

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE,
VICE-PRÉSIDENTE

[Traduction]

Vote avec la majorité en faveur du rejet de la demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua, mais désaccord avec l'approche adoptée par la Cour dans son examen de la demande et avec le raisonnement sommaire qui sous-tend l'ordonnance — Nécessité de respecter strictement les critères établis dans la jurisprudence de la Cour pour l'indication de mesures conservatoires — Fort doute quant à la compétence prima facie de la Cour, le Nicaragua n'ayant pas démontré qu'un différend s'était cristallisé entre les Parties au 1^{er} mars 2024, date du dépôt de sa requête — En tout état de cause, Cour empêchée d'exercer sa compétence à ce stade ou à tout autre stade à l'égard de l'ensemble des griefs formulés par le Nicaragua contre l'Allemagne, faute d'avoir, pour pouvoir statuer sur le comportement reproché à celle-ci, préalablement apprécié la licéité du comportement d'Israël, tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure — Condition d'urgence n'étant pas remplie, le Nicaragua n'ayant pas démontré que le comportement reproché à l'Allemagne pose un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits du Nicaragua — Demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua ayant été rejetée à juste titre.

I. INTRODUCTION

1. Ces derniers temps, les États se montrent de plus en plus disposés à recourir aux procédures visées à l'article 41 du Statut de la Cour. Cette tendance peut être attribuée au fait que ces procédures permettent d'obtenir plus facilement et plus rapidement des ordonnances contraignantes de la Cour, outre que le critère d'établissement de la preuve est relativement peu exigeant, même si, en définitive, les chances que la revendication initiale d'un demandeur aboutisse semblent faibles ou incertaines. De plus, l'article 74 du Règlement de la Cour donne aux demandes en indication de mesures conservatoires la priorité sur les autres affaires, garantissant le prononcé rapide de décisions contraignantes par la Cour, par comparaison avec les procédures de fond qui peuvent s'étaler sur des mois, voire des années, avant d'arriver à leur terme. Si les caractéristiques susmentionnées soulignent l'importance et l'efficacité de la procédure des mesures conservatoires, la Cour doit toutefois protéger jalousement sa fonction judiciaire en veillant à ce que cette procédure ne fasse pas l'objet de recours abusifs ou

impropres, et que les États demandeurs respectent strictement et visiblement les critères établis par la Cour dans sa jurisprudence relativement à l'indication de mesures conservatoires. À mon humble avis, la Cour est une nouvelle fois priée par un État de s'ingérer dans les détails de la conduite des hostilités dans le conflit en cours entre Israël et le Hamas en indiquant des « mesures conservatoires ». Faire droit à la demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua aurait pour effet de réduire l'assistance militaire dont bénéficie l'une des parties au conflit (Israël), que cette assistance soit ou non destinée à la légitime défense de cette partie, tout en permettant à l'autre partie (le Hamas) de conserver son accès à une assistance militaire de toute sorte de la part de ses amis et alliés, que cette assistance soit ou non destinée à des fins illicites. Étant donné l'immense attention que suscite ce conflit surveillé de près par les opinions publiques du monde entier, ainsi que sa tonalité politique, la Cour se devait de respecter rigoureusement les critères régissant l'indication de mesures conservatoires, afin de limiter toute perception éventuelle de partialité. Il est regrettable qu'elle se soit écartée de cette approche bien établie en choisissant de ne pas mentionner ou appliquer de critère spécifique et de faire à la place allusion de façon générale aux « circonstances » de l'affaire.

*Nécessité de respecter strictement les critères établis
dans la jurisprudence de la Cour pour l'indication
de mesures conservatoires*

2. La Cour a progressivement élaboré des normes juridiques pour déterminer si et quand elle doit exercer le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que lui confère l'article 41 de son Statut. Ces critères comprennent la détermination de la compétence *prima facie* de la Cour (et, dans certains cas, de la qualité pour agir qu'a *prima facie* la partie requérante)¹ ; l'application d'un critère de plausibilité pour établir si les droits revendiqués par la partie requérante sont plausibles et s'ils ont un lien avec les mesures conservatoires demandées² ; et l'appréciation de l'urgence de la situation, à savoir s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits revendiqués avant que la Cour ne rende sa décision définitive³. La Cour a dit que, lorsque l'une quelconque de ces conditions n'est pas remplie, elle ne fait pas droit à la demande en indication de mesures conservatoires. En l'espèce, le fait que le Nicaragua ne respecte pas plusieurs des critères susmentionnés invalide selon moi sa demande.

