû déclarer irrecevables les demandes reconventionnelles présentées par la Russie dans l'instance introduite, en février 2022, par l'Ukraine. J'ai donc voté contre le A) du dispositif de la présente ordonnance. Mes raisons sont les suivantes.

2. Dans les conclusions de son mémoire, modifiant légèrement les termes de la requête introductive, l'Ukraine présentait deux catégories de demandes, que la Cour, dans son arrêt du 2 février 2024 sur les exceptions préliminaires, a analysées comme constituant les « deux aspects du différend » (*Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie ; 32 États intervenants), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024 (II)*). En premier lieu, elle demandait à la Cour, par un jugement purement déclaratoire, de « dire ... qu'il n'y a[vait] pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine est responsable de la commission d'un génocide en violation de la convention sur le génocide ». En second lieu, l'Ukraine demandait à la Cour de juger qu'en employant la force contre elle et en reconnaissant l'indépendance de deux « prétendues » républiques la Russie avait violé certaines dispositions de la convention sur le génocide. La première demande ne visait pas à mettre en jeu la responsabilité internationale de la Russie pour un acte illicite, mais seulement à obtenir un jugement déclarant que les accusations publiquement portées contre l'Ukraine par la Russie manquaient de fondement. Les conclusions de la seconde catégorie tendaient à faire juger que la Russie avait violé à plusieurs titres la convention (sans toutefois que la demanderesse accuse la défenderesse de commettre elle-même un génocide).

3. L'arrêt sur les exceptions préliminaires écarte le « second aspect du différend », au motif que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* pour en connaître : selon l'arrêt, même si les actes dont l'Ukraine fait grief à la Russie étaient établis, ils ne seraient pas susceptibles de constituer des violations des obligations découlant de la convention sur le génocide (insistons encore une fois sur le fait que l'Ukraine ne prétendait pas que la Russie avait commis ou laissé commettre un génocide).

Seul subsiste donc devant la Cour, à présent, le « premier aspect » du différend, qui porte, en substance, sur la question de savoir si la Russie était fondée à accuser publiquement, dans un cadre extra-judiciaire, l'Ukraine d'avoir commis ou de commettre un génocide dans les parties orientales de son territoire.

4. Les conclusions de la Russie dans son contre-mémoire tendent d'abord à ce que la Cour rejette la demande de l'Ukraine d'un jugement déclaratoire correspondant au « premier aspect » du différend (puisque le second a disparu). S'ajoutent à cela des conclusions tendant à ce que la Cour déclare que l'Ukraine a commis un génocide, a tenté de commettre un génocide, a été complice d'un génocide et a manqué à son obligation de le prévenir — et que, en raison de toutes ces violations de la convention, sa responsabilité internationale est engagée.

Ce sont ces dernières demandes que l'on doit techniquement considérer comme des demandes reconventionnelles, dès lors que, allant au-delà de la simple recherche du rejet des prétentions du demandeur, elles visent à obtenir la condamnation de ce dernier. C'est sur leur recevabilité que la Cour statue dans la présente ordonnance.

5. Je ne doute pas que la première condition de la recevabilité de demandes reconventionnelles, à savoir, selon l'article 80, paragraphe premier, du Règlement de la Cour, qu'elles relèvent de la compétence de la Cour, est remplie en l'espèce. Je n'ai donc aucune objection à l'égard de la conclusion à laquelle la Cour parvient sur ce point au paragraphe 36 de l'ordonnance.

6. En revanche, je pense que la seconde condition, celle de la « connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse », selon les termes du même paragraphe premier de l'article 80, n'est pas remplie.

7. Je conçois parfaitement qu'en première apparence la « connexité directe » paraît établie, et qu'elle paraît même tomber sous le sens : la demande de l'Ukraine et celles de la Russie ne se rapportent-elles pas l'une comme les autres à la commission alléguée d'un génocide par l'Ukraine dans les mêmes territoires et, à peu près, à la même époque ? Cela semble être davantage même qu'une connexité, presque une identité d'objet.

Pourtant, je suis d'avis que l'on n'est pas ici en présence d'une « connexité », au sens particulier qu'a ce terme dans le contexte spécifique des demandes reconventionnelles, pour trois raisons qui sont étroitement liées entre elles.

8. La première raison est que les demandes dites reconventionnelles de la Russie présentent la particularité insolite de tenir bien davantage de la défense au fond que de la demande reconventionnelle à proprement parler.

