

## OPINION DISSIDENTE DE M<sup>ME</sup> LA JUGE CLEVELAND

[Traduction]

*Conclusions de la défenderesse ne pouvant être considérées comme des demandes reconventionnelles en rapport avec la demande résiduelle de l'Ukraine tendant à faire constater sa non-responsabilité au regard de la convention sur le génocide — Cour ne tenant pas compte de l'évolution du différend ni du caractère dissemblable d'une demande portant sur l'absence de preuves crédibles et de demandes reconventionnelles alléguant une large responsabilité internationale — Paragraphe 1 de l'article 80 devant être appliqué dans le respect des restrictions imposées par la Cour concernant l'ajout ou la modification de demandes — Demandes reconventionnelles élargissant considérablement le champ des questions de fait et de droit et transformant, en le renversant, l'objet du différend d'une manière incompatible avec les règles de la Cour — Résultat incompatible avec les principes de l'économie de procès, de la bonne administration de la justice et de l'opportunité judiciaire.*

1. Dans son ordonnance, la Cour applique mécaniquement la double condition de la « connexité directe », en fait et en droit, énoncée au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement, à l'examen des demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie, et estime que cette condition est remplie. Ce faisant, la Cour ne tient pas compte du caractère particulier de la demande résiduelle de l'Ukraine en l'espèce et de la relation de celle-ci avec les demandes reconventionnelles présentées par la Fédération de Russie, ni de la nature fondamentale des demandes reconventionnelles envisagées dans le Règlement. De mon point de vue, les conclusions de la Fédération de Russie ne sauraient être considérées comme des demandes reconventionnelles liées à la demande limitée qui reste pendante en l'espèce. Je m'inscris donc en faux contre la conclusion de la Cour selon laquelle les demandes reconventionnelles sont recevables comme telles (ordonnance, point A) du dispositif (par. 68)).

2. Pour bien appréhender la question dont la Cour est saisie, il faut d'abord comprendre la genèse et l'historique de la présente affaire. Ainsi que la Cour l'a expliqué dans son arrêt de 2024 sur les exceptions préliminaires<sup>1</sup>, le président de la Fédération de Russie a déclaré le 21 février 2022 que son pays avait reconnu certaines régions d'Ukraine orientale en tant qu'États nouvellement indépendants, compte tenu de « [l']horreur et [du] génocide, auxquels d[evai]ent faire face près de 4 millions de personnes » (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 389, par. 30). Le 24 février 2022, la Fédération de Russie a lancé une « opération militaire spéciale » en Ukraine (*ibid.*, par. 31), laquelle se poursuit depuis près de quatre ans. Le même jour, la Fédération de Russie a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies « des mesures prises en application de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies dans l'exercice du droit de légitime défense » (*ibid.*, par. 33) et lui a transmis une allocution dans laquelle le président russe indiquait que l'objectif de l'« opération militaire spéciale » était de « protéger les gens qui, huit années durant, [avaie]nt subi les outrages du régime de Kiev et le génocide orchestré par lui » (*ibid.*, par. 31).

3. Le 26 février 2022, l'Ukraine a introduit une instance contre la Fédération de Russie, par laquelle elle demandait notamment à la Cour de « dire et juger que, contrairement à ce que prétend[ait] la [défenderesse], aucun acte de génocide, tel que défini à l'article III de la convention sur le génocide, n'a[vait] été commis dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk » et que, par voie de conséquence, « l'« opération militaire spéciale » annoncée et mise en œuvre par la

---

<sup>1</sup> *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), p. 360 (ci-après, l'« arrêt sur les exceptions préliminaires »).*

[défenderesse] à compter du 24 février 2022 [était] fondée sur une allégation mensongère de génocide et ne trouv[ait] donc aucune justification dans la convention sur le génocide » (requête, par. 30, points *a)* et *d)*).

4. Dans son mémoire, l'Ukraine a précisé ces demandes en priant notamment la Cour :

- « *b)* de dire et juger qu'il n'y a[va]it pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine [était] 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 recour[ai]t depuis le 24 février 2022 en Ukraine et contre celle-ci emport[ait] violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide » (mémoire, par. 178).