¹ Voir, par exemple, *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. 217, par. 24 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020*, p. 9-17, par. 16-42.

² Voir, par exemple, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 638, par. 53.

³ Voir, par exemple, *ibid.*, p. 645-646, par. 77-78.

3. Bien que j'aie voté avec la majorité en faveur du rejet de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Nicaragua contre l'Allemagne, je ne suis d'accord ni avec l'étrange approche que la Cour a adoptée dans son examen de cette demande ni avec le raisonnement sommaire qui sous-tend son ordonnance. Il ne semble pas y avoir non plus de raison de vouloir éviter de *rejeter* ou d'*écarter* purement et simplement la demande dans le dispositif, conformément à la pratique habituellement suivie par la Cour. Au lieu de cela, celle-ci a choisi, sans raison apparente, d'adopter le libellé plus pondéré qui figure dans l'ordonnance. Le fait est qu'elle a *rejété* la demande du Nicaragua parce que *celle-ci ne remplit pas les critères* qu'elle a établis dans sa jurisprudence pour l'indication de mesures conservatoires. Dans la présente opinion individuelle, j'expose les raisons pour lesquelles j'ai rejeté la demande du Nicaragua.

II. COMPÉTENCE *PRIMA FACIE*

4. Dans l'ordonnance, la Cour ne mentionne aucunement la condition que soit démontrée la compétence *prima facie*. Malheureusement, hormis une conclusion hâtive au paragraphe 21 — relevant que, « [e]n la présente affaire, à défaut d'incompétence manifeste, la Cour ne saurait accéder à la demande de l'Allemagne » (tendant à ce que l'instance soit rayée du rôle) —, rien dans l'ordonnance n'indique comment la Cour en est venue à se faire une idée, ni qu'elle a préalablement examiné les arguments détaillés des Parties se rapportant à la compétence et à l'exercice de celle-ci.

5. La Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire⁴. Dans la présente espèce, le Nicaragua entend fonder la compétence sur les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et sur l'article IX de la convention sur le génocide, à laquelle l'Allemagne⁵ et le Nicaragua sont tous deux parties⁶; aucune de ces déclarations ne contient de réserve pertinente en l'espèce⁷. La Cour n'aurait compétence pour connaître des demandes formulées par le Nicaragua au

⁴ *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. 217-218, par. 24.*

⁵ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 201, p. 369.

⁶ *Ibid.*, vol. 120, p. 300.

⁷ La réserve du Nicaragua qui figure dans sa déclaration en date du 24 décembre 1929 porte sur des questions antérieures à 1901, et la réserve de l'Allemagne qui figure dans sa déclaration en date du 30 avril 2008 porte sur le déploiement de ses forces armées à l'étranger et l'utilisation de son territoire à des fins militaires.

titre de l'article IX de la convention sur le génocide que s'il est démontré que celles-ci concernent un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de cette convention. L'article IX de la convention sur le génocide prévoit en effet ce qui suit :

« Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

6. Pour que la compétence *prima facie* soit établie, i) un *différend doit exister* entre les Parties à la date du dépôt de la requête (1^{er} mars 2024) et ii) les actes dénoncés par le demandeur doivent être *susceptibles d'entrer dans le champ d'application* du traité ou des traités invoqués.

