

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* DAUDET

Désaccord avec le raisonnement de la Cour concernant le lien de connexité juridique dans la présente espèce — Transformation de la nature du différend — Absence de similarité du but juridique — Pouvoir discrétionnaire de la Cour en ce qui concerne la recevabilité des demandes reconventionnelles.

1. Par sa requête introductive d'instance du 27 février 2022 contre la Fédération de Russie (ci-après, la « Russie »), l'Ukraine a saisi la Cour sur la base de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après, la « convention sur le génocide » ou la « convention ») dans le but d'obtenir un jugement condamnant l'utilisation de la force contre l'Ukraine par le moyen de l'« opération militaire spéciale » lancée par la Russie trois jours plus tôt, le 24 février 2022. La Russie ayant soulevé des exceptions préliminaires, la Cour a rendu un arrêt le 2 février 2024 dans lequel elle a rejeté cinq d'entre elles mais a retenu la deuxième, qui était la principale, relative à sa compétence *ratione materiae*. En considérant que certains actes dont l'Ukraine tirait grief, y compris en lien avec l'emploi de la force par la Russie, n'étaient pas susceptibles de constituer des violations des dispositions de la convention et n'entraient donc pas dans les prévisions de la convention¹, la Cour a donné raison à la Russie et s'est déclarée incompétente *ratione materiae* en ce qui concerne les aspects du différend visés par la deuxième exception préliminaire de la Russie.

2. La demande de l'Ukraine se trouve ainsi considérablement diminuée parce qu'elle est réduite sur ce point à n'attendre qu'un arrêt déclaratoire dans lequel il serait dit que, contrairement aux accusations infondées de la Russie, l'Ukraine n'a pas commis de génocide dans le Donbas avant le 24 février 2022.

3. Avant de poursuivre l'examen de l'affaire au fond, retardé par les demandes reconventionnelles de la Russie en date du 18 novembre 2024 faisant état de la commission d'actes de génocide par l'Ukraine dans le Donbas, la Cour a dû, par la présente ordonnance, se pencher sur la recevabilité de ces demandes puisque celle-ci a été contestée par l'Ukraine dans ses observations du 20 mai 2025, qui en sollicitent le rejet dans leur totalité. Lorsque la Cour a rendu son arrêt du 2 février 2024, j'ai joint une opinion dans laquelle j'estimais que l'affaire en cause était « quelque peu déconcertante » par son caractère « inversé ». En effet, la situation habituelle veut que celui qui accuse l'autre de commettre un génocide soit le demandeur devant la Cour. À mon sens, c'est ainsi que la mise en œuvre de la convention sur le génocide a été conçue. Selon cette configuration classique, puisque la Russie proférait diverses accusations de génocide à l'encontre de l'Ukraine, on pourrait l'imaginer, dans une requête devant la Cour prolongeant ses déclarations publiques, occuper ainsi la position de demanderesse contre l'Ukraine, elle-même défenderesse. Or ici, c'est l'inverse qui se produit et c'est l'Ukraine, victime des accusations — mensongères selon elle — que porte la Russie à son encontre, qui est la demanderesse devant la Cour, où la Russie se trouve défenderesse.

4. Les demandes reconventionnelles de la Russie ne viennent-elles donc pas remettre l'église au milieu du village, chacun retrouvant sa place de demandeur ou de défendeur, conformément, comme cela s'est produit en diverses occasions, à la configuration habituelle où l'État qui accuse un autre de génocide est demandeur et le poursuit devant la Cour où l'autre État est défendeur ?

¹ *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. 421, par. 147.*

5. Néanmoins, comme je vais tenter de l'expliquer ci-dessous, pour d'autres raisons, l'affaire ne me semble pas plus limpide aujourd'hui qu'elle ne l'était pour moi lors de l'examen des exceptions préliminaires soulevées par la Russie.