La requête de l'Ukraine tendait par conséquent à obtenir de la Cour qu'elle statuât que l'« opération militaire spéciale » était fondée sur une allégation mensongère de génocide et que la Fédération de Russie ne pouvait donc 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. La demande tendant à faire constater qu'« aucun acte de génocide ... n'a[va]it été commis » (requête, par. 30) ou qu'il n'y avait pas d'« élément crédible » prouvant que l'Ukraine [était] responsable de la commission d'un génocide (mémoire, par. 178) était au cœur du grief principal de l'Ukraine — dont il faisait partie intégrante — selon lequel la Fédération de Russie avait agi en violation de la convention sur le génocide en excipant d'un soi-disant génocide pour justifier son opération militaire. En bref, les demandes de l'Ukraine tendaient essentiellement à faire établir la responsabilité internationale de la Fédération de Russie au regard de la convention sur le génocide.

5. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, la Cour a conclu que le présent différend comportait deux aspects « distincts » : premièrement, une demande tendant à faire constater que l'Ukraine n'avait pas commis de génocide, ou qu'il n'y avait pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine était responsable de la commission d'un génocide au regard de la convention sur le génocide (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 395, par. 54) ; et deuxièmement, une demande tendant à ce que la Cour jugeât « 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 » sous le prétexte fallacieux qu'un génocide avait été commis, et que « l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recour[ai]t ... emport[ait] violation des articles premier et IV de la convention [sur le génocide] » (*ibid.*, p. 396, par. 55).

6. La Cour a fait observer que, au titre du « premier aspect », l'Ukraine « ne cherch[ait] pas à invoquer la responsabilité internationale de la Fédération de Russie à raison d'un fait internationalement illicite », mais à faire constater judiciairement qu'elle « n'a[va]it pas commis ... les actes illicites que la Fédération de Russie, de façon mensongère selon elle, lui a[va]it imputés » (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 395-396, par. 54). Le « second aspect » visait toutefois à « invoquer la responsabilité internationale de la Fédération de Russie, en lui imputant des comportements internationalement illicites » (*ibid.*, p. 396, par. 55-56). En conséquence, la Cour a estimé que les deux aspects étaient « d[e] nature fondamentalement distincte » (*ibid.*, p. 396, par. 56).

7. La Cour est alors partie du principe que ces deux « aspects » du différend pouvaient être dissociés et a conclu qu'elle n'était pas compétente pour connaître du second aspect tout en se déclarant compétente pour connaître du premier (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 420-422, par. 144-149). La Cour a donc retranché les demandes de l'Ukraine concernant la responsabilité

internationale alléguée de la Fédération de Russie à raison de violations de la convention sur le génocide.

8. Ainsi, la demande de l'Ukraine tendant à faire constater qu'elle n'était pas responsable de la commission d'un génocide, présentée comme un simple élément factuel précédant l'invocation de la responsabilité de la Fédération de Russie au regard de la convention sur le génocide, qui était au départ une demande subsidiaire, est devenue une demande à part entière. En substance, le fait d'avoir dissocié de manière artificielle les demandes de l'Ukraine a placé celle-ci dans une situation où le grief formulé ne concerne pas la défenderesse, mais elle-même.

9. Sept membres de la Cour ont critiqué cette approche à divers égards. Exprimant son désaccord quant à la « bipartition du différend »<sup>2</sup>, la juge Charlesworth, en particulier, a fait observer ceci :

« [L]a seconde question — la licéité du comportement de la Fédération de Russie — repose sur la première — le caractère mensonger de l'allégation de génocide. 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. »<sup>3</sup>

10. Ayant ainsi indûment amputé les demandes principales de l'Ukraine, la Cour aggrave encore l'erreur commise en autorisant la Fédération de Russie à présenter, au titre de la convention sur le génocide, des demandes reconventionnelles qui non seulement englobent le reliquat de la demande initiale de l'Ukraine, mais retournent le différend contre la demanderesse elle-même. En conséquence, l'objet du différend concerne désormais la responsabilité internationale de l'Ukraine au regard de la convention sur le génocide.

11. Les demandes reconventionnelles présentées peuvent sembler, à première vue, satisfaire à la condition de « connexité directe » — juridique et factuelle — requise par le paragraphe 1 de l'article 80. Comme le fait observer la Cour dans son analyse sommaire, la demande résiduelle et les demandes reconventionnelles se rapportent à un comportement qui se serait produit au cours de la même période et dans la même zone géographique, et mettent en jeu des obligations imposées par le même instrument (ordonnance, par. 51-52). La Cour s'appuie sur l'affirmation de la Fédération de Russie selon laquelle celle-ci « entend se fonder en grande partie sur les mêmes éléments de preuve » (*ibid.*, par. 55) pour réfuter la demande de l'Ukraine et étayer ses propres demandes reconventionnelles. De fait, la demande principale et les demandes reconventionnelles, de manière assez atypique, mettent en jeu le comportement d'une seule et même partie — l'Ukraine — un fait que la Cour se garde bien de souligner ou d'analyser. Les demandes reconventionnelles paraissent