Existence d'un différend

7. En la présente espèce, l'existence d'un différend (c'est-à-dire un désaccord sur un point de droit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre les Parties s'agissant de « l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ») est une condition *sine qua non* pour l'exercice de la compétence⁸. Pour établir l'existence d'un différend, la Cour doit tenir compte des déclarations, comportements et échanges entre les Parties, et déterminer si, au moment du dépôt de la requête du Nicaragua, un différend existait entre elles concernant les revendications en cause. Les griefs formulés par le Nicaragua contre l'Allemagne peuvent être catégorisés comme suit⁹ :

- a) l'Allemagne aurait violé la convention sur le génocide en manquant à son obligation de prévenir le génocide contre le peuple palestinien à Gaza, en se rendant complice de génocide ou en facilitant le génocide en prêtant aide et assistance à Israël, notamment en lui fournissant des armes qui seraient ou pourraient être utilisées pour commettre un génocide, et en suspendant le financement de l'UNRWA ;
- b) l'Allemagne aurait violé les conventions de Genève de 1949, en particulier la convention IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et leurs protocoles additionnels de 1977 en prêtant aide et assistance à Israël, notamment en lui fournissant des armes qui seraient ou pourraient être utilisées pour commettre un génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, y compris des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil ;

⁸ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11.

⁹ Requête du Nicaragua, p. 27, par. 67.

- c) l'Allemagne aurait violé les principes des règles coutumières de droit international, y compris les principes *erga omnes* du droit international humanitaire et les normes impératives du droit international général, dont l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid, notamment en prêtant assistance à Israël dans la commission de violations graves de ces normes ;
- d) l'Allemagne aurait violé le droit international en manquant de poursuivre, de traduire en justice et de punir les personnes responsables, ou accusées, de graves crimes de droit international, notamment de crimes de guerre et d'apartheid, qu'il s'agisse ou non de ressortissants allemands.

8. Pour prouver l'existence d'un différend, le Nicaragua se réfère à deux déclarations dans lesquelles, soutient-il, sont exposés ses griefs à l'égard de l'Allemagne. *Premièrement*, le demandeur mentionne un communiqué de presse daté du 1^{er} février 2024, indiquant qu'il avait

«notifié aux Gouvernements du Royaume-Uni, de l'Allemagne, des Pays-Bas et du Canada sa décision de les tenir pour responsables, au regard du droit international, de violations flagrantes et systématiques de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du droit international humanitaire et du droit coutumier, dont le droit de l'occupation dans les territoires palestiniens occupés, en particulier la bande de Gaza»¹⁰.

Deuxièmement, il fait référence à sa note verbale en date du 2 février 2024 adressée à l'Allemagne, dans laquelle il expose son grief concernant la violation par celle-ci de la convention sur le génocide ainsi que du droit international humanitaire et du droit international coutumier, «résultant de ce que l'Allemagne a manqué de prévenir et a facilité la commission de violations du droit international par Israël dans le cadre des opérations que celui-ci a dirigées contre les Palestiniens dans les territoires palestiniens occupés, en particulier à Gaza»¹¹. Le Nicaragua fait valoir qu'une porte-parole du ministère allemand des affaires étrangères a clairement affirmé, lors d'une conférence de presse tenue le 7 février 2024, que l'Allemagne rejetait les griefs du Nicaragua¹². Il avance également que l'Allemagne a continué de réaffirmer publiquement son soutien à Israël après avoir reçu la note verbale du Nicaragua¹³ et qu'elle a exprimé son opposition aux griefs du Nicaragua le 11 mars¹⁴.

9. L'Allemagne soutient que le Nicaragua n'a pas envoyé ladite note verbale par les voies diplomatiques ordinaires et qu'elle n'en a eu connaissance que le 13 février 2024 et en a accusé réception le lendemain¹⁵. Puis, alors qu'elle

¹⁰ *Ibid.*, annexe 3.

¹¹ *Ibid.*, annexe 1.

¹² *Ibid.*, p. 13, par. 30.

¹³ CR 2024/15, p. 50, par. 7 (Argüello Gómez).

¹⁴ *Ibid.*, p. 50-51, par. 8 (Argüello Gómez).