6. Cette fois, pourtant, elle se présente selon une apparence très simple, car dans l'ordre des choses, puisque l'Ukraine, qui a toujours nié toute action génocidaire de sa part dans le Donbas et s'apprête, lors de la phase du fond, à demander à la Cour de lui en donner acte par un jugement déclaratoire, fait ici l'objet d'une contre-attaque de la Russie, qui l'accuse à son tour de génocide selon les apparences de la définition même de la demande reconventionnelle donnée par la Cour dans son ordonnance dans l'affaire relative à des *Violations alléguées*, à savoir que

« [l]es demandes reconventionnelles sont des actes juridiques autonomes ayant pour objet de soumettre au juge des prétentions nouvelles qui, en même temps, se rattachent aux demandes principales dans la mesure où, formulées à titre "reconventionnel", elles constituent une riposte à ces dernières »².

7. Au premier examen, on voit mal comment satisfaction ne pourrait pas être donnée à la Russie. La compétence est manifeste et la Cour la retient. La procédure est respectée par la Russie, qui présente sa demande dans son contre-mémoire et dans les conclusions de celui-ci, ainsi qu'il est requis par l'article 80 du Règlement. Il s'agit de questions relatives au génocide dans les deux cas et, de prime abord, on est porté à penser que, un génocide allégué s'opposant à un génocide contesté, la connexité entre la demande reconventionnelle de la Russie et la demande initiale de l'Ukraine s'impose avec évidence au nom d'une symétrie aussi parfaite que la construction d'une pagode chinoise autour de son axe vertical. La Cour, se situant dans ces perspectives, va donc donner raison à la Russie. Elle retient sa compétence. Elle reconnaît une connexité directe entre les demandes reconventionnelles et la demande initiale. Elle refuse de se prononcer sur la question du pouvoir discrétionnaire qui lui aurait permis de finalement rejeter la demande russe au cas où elle aurait été considérée comme recevable. La solution retenue par la Cour lui paraît d'autant plus justifiée que, à ses yeux, retenir les demandes reconventionnelles sera de nature à « réaliser une économie de procès tout en [lui] permettant ... d'avoir une vue d'ensemble des prétentions respectives des parties et de statuer de façon plus cohérente » (par. 55).

8. À mon grand regret et avec tout le respect que je dois à la majorité de la Cour, je souhaite exprimer ici mon désaccord avec elle sur ces différents points, que j'examinerai successivement.

9. Pour fonder sa compétence — et j'approuve que la Cour l'ait retenue —, celle-ci se penche sur la question de savoir s'il existe bien un différend entre les Parties, cette existence étant nécessaire à l'établissement de sa compétence. Bien que la Cour ne s'y attarde pas, ce développement ne me paraît pas strictement nécessaire pour deux raisons. D'une part, les Parties ne font pas état d'une différence de vues entre elles à ce sujet et, d'autre part, l'existence de ce différend a déjà été reconnue par l'arrêt du 2 février 2024 sur les exceptions préliminaires.

² *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. 295, par. 18 ; 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, p. 256, par. 27.*

10. Pour traiter de la compétence dans le cas présent, mieux vaudrait s'inspirer de la position exprimée par le juge Yusuf dans sa déclaration jointe à l'ordonnance du 15 novembre 2017³. Selon cette déclaration, s'il y a lieu de s'interroger sur la compétence lorsque le fondement invoqué réside dans deux conventions différentes, en revanche, si le même titre juridique est invoqué dans la demande « principale » et la demande reconventionnelle (ce qui est aujourd'hui le cas), la Cour devrait seulement « s'assure[r] que les[] demandes [reconventionnelles] entrent bien dans le champ de la compétence que ce titre lui confère » sans avoir « à établir de nouveau sa compétence pour connaître de ces demandes »⁴.