---

<sup>2</sup> Arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion individuelle de la juge Charlesworth, p. 486, par. 6.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 5 ; voir aussi arrêt sur les exceptions préliminaires, opinion individuelle de la juge Donoghue, p. 433, par. 29 (où il est dit que la Cour aurait dû se déclarer compétente à l'égard des demandes, plus limitées, présentées dans la requête) ; *ibid.*, opinion dissidente commune des juges Sebutinde et Robinson, p. 474, par. 47 (où il est dit que la Cour aurait dû connaître de l'affaire dans son intégralité) ; *ibid.*, opinion dissidente du juge Gevorgian, vice-président, p. 435, par. 3-4 (où il est dit que la Cour aurait dû se déclarer incompétente à l'égard de l'affaire dans son intégralité) ; *ibid.*, opinion partiellement dissidente du juge Abraham, p. 456, par. 19 (*idem*) ; *ibid.*, déclaration du juge Bennouna, p. 458, par. 5-7 (*idem*).

donc cadrer avec l'affirmation de la demanderesse selon laquelle il n'y a pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine est responsable d'un génocide<sup>4</sup>.

12. Les apparences peuvent néanmoins être trompeuses. Alors qu'elles semblent à première vue faire écho à la demande principale, les demandes reconventionnelles, en réalité, étendent et modifient considérablement l'objet du différend et la nature de l'affaire.

13. La majorité passe sous silence une différence fondamentale entre la demande principale et les demandes reconventionnelles. Dans sa demande résiduelle limitée telle qu'amputée et remaniée par la Cour dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, l'Ukraine prie celle-ci de dire simplement qu'« il n'y a pas d'élément crédible » permettant de la tenir responsable d'un génocide (mémoire, par. 178, point *b*). Cette demande, énoncée à la forme négative, tend seulement à obtenir une déclaration de *non-responsabilité* de l'Ukraine, et non l'inverse. Il est juste demandé à la Cour de statuer sur « la question de savoir s'il existe des éléments crédibles prouvant que l'Ukraine est responsable de la commission d'un génocide » (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 402, par. 79). Si de tels « éléments crédibles » existaient, la Cour pourrait tout au plus le confirmer ; il lui serait impossible de se prononcer de manière définitive sur la responsabilité de l'Ukraine au regard de la convention, tout comme il lui serait impossible de conclure à des violations, car cela porterait atteinte au principe *non ultra petita*. Comme elle l'a clairement indiqué, la Cour « a le devoir ... de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans les[] demandes »<sup>5</sup>.

14. Établir l'existence ou l'absence d'éléments crédibles de nature à étayer une allégation de génocide constitue la toute première étape du raisonnement permettant de tenir un État responsable de la commission d'un génocide au titre de la convention, et la rigueur est de mise à l'égard des éléments devant être établis de manière convaincante pour que la responsabilité de l'État en cause soit engagée<sup>6</sup>. Ainsi, si une conclusion selon laquelle il n'existe pas d'éléments crédibles prouvant que l'Ukraine a commis un génocide exonérerait l'Ukraine de toute responsabilité en matière de génocide, l'inverse n'est pas vrai. La conclusion qu'il *existe* des éléments crédibles prouvant que l'Ukraine a commis un génocide entraînerait le rejet de la demande de l'Ukraine tendant à obtenir de la Cour un jugement déclaratoire à l'effet d'établir le contraire, mais n'équivaudrait pas en soi à la reconnaissance d'une quelconque responsabilité de l'Ukraine au regard de la convention.

15. Les demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie, quant à elles, se rapportent à des violations. La Cour y est priée de se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Ukraine pour génocide et de constater des violations de nombreuses autres obligations découlant de la convention sur le génocide. Il est ainsi demandé à la Cour, d'un point de vue tant factuel que juridique, d'aller bien au-delà de la simple évaluation des éléments de preuve présentés par les Parties afin de déterminer s'ils satisfont au faible niveau de preuve requis pour être jugés « crédibles » à l'aune de la définition du génocide figurant dans la convention (arrêt sur les exceptions préliminaires,

---

<sup>4</sup> Si tel était effectivement le cas, les demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie pourraient constituer un moyen de défense contre la demande initiale et seraient donc irrecevables. La jurisprudence de la Cour souligne « la nécessité de différencier demandes reconventionnelles et moyens de défense » et le fait que l'article 80 « ne saurait viser de simples moyens de défense au fond » (*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. 257, par. 28*).