¹⁵ CR 2024/16, p. 32, par. 28 (Wordsworth).

préparait sa réponse, le Nicaragua a engagé une procédure sans lui avoir donné la moindre occasion d'un échange¹⁶. En conséquence, l'Allemagne conteste l'existence d'un différend et, partant, de la compétence *prima facie*. Elle affirme que, pour qu'il y ait un différend, il aurait fallu qu'elle se saisisse des griefs du Nicaragua d'une manière tangible qui aurait cristallisé le différend¹⁷.

10. Selon moi, les déclarations et communications du Nicaragua mentionnées ci-dessus ne contiennent que quelques-uns des griefs exposés par le Nicaragua dans sa requête, et non pas la totalité. En particulier, les déclarations font référence au soutien apporté par l'Allemagne à Israël et à la suspension temporaire du financement assuré à l'UNRWA comme à des violations des obligations de l'Allemagne au titre de la convention sur le génocide et du droit international humanitaire. Cependant, elles ne détaillent pas les troisième et quatrième catégories de griefs se rapportant à la complicité alléguée de violation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien et de maintien d'«un régime d'apartheid» et au manquement de l'Allemagne à son obligation de poursuivre et de punir les personnes responsables de graves crimes de droit international¹⁸. Le terme «autodétermination» n'est pas mentionné du tout dans la note verbale, et seulement une fois dans le communiqué de presse. Le terme «apartheid» n'apparaît nulle part dans ces deux documents, dont aucun ne mentionne non plus une obligation incombant à l'Allemagne de poursuivre ou de punir des personnes pour crimes de guerre. Le communiqué de presse du Nicaragua contient une unique référence au «droit international humanitaire et [au] droit coutumier» et n'invoque ni la violation d'une obligation spécifique, ni les conventions de Genève ou leur article premier commun, élément central dans les griefs du Nicaragua. Par conséquent, à supposer (pour les besoins de l'argumentation) que le Nicaragua ait effectivement fait part de ses griefs à l'Allemagne (ce dont on peut douter), seules seraient concernées ses allégations se rapportant à la convention sur le génocide, et pas ses autres reproches.

11. Plus importante encore, cependant, est la réponse de l'Allemagne à la note verbale et au communiqué de presse du Nicaragua. Le 7 février 2024, avant que l'Allemagne ait eu ou pris connaissance de la note verbale du Nicaragua, une porte-parole du ministère allemand des affaires étrangères, interrogée au sujet du communiqué de presse du 1^{er} février 2024 au cours d'une conférence de presse, a déclaré : «nous rejetons le contenu du communiqué de presse»¹⁹. Même si elle suffit, selon le Nicaragua, à démontrer l'opposition de l'Allemagne à l'ensemble de ses griefs, cette unique déclaration faite par une porte-parole allemande est cependant trop succincte pour établir qu'un différend existait concernant *tous* les griefs du Nicaragua au moment du dépôt de la requête. Il n'est pas clairement indiqué quels

¹⁶ *Ibid.*, p. 32-33, par. 30-31 (Wordsworth).

¹⁷ *Ibid.*, p. 31, par. 27 (Wordsworth).

¹⁸ Requête du Nicaragua, p. 27, par. 67, al. 5 et 6.

¹⁹ *Ibid.*, annexe 4.

aspects du communiqué de presse ou des griefs du Nicaragua en l'espèce l'Allemagne est censée avoir rejetés. Le Nicaragua n'a pas démontré en quoi le rejet par l'Allemagne du communiqué de presse peut être considéré comme reflétant son opposition à l'ensemble des griefs contenus dans la requête, d'autant que la plupart n'étaient pas exposés dans ledit communiqué. Tout au plus peut-on dire de la réponse de l'Allemagne ou de celle de sa porte-parole qu'elles démontrent son opposition au grief du Nicaragua concernant la convention sur le génocide, le seul qui soit un peu détaillé dans le communiqué de presse. Cela étant, même s'agissant de ce grief-là, le «rejet» relativement général et vague n'exprime pas clairement une opposition aux griefs spécifiques de complicité de génocide formulés dans le communiqué de presse. Selon moi, il est douteux que la Cour ait compétence *prima facie*, en ce sens qu'un différend n'était pas cristallisé entre les Parties au 1^{er} mars 2024 lorsque le Nicaragua a déposé prématurément sa requête. Compte tenu de la conclusion qui précède, il ne m'est pas nécessaire de déterminer si le grief que le Nicaragua formule au titre de la convention sur le génocide est «susceptible d'entrer» dans les prévisions de ce traité. Outre le problème de la compétence *prima facie*, celui de savoir si la Cour peut exercer sa compétence est plus préoccupant encore, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la Cour avait effectivement compétence *prima facie*.