La Cour a toujours mis en exergue qu'une demande reconventionnelle n'est pas une défense au fond mais une « riposte à la demande principale » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, p. 256, par. 27*). Selon une formule classique, elle est une épée et pas seulement un bouclier. Elle permet au défendeur de ne pas se borner à se défendre des griefs formulés contre lui, mais d'adresser à son tour des griefs équivalents — plus ou moins symétriques — au demandeur. Les affaires précédentes relatives à l'application de la convention sur le génocide dans lesquelles des demandes reconventionnelles ont été présentées sont particulièrement éloquentes à cet égard : à une accusation de violation de la convention par le demandeur à l'égard du défendeur, a répondu une accusation symétrique du défendeur à l'encontre du demandeur (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 17 décembre 1997, précitée ; 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. 59, par. 120-123*).

9. On ne trouve rien de tel dans la présente espèce. La Russie, par ses demandes reconventionnelles, ne riposte pas à une demande de l'Ukraine visant à soutenir que la défenderesse aurait violé la convention, puisqu'une telle demande, qui figurait initialement dans les conclusions de l'Ukraine, a été exclue de l'instance par l'effet de l'arrêt sur les exceptions préliminaires, d'où il résulte que désormais il ne subsiste plus, de la part de l'Ukraine, que la demande de constat judiciaire qu'elle-même n'a pas violé la convention. En somme, avec ses demandes reconventionnelles, la Russie accuse l'Ukraine de violations de la convention, alors que l'Ukraine n'accuse pas (ou plus) la Russie de semblables violations.

10. Quel est donc l'objet des demandes reconventionnelles ? C'est, en substance et pour l'essentiel, une défense au fond. L'Ukraine soutient, dans la demande principale, que c'est à tort que la Russie l'a accusée publiquement de commettre un génocide ; les arguments au soutien des

demandes « reconventionnelles » de la Russie visent à démontrer que l'Ukraine a commis un génocide et diverses autres violations de la convention — et que les accusations de la Russie étaient bien fondées. C'est une défense bien plus qu'une contre-attaque.

11. Il est vrai que la Russie demande aussi à la Cour de déclarer l'Ukraine tenue à certaines obligations au titre de sa responsabilité internationale, notamment en termes de réparation, ce qui va certainement au-delà d'une simple défense au fond. Dans cette mesure, les demandes de la Russie correspondent bien à la définition des demandes reconventionnelles. Mais leur recevabilité se heurte, selon moi, à une autre objection.

12. Il est de jurisprudence constante que la demande reconventionnelle doit, pour être recevable, non seulement concerner « une même zone géographique ou une même période » que les faits invoqués au soutien de la demande principale, reposer sur les mêmes instruments juridiques, mais aussi se rapporter à des « faits de même nature », en ce sens que « les parties tirent grief de comportements similaires ». Il y a lieu également de rechercher « si le demandeur et le défendeur peuvent être réputés poursuivre le même but juridique à travers leurs demandes respectives » (voir par exemple *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 18 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 212, par. 32).

13. Si l'on peut admettre sans difficulté que les conditions relatives à la zone géographique concernée, à la période considérée et à l'instrument juridique invoqué sont remplies en l'espèce, il n'en va pas de même selon moi en ce qui concerne les conditions relatives à la similarité des comportements dont les deux parties tirent grief et de l'identité du but juridique poursuivi par l'une et l'autre.

14. Cela est dû à la différence fondamentale de nature entre la demande principale et les demandes reconventionnelles. La demande de l'Ukraine tend, on l'a dit, à obtenir un jugement purement déclaratoire établissant que les allégations de la Russie à son encontre sont fausses. Les demandes de la Russie tendent à mettre en jeu la responsabilité de l'Ukraine pour des actes internationalement illicites. On ne peut certainement pas dire que les deux parties « tirent grief de comportements similaires », au sens du paragraphe 32 susmentionné de l'ordonnance de 2013 dans les affaires jointes relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route* (voir aussi, dans le même sens, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 15 novembre 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 303, par. 44).

On ne saurait dire davantage que les faits invoqués de part et d'autre sont « de même nature ».

L'Ukraine ne fait pas grief à la Russie d'avoir accompli des faits matériels constitutifs de violations de la convention ; elle lui reproche de s'être livrée publiquement à son égard à des « allégations » (titre de l'affaire) mensongères de génocide. La Russie, quant à elle, fait grief à l'Ukraine d'avoir commis des actes de génocide. Ainsi, les « comportements » dont chaque partie tire grief à l'égard de l'autre ne sont aucunement « similaires ». Ils sont de nature fondamentalement différente.