<sup>5</sup> *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402.*

<sup>6</sup> Voir *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. 129, par. 209* (« La Cour a admis de longue date que les allégations formulées contre un État qui comprennent des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante. »)

p. 408, par. 103). Les demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie, au contraire, nécessitent de déterminer s'il existe des preuves convaincantes permettant d'établir chacun des éléments requis en ce qui concerne un large éventail d'obligations découlant de la convention, notamment pour ce qui est de l'exigence relative au *dolus specialis* énoncée à l'article II<sup>7</sup>.

16. De fait, au lieu d'une demande résiduelle accessoire concernant des « éléments crédibles prouvant [un] génocide », la Fédération de Russie présente désormais huit demandes dans lesquelles elle avance que l'Ukraine a manqué aux obligations mises à sa charge non seulement par l'article premier, mais également par les articles III, IV, V et VI de la convention (ordonnance, par. 29). Déclarer recevables les demandes reconventionnelles transforme donc l'objet du différend de telle sorte que la Cour est maintenant dans l'obligation de se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Ukraine, s'agissant de savoir si celle-ci 1) a commis un génocide ; 2) a tenté de commettre un génocide ; 3) s'est rendue complice d'un génocide ; 4) a été partie à une entente en vue de commettre un génocide ; 5) a incité directement et publiquement autrui à commettre un génocide ; 6) a manqué à l'obligation de prévenir le génocide ; 7) a manqué à l'obligation d'enquêter sur les personnes responsables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III de la convention ; et 8) a manqué à l'obligation de prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la convention sur le génocide et de prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III (*ibid.*).

17. Qui plus est, si la Cour devait estimer qu'il n'y a pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine est responsable de la commission d'un génocide — comme la demanderesse le fait valoir dans sa seule et unique réclamation —, les demandes reconventionnelles présentées par la Fédération de Russie ne seraient pas tranchées pour autant. Des violations de la convention sur le génocide peuvent être constatées sans que l'État en cause soit tenu responsable d'un génocide à proprement parler<sup>8</sup>. Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, pour constater des violations de l'obligation de prévenir le génocide et de l'interdiction de la complicité dans le génocide, il faut établir qu'un génocide s'est produit ; il n'en va pas de même pour la tentative et l'incitation, ou le manquement à l'obligation d'enquêter et de punir s'appliquant à d'autres crimes relevant de la convention sur le génocide<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Voir *ibid.*, p. 196-197, par. 373 :

« Le *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence. »

<sup>8</sup> Voir *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. 219, par. 424, p. 226, par. 438, et p. 237-238, par. 471 (où il est dit que, si des actes de génocide se sont produits, ils ne sauraient être attribués à la Serbie, la responsabilité de celle-ci étant toutefois engagée pour avoir manqué à son obligation de prévenir le génocide).

<sup>9</sup> Voir *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. 128-129, par. 441 :

« Il résulte de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis. Dès lors, aucune question de responsabilité pour commission du génocide au titre de la Convention ne se pose en la présente affaire. Il ne saurait davantage être question d'une responsabilité pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide, à l'obligation de punir le génocide ou pour complicité dans le 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. 119, par. 180 :

18. En conséquence, la deuxième demande reconventionnelle de la Fédération de Russie, qui porte sur la tentative de génocide, et la cinquième, qui a trait à l'incitation à commettre le génocide, ne nécessitent pas d'établir que le génocide lui-même s'est produit. Les septième et huitième demandes reconventionnelles — concernant la responsabilité pour manquement à l'obligation d'enquêter sur l'un quelconque des actes énumérés à l'article III de la convention, d'en punir les responsables et de garantir des recours utiles le cas échéant — exigent nécessairement que le génocide soit constaté. De fait, au titre de la septième demande reconventionnelle, la Cour pourrait être appelée à déterminer notamment si l'Ukraine, en violation des obligations lui incombant en vertu de la convention, a manqué à celle d'enquêter sur toute personne ayant, sur le territoire ukrainien, incité directement et publiquement autrui à commettre un génocide, et de la punir le cas échéant.

19. Les demandes reconventionnelles présentées en l'espèce non seulement débordent largement la portée factuelle et juridique de la demande résiduelle, mais visent également à obtenir des mesures de réparation d'une tout autre nature — une détermination de la responsabilité de l'État ukrainien. Je rappellerai à cet égard que la requête initiale de l'Ukraine contenait une demande visant notamment à obtenir une détermination de la responsabilité internationale de la Fédération de Russie, mais que cet aspect du différend a été entièrement supprimé par l'arrêt sur les exceptions préliminaires (voir le paragraphe 7 ci-dessus). La défenderesse présente maintenant huit demandes relatives à la responsabilité internationale de la demanderesse, alors que celle-ci n'a pas présenté, et ne peut plus présenter, de demandes similaires contre la Fédération de Russie.