III. EXERCICE DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR ET PRINCIPE DE L'OR MONÉTAIRE

12. Un obstacle plus difficile à surmonter pour le Nicaragua est lié à l'argument de l'Allemagne selon lequel la Cour, même si elle en venait à conclure qu'elle a compétence (ce qu'elle semble faire en effet au paragraphe 21 de son ordonnance), est empêchée d'exercer cette compétence²⁰. L'Allemagne fait valoir que, étant donné que les allégations de violation du droit international par Israël constituent le fondement de la requête et de la demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua (qui fait fréquemment référence à des violations graves du droit international humanitaire et d'autres normes impératives du droit international commises par Israël en Palestine)²¹, la Cour doit examiner si elle peut exercer sa compétence dans la présente procédure, en l'absence d'Israël, État tiers indispensable qui n'a pas consenti à celle-ci²². L'Allemagne ajoute que l'indication de mesures conservatoires en la présente affaire supposerait une appréciation préalable de l'illicéité du comportement d'Israël, alors qu'Israël n'aurait pas qualité pour contester cette ordonnance sans le consentement du Nicaragua²³ et que, en conséquence, le principe de l'Or monétaire impose à la

²⁰ CR 2024/16, p. 24-25, par. 6 (Wordsworth).

²¹ *Ibid.*, p. 26-29, par. 13-17 (Wordsworth).

²² *Ibid.*, p. 24-25, par. 6 (Wordsworth).

²³ *Ibid.*, p. 25-26, par. 8-9 (Wordsworth).

Cour de rejeter la demande du Nicaragua pour ce motif. Pour sa part, le Nicaragua soutient que l'objet de ses griefs est le comportement non pas d'Israël, mais celui de l'Allemagne, à savoir la violation que celle-ci aurait commise de ses propres obligations au titre de la convention sur le génocide et du droit international humanitaire²⁴.

13. Un principe fondamental du droit international est que la Cour ne tranche pas un différend entre États souverains sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction²⁵. Dans une série d'affaires, la Cour, se référant à ce principe, a expliqué qu'elle ne peut exercer sa compétence dans des situations où il faudrait, pour trancher la revendication d'un État contre un autre État, qu'elle statue au préalable sur la licéité du comportement d'un État tiers (aussi qualifié de « tierce partie indispensable »)²⁶. C'est là le principe souvent dit de l'« Or monétaire », tiré de l'affaire éponyme. Pour que ce principe s'applique, les deux éléments essentiels suivants doivent être présents : i) l'intérêt juridique d'un État tiers doit constituer « l'objet même de la[] décision » ; et ii) pour trancher la demande dont elle est saisie, la Cour doit avoir statué « au préalable » sur le comportement de l'État tiers. Si ce principe entre en jeu, la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence, même *prima facie*. Toute autre conclusion permettrait à un demandeur de bénéficier d'une ordonnance contraignante rendue par la Cour dans des circonstances où sa demande serait sans aucun doute rejetée pour défaut de compétence ou irrecevabilité à un stade ultérieur de la procédure. Pour déterminer si le principe de l'Or monétaire ne fait pas obstacle à la compétence *prima facie* de la Cour, il est nécessaire d'examiner chacune des catégories de griefs du Nicaragua tels qu'ils ont été formulés.

1. Violation alléguée des obligations imposées par la convention sur le génocide

14. La première catégorie de griefs du Nicaragua concerne l'allégation que l'Allemagne

- a) a manqué et continue de manquer aux obligations qui lui incombent en vertu de la convention sur le génocide, en particulier celle prévue à l'article premier, en s'abstenant, en toute connaissance de cause, de prévenir le génocide en cours du peuple palestinien, en particulier les Gazaouis ;
- b) a manqué et continue de manquer aux obligations qui lui incombent en vertu de la convention sur le génocide, en particulier celle prévue à

²⁴ CR 2024/15, p. 39-48, par. 10-33 (Pellet).