11. S'agissant de la connexité directe qui doit, selon le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement, exister entre la demande reconventionnelle et l'objet de la demande initiale, la jurisprudence de la Cour a clairement établi que celle-ci s'analysait au regard, d'une part, des faits de la cause et, d'autre part, du droit (ou du but juridique) qui la soutient. Il ressort de cette jurisprudence que ces éléments doivent être tous deux réunis de manière cumulative pour que la connexité soit retenue. Aux yeux de la Cour, cette condition est ici acquise et la demande de la Russie est satisfaite.

12. La connexité en droit peut en effet sembler évidente dès lors que c'est la même convention qui est invoquée dans les deux demandes. Cependant, le fait que ce soit le même titre juridique qui est invoqué ne crée qu'une simple apparence formelle de connexité. L'important est de déterminer si les parties poursuivent ou non le même but juridique à travers leurs demandes respectives, quel que soit le titre juridique qui l'exprime⁵.

13. Il est bien évident en effet qu'un même texte peut être utilisé à des titres et dans des buts différents, ce qui aura pour effet, au-delà des apparences, de faire disparaître un lien de connexité juridique entre les deux demandes. De même qu'à l'inverse on peut imaginer qu'un même but juridique puisse être atteint par des moyens juridiques différents.

14. Dans le cas présent, en dépit de la similitude de titre juridique (la convention sur le génocide), les buts juridiques poursuivis par la Russie n'ont rien à voir avec ceux qu'exprime l'Ukraine. La Russie, en demandant à l'Ukraine (demandes reconventionnelles, par. 1170, al. g)) pleine réparation des dommages qu'elle prétend avoir subis du fait d'actes génocidaires de l'Ukraine visés dans divers articles de la convention, se place ainsi dans le contentieux de la responsabilité.

15. L'Ukraine se situe sur un plan totalement différent. À la suite de l'arrêt sur les exceptions préliminaires, et au stade actuel de la demande reconventionnelle de la Russie, l'Ukraine n'évoque pas la demande de réparations inscrite, selon des termes et un contenu différent, dans sa requête (par. 30, al. g)) et son mémoire (par. 179, al. f) et g)). On peut supposer que cette demande resurgira et sera examinée au stade du fond selon des modalités appropriées qu'il n'y a pas lieu de traiter

³ *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, déclaration du vice-président Yusuf, p. 316.*

⁴ *Ibid.*, p. 317, par. 8.

⁵ Voir *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 ; Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, p. 205, par. 38 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 985-986 ; Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), demandes reconventionnelles, ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J. Recueil 2001, p. 678-679, par. 38 et 40.*

actuellement, car ce serait le faire de manière hypothétique ; or la Cour est à bon droit réservée à l'égard des raisonnements de ce type⁶. Aujourd'hui, à vrai dire et au sens strict, l'Ukraine ne demande plus rien à la Russie. La seule demande de l'Ukraine s'adresse à la Cour elle-même pour la prier de dire qu'elle n'a commis aucune violation de la convention. On est donc ici dans le contentieux de la légalité et l'Ukraine ne va pas au-delà. Bien entendu, une même situation peut donner lieu à deux contentieux différents, voire successifs, le premier portant reconnaissance d'une illégalité pouvant fonder un second recours visant la responsabilité de l'État. Si la notion de légalité est présente dans les demandes de l'un et de l'autre, dans le premier elle est une fin et dans le second elle est un moyen.

16. J'observe au passage que si la Cour n'avait pas retenu l'exception préliminaire de la Russie en 2024, la demande de l'Ukraine relèverait elle aussi du contentieux de la responsabilité (requête, par. 30, al. f)) et, dans cette hypothèse, la connexité juridique de la demande reconventionnelle de la Russie aurait été établie par suite de l'identité de buts juridiques de la première demande et de la demande reconventionnelle.

17. Mais tel n'est donc pas le cas, et les buts juridiques poursuivis par chaque Partie diffèrent au point que, en quelque sorte, la demande reconventionnelle de la Russie se confond avec sa défense au fond telle qu'elle la présente dans son contre-mémoire, pour ne pas dire que les deux se télescopent.