20. En bref, ayant réussi à faire disparaître tout aspect du différend mettant en jeu sa propre responsabilité internationale au regard de la convention sur le génocide, la Fédération de Russie transforme à présent l'objet du différend de manière qu'il concerne la responsabilité internationale de l'Ukraine. En conséquence de l'ordonnance rendue ce jour par la Cour, l'Ukraine, qui a introduit une instance afin d'établir la responsabilité internationale de la Fédération de Russie à raison de l'« opération militaire spéciale », se trouve placée dans une position inadmissible consistant à chercher à obtenir de la Cour qu'elle dise que l'Ukraine n'a pas commis de génocide, tout en se défendant contre huit demandes relatives à sa responsabilité alléguée pour génocide et violations connexes.

21. La Cour, pourtant, ne se penche pas véritablement sur la mesure dans laquelle les demandes reconventionnelles transforment la nature des demandes et l'objet du différend. Elle ne tente même pas, à quelque moment que ce soit, d'examiner la mesure dans laquelle les demandes reconventionnelles mettent en jeu des questions de fait et de droit fort éloignées de la demande restreinte initiale. Tout au plus fait-elle observer que la demande résiduelle et les demandes reconventionnelles sont liées pour l'essentiel à des allégations entrant dans le champ d'application de la convention sur le génocide et qui se rapportent à une même période et à une même zone géographique (ordonnance, par. 49 et 51-53). Surtout, la Cour ne mesure absolument pas la nature entièrement différente des demandes reconventionnelles, pas plus qu'elle ne s'y intéresse. Au contraire, la Cour dénature à maintes reprises la prétention de l'Ukraine en considérant que celle-ci

---

« La Cour note que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée pour violation de l'obligation lui incombant de ne pas commettre de génocide, encore doit-il avoir été démontré qu'un génocide, tel que défini dans la Convention, a été commis. Il en va de même en ce qui concerne l'entente en vue de commettre le génocide ... la complicité ... et ... l'obligation de prévenir le génocide. »

La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IV-VI (où est énoncée l'obligation d'enquêter sur les personnes ayant commis « le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III » et de les punir le cas échéant (les italiques sont de moi)).

Voir cependant C. J. Tams, L. Berster et B. Schiffbauer, *The Genocide Convention: Article-by-Article Commentary*, 2023, p. 185-186 et 189 (où il est expliqué que l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation à commettre le génocide et la tentative de génocide sont des crimes formels au regard de l'article III de la convention sur le génocide et que ces crimes n'exigent donc pas qu'il soit démontré qu'un génocide s'est produit).

demande « qu'il soit déterminé *si [elle] est responsable ou non de violations de ses obligations au regard de la convention sur le génocide* » (*ibid.*, par. 57 (les italiques sont de moi)) et « si [l]es faits emportent *violation* d'obligations découlant de la convention sur le génocide » (*ibid.*, par. 54 (les italiques sont de moi)). Par sa description erronée de la demande principale et des demandes reconventionnelles, qui mettraient toutes en jeu des « violations » de la convention, la Cour conclut à tort que « la demanderesse et la défenderesse poursuivent ... *le même but juridique* » (*ibid.*, par. 57 (les italiques sont de moi)) mettant en jeu « *des faits de même nature* » (*ibid.*, par. 54 (les italiques sont de moi)). Ce faisant, la Cour ne se rend pas compte que le différend est considérablement plus étendu, transformé et renversé, ce qui compliquera encore bien davantage l'affaire, retardera la procédure initiale et fera peser un fardeau tant sur la Cour que sur les Parties. Aucune « économie de procès » ne sera réalisée de ce fait (*ibid.*, par. 55)<sup>10</sup>.

\*

22. Certains systèmes juridiques appliquent des règles libérales en matière de présentation et de modification des demandes et des demandes reconventionnelles<sup>11</sup>. Le Règlement de la Cour, toutefois, restreint la possibilité pour un demandeur de modifier sa demande, une fois soumise. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, la requête « indique ... la nature précise de la demande ». La Cour a interprété cette exigence comme signifiant qu'une nouvelle demande non indiquée dans la requête ne pouvait être recevable si elle « transform[ait] » l'objet du différend initialement porté devant la Cour<sup>12</sup>. Par voie de conséquence, « *les parties* à une affaire ne peuvent en cours d'instance « transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même » »<sup>13</sup>. La Cour a considéré ces dispositions comme « essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice »<sup>14</sup>.