²⁵ Article 36 du Statut de la Cour.

²⁶ Voir *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique)*, question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 32 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261-262, par. 55 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 28 ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2023 (I), p. 286-292, par. 86-107.

l'article premier, en fournissant à Israël une aide, y compris du matériel militaire, qui serait et pourrait être utilisée par Israël pour commettre le génocide, et en retirant sa contribution à l'aide financière aux victimes que distribue l'UNRWA²⁷.

15. L'obligation de prévenir le génocide prend naissance dès qu'il existe un risque ou une indication qu'un génocide est susceptible de se produire. Les États parties à la convention ont l'obligation juridique de prendre des mesures pour prévenir le génocide sur leur territoire ou les territoires relevant de leur juridiction. La communauté internationale dans son ensemble a la responsabilité de prévenir le génocide et les États sont encouragés à coopérer pour prévenir et réprimer les actes de génocide. L'obligation de ne pas se rendre complice de génocide naît dès lors qu'un État a connaissance ou des motifs raisonnables de croire qu'un génocide est en train d'être commis ou sur le point d'être commis, et que cet État ne prend pas de mesures effectives pour prévenir ou faire cesser ce crime. Cette obligation suppose également que l'État s'abstienne de toute action qui pourrait contribuer au génocide ou le faciliter. Toutefois, la Cour a dit que «la responsabilité d'un État pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis»²⁸. Par conséquent, pour pouvoir conclure que l'Allemagne s'est «absten[ue] ... de prévenir le génocide en cours du peuple palestinien [commis par Israël à Gaza]» ou s'est rendue complice de génocide en «fournissant à Israël une aide, y compris du matériel militaire, qui serait et pourrait être utilisée par Israël pour commettre le génocide», ainsi que l'allègue le Nicaragua, la Cour doit nécessairement avoir conclu au préalable que le génocide a effectivement été commis à Gaza par Israël, cette conclusion étant la condition préalable de la première. En d'autres termes, le comportement d'Israël (tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure) constituerait «l'objet même de la[] décision» et la Cour devrait s'être prononcée *au préalable* sur ce comportement pour pouvoir statuer sur celui qui est reproché à l'Allemagne. Selon moi, les circonstances ci-dessus font irrémédiablement obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour. Exercer sa compétence dans ces circonstances irait à l'encontre du principe de l'Or monétaire.

*2. Violation alléguée des obligations imposées par l'article premier
de la quatrième convention de Genève de 1949
et par le droit international coutumier*

16. La deuxième catégorie de griefs concerne l'allégation que l'Allemagne

²⁷ Requête du Nicaragua, p. 27, par. 67.

²⁸ *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. 221, par. 431.

- a) a manqué et continue de manquer aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier de la quatrième convention de Genève et des principes du droit humanitaire, non seulement en ne veillant pas à ce que les prescriptions de cette convention soient respectées par Israël, mais encore
- b) en fournissant une aide, y compris du matériel militaire, qui serait et pourrait être utilisée pour commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des infractions graves aux conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des biens de caractère civil ou des personnes civiles et protégées comme telles, ou d'autres crimes de guerre, en violation des obligations qui lui incombent en vertu des conventions de Genève de 1949 et du droit international coutumier, et
- c) en retirant son aide financière à l'UNRWA²⁹.