18. En procédant de la sorte, la Russie, de mon point de vue, détourne de son objet normal la procédure incidente des demandes reconventionnelles. Elle vide la procédure au fond de son objet, car la Cour, en décidant de la recevabilité de la demande reconventionnelle de la Russie, permet à celle-ci d'exposer et d'exploiter des éléments qui relèvent si bien du fond que les éléments présentés au titre de la demande reconventionnelle sont les mêmes que ceux de la défense au fond. Je suis ainsi surpris que la Cour semble voir un avantage à cette situation, ainsi qu'elle l'exprime au paragraphe 55 et le reprend au paragraphe 62 de l'ordonnance. Or, comme l'a dit la Cour dans l'affaire du *Génocide en Bosnie*, « la demande reconventionnelle se distingue d'un moyen de défense au fond »⁷.

19. Le défaut de distinction entre les moyens de défense au fond et les demandes reconventionnelles est en réalité l'élément de l'ordonnance qui me gêne le plus profondément car, à mes yeux, il s'écarte de la position jurisprudentielle de la Cour, qui, au fil de plusieurs décisions que j'ai citées plus haut, tout en décidant généralement de la recevabilité des demandes reconventionnelles, avait réussi à maintenir le difficile équilibre entre l'autonomie nécessaire pour que la procédure des mesures conventionnelles puisse jouer son rôle et le lien qui doit aussi être reconnu par le biais de la connexité de fait et de droit pour qu'elle puisse conserver sa logique. Cette mixité du régime des demandes reconventionnelles qui ne se confond pas avec le recours initial a été clairement mise en lumière dans l'affaire du *Génocide en Bosnie* :

« Considérant qu'il est constant qu'une demande reconventionnelle présente, au regard de la demande de la partie adverse, un double caractère ; qu'elle en est indépendante dans la mesure où elle constitue une "demande" distincte, c'est-à-dire un acte juridique autonome ayant pour objet de soumettre une prétention nouvelle au juge,

⁶ *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 636, par. 48 ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 138, par. 123 ; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 31-32, par. 73 ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 33-34.

⁷ *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.

et, qu'en même temps, elle s'y rattache, dans la mesure où, formulée à titre "reconventionnel", elle riposte à la demande principale »⁸.

20. On perçoit bien ici la nature de « chauve-souris » des demandes reconventionnelles⁹. En effet, s'il est vrai qu'il est nécessaire qu'une première demande ait été présentée à la Cour et développée dans le mémoire de la partie demanderesse pour que la défenderesse puisse à son tour présenter une demande reconventionnelle dans le contre-mémoire, permettant de marquer ainsi une forme d'interdépendance entre les deux procédures, la Cour retient aussi une part d'autonomie de la procédure reconventionnelle et d'égalité avec la demande initiale, ce qui permet à la demande reconventionnelle d'aller au-delà de la demande initiale et d'avoir un certain caractère offensif. Plus encore, dans certaines circonstances, la demande reconventionnelle peut se retrouver seule en cause et se poursuivre, par exemple si le demandeur renonce à l'instance. À la Cour d'établir un juste équilibre en veillant à l'intégrité de cette procédure, qui doit conserver son caractère de procédure incidente sans se confondre avec la procédure initiale.