23. Ces principes s'appliquent nécessairement à l'action reconventionnelle. Pour être conformes aux dispositions du Règlement concernant les pièces de procédure, les demandes reconventionnelles ne doivent pas, elles non plus, « transformer l'objet du différend initialement porté devant la Cour » (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 400, par. 69). Ainsi que la Cour l'a dit en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, « le défendeur ne saurait tirer parti de l'action reconventionnelle pour ... imposer par cette voie au demandeur n'importe quelle demande, au risque

---

<sup>10</sup> *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. 257, par. 30.

<sup>11</sup> Dans les tribunaux fédéraux des États-Unis, par exemple, dès lors que les conditions de compétence sont remplies, une partie peut présenter des demandes ou des demandes reconventionnelles contre la partie adverse à sa guise, peu importe leur degré de connexité. Une partie peut également, dans un délai fixé, modifier ses demandes ou ses demandes reconventionnelles pour y ajouter d'autres griefs contre la partie adverse. Voir le règlement fédéral de procédure civile, art. 8, 13, 15 et 18.

<sup>12</sup> *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266-267, par. 69-70.

<sup>13</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213, par. 117, citant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 265, par. 63) (les italiques sont de moi). Voir aussi *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 656, par. 39 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 447-448, par. 29, citant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266-267, par. 63.

<sup>14</sup> Arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 399, par. 67, citant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 267, par. 69.

de porter atteinte aux droits de celui-ci et de compromettre la bonne administration de la justice »<sup>15</sup>. De fait, s'assurer de la bonne application de ces règles est au cœur de l'exigence posée par le paragraphe 1 de l'article 80, selon laquelle les demandes reconventionnelles doivent être « en connexité directe » avec la demande initiale. Comme la Cour l'a précisé, il convient pour cela de rechercher si les faits « *sont de même nature* en ce que sont mis en cause *des comportements similaires* » de la part de l'autre partie<sup>16</sup>, et si, en droit, les parties « poursuivent, par leurs demandes respectives, *le même but juridique* »<sup>17</sup>. Ainsi, les restrictions concernant le cadre dans lequel les écritures doivent s'inscrire définissent nécessairement ce qui rend une demande reconventionnelle recevable et aident à déterminer si une demande reconventionnelle est « en connexité directe » avec la demande initiale au sens du paragraphe 1 de l'article 80.

24. La question de savoir si les demandes et les demandes reconventionnelles peuvent engager la responsabilité internationale de la partie adverse est un élément fondamental à cet égard. Ainsi, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour a jugé recevables des demandes reconventionnelles qui poursuivaient « le même but juridique, à savoir *l'établissement d'une responsabilité juridique* à raison de violations de la convention sur le génocide »<sup>18</sup>. En l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour a de même relevé que les demandes et les demandes reconventionnelles poursuivaient « le même but juridique, *puisque chacune cherch[ait] à établir la responsabilité internationale de l'autre* »<sup>19</sup>. Or, cette symétrie en termes de but juridique est inexistante ici.

25. Dans la troisième exception préliminaire qu'elle a soulevée en l'espèce, la Fédération de Russie faisait valoir que l'Ukraine avait légèrement reformulé les chefs de conclusions de son mémoire et, ce faisant, transformé indûment le différend (arrêt sur les exceptions préliminaires, p. 398, par. 62). Ainsi qu'il est relevé plus haut, la Cour elle-même a, dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires, conclu que les « deux aspects » du différend initial mis en avant par l'Ukraine étaient « *d[e] nature fondamentalement distincte* » (voir le paragraphe 6 ci-dessus ; *ibid.*, p. 395, par. 53, et p. 396, par. 56 (les italiques sont de moi)). Cette distinction fondamentale, d'après la Cour, tenait au fait que le premier aspect « ne cherch[ait] pas à invoquer la responsabilité internationale de la Fédération de Russie à raison d'un fait internationalement illicite qui serait attribuable à cette dernière » (*ibid.*, p. 395-396, par. 54), tandis que le second visait *effectivement* à « invoquer la

---

<sup>15</sup> *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. 257, par. 31 ; voir aussi *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 203, par. 33.

<sup>16</sup> *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 (les italiques sont de moi) (où il est relevé que les demandes principales et les demandes reconventionnelles « m[ettent] en cause des comportements similaires de la part des forces navales de chaque Partie à l'égard des ressortissants de l'autre Partie », à savoir « harcèlement, intimidation [et] mesures coercitives »).