15. On parvient à la même conclusion négative en appliquant le critère, également présent dans la jurisprudence, de l'identité du but juridique poursuivi à travers les demandes respectives des parties. On ne saurait regarder ce critère comme satisfait lorsque la demande principale vise à obtenir

un jugement purement déclaratoire tandis que la demande reconventionnelle vise à introduire dans l'instance une action en responsabilité internationale. On est bien loin, par exemple, de l'affaire du *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* dans laquelle la Cour a relevé, pour déclarer la demande reconventionnelle recevable, que « les deux Parties, par leurs demandes respectives, poursuivent le même but juridique, à savoir l'établissement d'une responsabilité juridique en raison de violations de la convention sur le génocide » (ordonnance de 1997 précitée, p. 258, par. 35), ou encore de l'affaire relative à des *Droits souverains*, dans laquelle elle a constaté, en termes proches, que « les Parties poursuivent, par leurs demandes respectives, le même but juridique, puisque chacune cherche à établir la responsabilité internationale de l'autre à raison de violations d'un droit d'accès et d'exploitation des ressources marines dans la même zone maritime » (*Droits souverains*, ordonnance de 2017 précitée, p. 304, par. 45).

16. Une troisième raison vient me conforter dans ma conclusion. Admettre la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Russie revient à rompre une certaine égalité procédurale entre les parties, qui est l'une des raisons d'être de la procédure des demandes reconventionnelles.

17. Celle-ci, en effet, ne répond pas seulement à un souci d'économie procédurale, en dispensant le défendeur d'avoir à introduire une nouvelle requête séparée et en permettant à la Cour d'examiner ensemble deux demandes étroitement liées dans le cadre de la même instance.

Elle répond aussi à une préoccupation qui touche au principe de l'égalité des armes. Il s'agit de permettre au défendeur non seulement de se défendre, mais aussi de contre-attaquer, de riposter. Il s'agit aussi de faire savoir au demandeur que s'il prend l'initiative d'une action judiciaire il s'expose à ce que son adversaire lui adresse, à son tour, des griefs symétriques aux siens. C'est pour assurer cette égalité que la Cour a jugé que la compétence pour connaître d'une demande reconventionnelle doit être appréciée par référence aux titres de compétence qui étaient en vigueur à la date de la requête initiale, même s'ils ont disparu dans l'intervalle, au motif, notamment, « qu'une interprétation contraire présenterait l'inconvénient de permettre au demandeur, dans certains cas, de faire disparaître la base de compétence après le dépôt de la requête et de se soustraire ainsi à toute demande reconventionnelle » (*Droits souverains*, ordonnance de 2017 précitée, p. 311, par. 67).

18. Or, non seulement la recevabilité admise par la Cour des demandes reconventionnelles de la Russie n'assure pas cette égalité des armes, mais elle la rompt.

Si la Russie avait introduit ses demandes dans la forme d'une requête nouvelle, comme selon moi elle aurait dû le faire, l'Ukraine aurait pu riposter en présentant, dans le cadre de cette nouvelle instance, une demande reconventionnelle tendant à accuser la Russie de génocide (accusation que jusqu'à présent elle n'a jamais formulée judiciairement).

Dès lors que la Cour a accepté que la Russie introduise ses demandes à cet égard dans le cadre de l'instance introduite par l'Ukraine, sous la forme de demandes reconventionnelles, il paraît hautement improbable que l'Ukraine soit recevable à introduire dans la même instance une accusation symétrique contre la Russie. Une demande ayant un tel objet ne pourrait s'analyser en une demande reconventionnelle, l'Ukraine étant la partie demanderesse à l'instance, et en tant que demande nouvelle elle ne répondrait guère aux critères de recevabilité dégagés par la jurisprudence (rappelés, par exemple, dans l'arrêt précité sur les exceptions préliminaires dans la présente affaire, aux paragraphes 67 à 69). L'Ukraine pourrait certes introduire une nouvelle instance, mais elle ne bénéficierait pas du régime juridique protecteur des demandes reconventionnelles, dont la Cour fait aujourd'hui bénéficier la Russie.

19. Voilà pourquoi il eût mieux valu selon moi, non pas en opportunité (sur ce point je suis d'avis que la Cour ne peut pas se soustraire à l'examen d'une demande reconventionnelle si les conditions de l'article 80 du Règlement sont remplies) mais en droit, inviter la Russie à présenter ses demandes sous la forme d'une requête distincte, si elle souhaitait les maintenir. Ainsi, les droits de la Russie auraient été préservés, et ceux de l'Ukraine n'auraient pas été compromis.

(Signé) Ronny ABRAHAM.