21. J'estime donc que la dénaturation de la procédure des demandes reconventionnelles par la Russie est un motif suffisant pour prononcer le rejet de celles-ci. Peut-être la Cour aurait-elle pu s'appuyer sur son pouvoir discrétionnaire ? Je souligne que la question du pouvoir discrétionnaire de la Cour en la matière a été soulevée à plusieurs reprises. De façon substantielle, par deux opinions importantes jointes à l'ordonnance de 1997 rendue en l'affaire du *Génocide en Bosnie* : l'opinion du vice-président Weeramantry et celle du juge *ad hoc* Lauterpacht. Le vice-président Weeramantry était d'avis que le pouvoir discrétionnaire de la Cour existait en matière de recevabilité des demandes reconventionnelles et qu'il devait être exercé lorsque les circonstances de l'affaire le justifiaient. Il exposait une série de raisons pour lesquelles la Cour aurait dû exercer ce pouvoir à l'égard des demandes reconventionnelles de la Serbie, notamment le fait que celles-ci allaient retarder la procédure et l'analyse de l'affaire au fond¹⁰. Il se pouvait donc que, dans certaines situations, les demandes reconventionnelles ne servent pas l'objectif du principe de l'économie de procédure, mais aillent au contraire à son encontre. Tel est précisément, selon moi, le cas en l'espèce, où les lourdes demandes reconventionnelles appuyées par de multiples annexes de la Russie auront pour effet d'allonger la procédure et de retarder l'examen du fond de l'affaire. Le juge *ad hoc* Lauterpacht affirmait, à juste titre, que « [c]haque affaire d[eva]it être examinée à la lumière de ses propres faits particuliers » et que la Cour disposait du pouvoir discrétionnaire de refuser de joindre à l'affaire principale des demandes reconventionnelles qui seraient par ailleurs recevables¹¹.

22. Certes, la Cour n'a jamais utilisé son pouvoir discrétionnaire, qui est soumis à l'existence de circonstances exceptionnelles. Aujourd'hui, la Cour ne se prononce pas sur l'existence de ce pouvoir et choisit d'invoquer plutôt la bonne administration de la justice, qui, selon elle, comme on l'a vu, est mieux assurée par la demande reconventionnelle de la Russie. Comme je l'indique ci-dessous, j'ai l'opinion exactement inverse et je pense donc que l'Ukraine était fondée à invoquer les circonstances exceptionnelles résultant de la préférence de la Russie pour la poursuite de l'emploi

⁸ *Ibid.*

⁹ De La Fontaine, J., *Fables*, livre deuxième, fable v, « La Chauve-Souris et les deux Belettes », Flammarion, 2007, p. 101-102 :

« Je suis Oiseau : voyez mes ailes ... Je suis Souris : vivent les Rats ! »

¹⁰ *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 dissidente du vice-président Weeramantry, p. 287.

¹¹ *Ibid.*, opinion individuelle du juge *ad hoc* Lauterpacht, p. 284-285, par. 18-19.

de la force plutôt que pour la recherche du règlement pacifique et de l'utilisation détournée faite par la Russie de la procédure des demandes reconventionnelles.

23. Assurément, l'affaire présente dure depuis déjà trop longtemps sans avoir eu d'effets notables : la Russie n'a pas exécuté les mesures conservatoires qui avaient été indiquées par la Cour le 16 mars 2022, elle a ensuite soulevé des exceptions préliminaires qui ont déclenché un nombre inédit d'interventions, puis a maintenant déposé une demande reconventionnelle assortie de deux jeux d'observations écrites successifs. L'Ukraine, dans le but d'accélérer le déroulement de cette affaire, s'est abstenue de demander à produire également plus d'une série d'observations. Le jugement au fond est néanmoins retardé à l'excès, même s'il ne reste aujourd'hui plus grand-chose à juger, sauf au cas où la Cour serait invitée par l'Ukraine à se pencher sur une demande d'indemnisation pour dommages de guerre. Quoi qu'il en soit, il est temps de clore ce dossier, ne serait-ce qu'au titre, au demeurant essentiel, de la bonne administration de la justice. À l'inverse de la position de la majorité, je ne pense pas que les demandes reconventionnelles de la Russie permettront à la Cour d'avoir une idée plus précise de la situation qui lui a été soumise par la requête de l'Ukraine, ni que l'administration de la justice en sera améliorée. Je crois au contraire que, en ralentissant son cours, elles ne serviront pas la justice. C'est pourquoi je regrette, tout en rendant hommage au travail et aux vues de la majorité, que les demandes reconventionnelles de la Russie n'aient pas été rejetées en totalité.

(Signé) Yves DAUDET.