<sup>17</sup> *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. 258, par. 35 (les italiques sont de moi) ; *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. 304, par. 45.

<sup>18</sup> *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. 258, par. 35 (les italiques sont de moi).

<sup>19</sup> *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. 304, par. 45 (les italiques sont de moi).

responsabilité internationale de la Fédération de Russie, en lui imputant des comportements internationalement illicites » (voir le paragraphe 6 ci-dessus ; *ibid.*, p. 396, par. 56).

26. Selon l'arrêt précédemment rendu par la Cour en l'espèce, une demande tendant à faire constater qu'un État n'a pas manqué à ses obligations (comme celle formulée par l'Ukraine) et une demande visant à établir la responsabilité internationale d'un État (comme celle figurant dans les demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie) sont de nature fondamentalement distincte. Aujourd'hui, pourtant, la majorité des juges a fait fi de cet aspect critique des demandes reconventionnelles et des prévisions du paragraphe 1 de l'article 80, considérant à tort que les demandes des deux Parties mettent en jeu des « violations » de la convention sur le génocide et, par voie de conséquence, « le même but juridique » et « des faits de même nature » (ordonnance, par. 54 et 57 ; voir aussi le paragraphe 21 ci-dessus). Partant, la Cour ne tient absolument pas compte de ce que les demandes reconventionnelles sont de nature autre que la demande principale et qu'elles transforment l'objet du différend.

\*

27. D'ordinaire, lorsqu'il est question de la convention sur le génocide, les demandes reconventionnelles servent à faire valoir des prétentions « contraires » à celles du demandeur<sup>20</sup>. Ainsi, dans les deux affaires précédentes où des demandes reconventionnelles ont été présentées au titre de la convention sur le génocide, l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* et l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, la partie demanderesse, dans ses prétentions, mettait en cause la responsabilité de la partie défenderesse au regard de ladite convention, tandis que cette dernière, dans ses demandes reconventionnelles, mettait en cause la responsabilité de la partie demanderesse. Dans le cas présent, cependant, puisque la demande de l'Ukraine relative à la responsabilité de la Fédération de Russie a été écartée, la demande résiduelle et les demandes reconventionnelles portent sur le comportement de la même partie — la demanderesse.

28. Si la Fédération de Russie était la demanderesse, ses demandes reconventionnelles seraient des demandes ordinaires présentées au titre de la convention contre l'Ukraine, alors en position de défenderesse, laquelle serait autorisée à faire valoir des demandes reconventionnelles contre la Fédération de Russie. Toutefois, les restrictions imposées par la Cour en ce qui concerne la modification des demandes — qui sont régies par la demande résiduelle de l'Ukraine tendant à obtenir un jugement déclaratoire — ne permettraient pas à celle-ci de faire valoir une telle demande contre la Fédération de Russie en l'espèce. En substance, si l'on examine ensemble les demandes reconventionnelles et la demande résiduelle, la Fédération de Russie assume une position qui revient à faire d'elle une partie demanderesse, ses demandes englobant celles de l'Ukraine comme instance principale, l'Ukraine ne pouvant toutefois pas y riposter par une demande reconventionnelle.

29. Comme la Cour l'a admis de longue date, « le Règlement ne définit pas la notion de “connexité directe” ». En conséquence, « il appartient à la Cour d'apprécier souverainement, compte tenu des particularités de chaque espèce, si le lien qui doit rattacher la demande reconventionnelle à

---

<sup>20</sup> *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 (où il est dit qu'une demande reconventionnelle « s[e] rattache [à la demande principale], dans la mesure où, formulée à titre “reconventionnel”, elle [y] riposte ») ; voir aussi *ibid.*, par. 26.

la demande principale est suffisant »<sup>21</sup>. Pour être conforme à la jurisprudence de la Cour concernant la modification des demandes, cette analyse doit prendre en considération le point de savoir si les demandes reconventionnelles présentent une connexité directe significative, en fait et en droit, y compris la mesure dans laquelle les questions de fait et de droit en jeu dans l'affaire s'en trouveraient élargies et l'incidence que cela aurait sur la complexité et la portée de l'instance, ainsi que le point de savoir s'il existe une connexion directe *intrinsèque*, en d'autres termes si les demandes reconventionnelles auraient pour effet de transformer fondamentalement et indûment la nature du différend. Dans les circonstances de l'espèce, cela ne fait aucun doute. Selon moi, le critère défini par la Cour au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement n'est donc pas rempli.

\*

30. Enfin, ainsi qu'il est noté dans la déclaration commune à laquelle je me suis associée, je me félicite de ce que la Cour, dans la section IV de l'ordonnance, indique que le paragraphe 1 de l'article 80 lui ménage un certain pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître d'une demande reconventionnelle même si celle-ci remplit les deux conditions énoncées dans cette disposition (ordonnance, par. 60-62). Comme plusieurs juges de la Cour l'ont reconnu, « dans une situation exceptionnelle, où il serait contraire aux intérêts d'une administration rationnelle et efficace de la justice d'examiner une telle demande, la Cour p[eut] s'interdire d'en connaître »<sup>22</sup>.

31. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de s'interroger sur la question du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 1 de l'article 80, puisque les demandes reconventionnelles transforment l'objet du différend de sorte qu'elles en deviennent irrecevables. Si, toutefois, les demandes reconventionnelles pouvaient, d'une manière ou d'une autre, être considérées comme satisfaisant aux exigences du paragraphe 1 de l'article 80, la transformation de la nature de l'affaire et le fardeau que cela représenterait pour les Parties et la Cour (voir le paragraphe 21 ci-dessus) justifieraient, à mes yeux, d'exercer un tel pouvoir discrétionnaire.

32. Si les demandes reconventionnelles avaient été jugées irrecevables, la Fédération de Russie n'aurait pas pour autant été privée de tout choix, car elle aurait conservé pleinement le droit de faire valoir des prétentions distinctes contre l'Ukraine dans une nouvelle requête. Lier ces prétentions à la requête de l'Ukraine telle qu'elle se présente actuellement est toutefois contraire aux règles et aux procédures de la Cour, ainsi qu'à une bonne administration de la justice internationale.

\*

---

<sup>21</sup> *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. 258, par. 33.*

<sup>22</sup> *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, opinion commune des juges Tomka, Gaja, Sebutinde, Gevorgian et du juge ad hoc Daudet, p. 322, par. 4. Voir aussi 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, opinion individuelle du juge ad hoc Lauterpacht, p. 284, par. 18 ; *ibid.*, opinion dissidente du juge Weeramantry, vice-président, p. 294-295.*

33. En bref, l'analyse que fait la Cour de cette question est erronée au départ, ne tient pas suffisamment compte de la nature de la demande résiduelle et des demandes reconventionnelles, ni de la définition des demandes reconventionnelles selon le Règlement de la Cour, et aboutit donc à une conclusion erronée. Pour apprécier comme il se doit la connexité directe entre les demandes reconventionnelles et la demande résiduelle en l'espèce, il eût fallu reconnaître la nature très inhabituelle du reliquat des prétentions initiales de l'Ukraine après que la Cour a statué sur les exceptions préliminaires. L'instance que l'Ukraine a introduite au titre de la convention sur le génocide est des plus atypiques. Du fait de sa requête et de la décision par laquelle la Cour a démembré le différend au stade des exceptions préliminaires, la thèse de l'Ukraine est devenue particulièrement alambiquée ; d'abord centré sur la responsabilité internationale de la Fédération de Russie, le différend s'est transformé en une demande distincte tendant à obtenir un jugement déclaratoire contre la demanderesse elle-même. Selon moi, ces considérations préalables, dont la Cour ne tient pas compte, sont directement liées à la question de la connexité entre la demande résiduelle de l'Ukraine et les demandes reconventionnelles de la Fédération de Russie. La Cour a aggravé l'erreur commise dans son arrêt antérieur en jugeant recevables, en tant que demandes reconventionnelles, des demandes qui, non seulement, élargissent considérablement le champ des questions de fait et de droit en jeu en l'espèce, mais renversent, en l'intégrant, l'objet du différend d'une manière inadmissible au regard des propres règles de la Cour concernant la portée appropriée des demandes.

34. L'Ukraine avait saisi la Cour d'une affaire portant sur la responsabilité internationale de la Fédération de Russie au regard de la convention sur le génocide à raison de l'« opération militaire spéciale ». Ce différend a été transformé en une demande tendant à faire constater la non-responsabilité de l'Ukraine pour génocide, et la Cour est maintenant appelée à statuer sur huit demandes portant sur la responsabilité internationale de l'Ukraine pour génocide. Ce renversement ne sert pas l'économie de procès et soulève de graves questions d'opportunité judiciaire. J'aurais pour ma part retenu l'exception soulevée par l'Ukraine quant à la recevabilité des demandes reconventionnelles et autorisé la Fédération de Russie à engager une procédure distincte, si tel était son souhait.

(Signé) Sarah H. CLEVELAND.

---