17. Selon l'article premier de la quatrième convention de Genève, commun aux quatre conventions de Genève, un État partie s'engage à respecter et à faire respecter ces conventions en toutes circonstances, qu'il soit ou non partie au conflit. Les États ont l'obligation de prendre des mesures effectives pour prévenir et réprimer les violations des conventions par leurs propres forces armées, ainsi que par toute personne ou tout groupe sur lesquels ils exercent un contrôle. Dans son avis consultatif sur le *Mur*, la Cour a observé ce qui suit : « Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque État partie à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés. »³⁰ Le Nicaragua ne prétend pas que l'Allemagne elle-même ait commis à Gaza des actes constitutifs de violations graves du droit international humanitaire. Il affirme en revanche qu'elle ne s'est pas conformée à la disposition susvisée dans la mesure où, par son comportement, elle a *prêté aide ou assistance à Israël dans ses violations du droit international humanitaire*, ou a *manqué de veiller au respect de ces normes par Israël*³¹. Comme l'indiquent clairement l'article 16 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le commentaire y relatif, pour établir qu'il y a eu *aide ou assistance*, il est nécessaire d'avoir constaté au préalable qu'un fait illicite a été commis en premier lieu³². Pour pouvoir se prononcer sur les violations du droit international humanitaire par Israël, la Cour devrait examiner minutieusement les opérations militaires menées par Israël à Gaza et, au minimum, parvenir à une conclusion provisoire concernant la licéité de ces opérations. Cela irait à l'encontre du principe de l'Or monétaire, car cela nécessiterait que la Cour statue sur le comportement d'Israël sans le consentement de celui-ci³³.

²⁹ Requête du Nicaragua, p. 27, par. 67.

³⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 199-200, par. 158.

³¹ Requête du Nicaragua, p. 32, par. 88.

³² Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 16 et commentaire y relatif.

³³ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 28.

18. Une conclusion similaire s'applique au grief formulé par le Nicaragua au titre de l'article premier commun aux conventions de Genève. On ne voit pas clairement si, en examinant ce grief, la Cour devrait aboutir à une conclusion définitive sur la question de savoir si les actes commis par Israël enfreignent le droit international humanitaire. Il suffirait peut-être que le Nicaragua démontre que la commission de telles violations était « probable ou prévisible » pour mettre en œuvre les obligations de l'Allemagne au titre de l'article premier commun³⁴. Or, même pour se prononcer sur la probabilité ou la prévisibilité de violations du droit international humanitaire par Israël, la Cour devrait se lancer dans un examen méticuleux des opérations militaires menées par cet État à Gaza et, au minimum, parvenir à une conclusion provisoire concernant la licéité de ces opérations. Cela irait à l'encontre du principe de l'Or monétaire, car cela nécessiterait que la Cour statue sur le comportement d'Israël en l'absence du consentement de celui-ci³⁵. Autrement dit, pour pouvoir se prononcer sur le comportement qui est reproché à l'Allemagne, la Cour devrait avoir statué « au préalable » sur le comportement d'Israël à Gaza, ce qui constituerait « l'objet même de la [] décision ».

3. *Violation alléguée d'autres obligations imposées par le droit international coutumier*

19. La troisième catégorie de griefs concerne l'allégation que l'Allemagne a manqué et continue de manquer à ses obligations conventionnelles et coutumières, y compris celle de faciliter la réalisation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination et d'y coopérer, en fournissant à Israël une aide, et en particulier du matériel militaire, qui est utilisée pour dénier ce droit au peuple palestinien et qui, en outre, contribue à l'imposition et au maintien d'un régime allégué d'apartheid.

20. On dit d'un État qu'il prête assistance à la violation de normes impératives du droit international, telles que le droit à l'autodétermination, ou qu'il se rend complice d'une telle violation, lorsqu'il fournit un appui, une assistance ou un encouragement qui facilite ou permet la commission de violations de telles normes par un autre État ou un acteur non étatique. Pour pouvoir déterminer si le comportement de l'Allemagne constitue un manquement à ses obligations, la Cour devrait au préalable établir qu'Israël (tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure) avait en premier lieu enfreint les normes susmentionnées. Cela aussi serait incompatible avec le principe de l'Or monétaire, car cela nécessiterait que la Cour statue sur le comportement d'Israël en l'absence du consentement de celui-ci³⁶. Ainsi que la Cour l'a noté en l'affaire relative au *Timor oriental*, le principe de l'Or monétaire s'applique même si le droit en cause est un droit *erga omnes*³⁷.

³⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 130, par. 256.

³⁵ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 28.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, par. 29.

4. Violation alléguée de l'obligation de poursuivre et de punir

21. La dernière catégorie de griefs concerne l'allégation que l'Allemagne a violé et continue de violer le droit international en refusant de poursuivre, faire juger et punir les personnes responsables ou accusées de crimes graves de droit international, y compris les crimes de guerre et le crime d'apartheid, que ces personnes soient ou non des ressortissants allemands³⁸. À ce sujet, le Nicaragua semble s'attendre à ce que l'Allemagne revendique sa compétence universelle en matière pénale à l'égard des personnes qui commettraient ces crimes graves hors des frontières de l'Allemagne (à savoir dans les territoires palestiniens occupés).

22. Les États ont l'obligation d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites contre les *personnes relevant de leur juridiction* qui sont responsables de crimes graves de droit international. Le droit conventionnel, notamment les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et la convention sur le génocide, établit pour les États qui y sont parties des obligations spécifiques de poursuivre et de punir les personnes responsables de crimes graves. Si certains États peuvent choisir d'affirmer leur compétence universelle à l'égard de personnes accusées de crimes internationaux graves, il n'y a aucune obligation en droit international qui imposerait à l'Allemagne d'exercer sa compétence universelle pour juger des crimes graves commis hors de son territoire ou par des personnes n'ayant pas la nationalité allemande. La décision d'établir sa compétence universelle relève en définitive de la législation et des politiques internes de chaque État. En la présente espèce, pour déterminer si le comportement qui est reproché à l'Allemagne constitue une violation du droit international, la Cour devrait d'abord constater qu'Israël (tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure) a agi en violation de la convention sur le génocide ou de l'interdiction de l'apartheid, ou que des personnes se trouvant en Israël ont commis des crimes graves visés par le Statut de Rome. Cela aussi irait à l'encontre du principe de l'Or monétaire, car cela nécessiterait que la Cour statue au préalable sur le comportement d'Israël sans le consentement de celui-ci³⁹.

23. En conclusion, je suis d'avis que, même si l'on en venait à conclure qu'elle avait effectivement compétence en l'espèce, *prima facie* la Cour ne peut exercer cette compétence à l'égard d'aucun des griefs formulés par le Nicaragua contre l'Allemagne puisque, pour statuer sur le comportement qui est reproché à celle-ci, il lui faudrait au préalable apprécier l'illicéité du comportement d'Israël, tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure. Pour moi, non seulement cette conclusion permet de trancher la demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua, mais elle invalide également l'argument principal du Nicaragua contre l'Allemagne. J'aurais rejeté la demande du Nicaragua à ce stade.

³⁸ Requête du Nicaragua, p. 27, par. 67.

³⁹ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 28.

IV. CONDITION PRÉALABLE D'URGENCE ET DE RISQUE DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

24. L'Allemagne fait valoir qu'il n'y a aucun risque imminent de préjudice aux Palestiniens à Gaza en lien avec l'assistance prêtée par elle à Israël. À cet égard, l'Allemagne note que ses procédures juridiques en vigueur pour l'exportation d'armes écartent tout risque imminent qu'elle prête assistance à Israël dans la violation du droit international⁴⁰. En outre, elle souligne que l'assistance militaire à Israël a été nettement réduite depuis le 7 octobre 2023⁴¹. Enfin, elle fait observer qu'elle continue de fournir une aide humanitaire et que, en tout état de cause, l'insuffisance de l'aide humanitaire à Gaza résulte non pas d'un manque de financement, mais plutôt d'un manque de coordination dans la distribution de cette aide, entre autres problèmes⁴².

25. La Cour a dit que «[son] pouvoir ... d'indiquer des mesures conservatoires ne sera ... exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé avant que la Cour ne rende sa décision définitive»⁴³. Pour déterminer s'il existe un tel risque, il est demandé à la Cour non pas d'établir qu'il y a eu violation des règles internationales pertinentes, ou de parvenir à des conclusions définitives sur les faits, mais d'examiner si les droits revendiqués sont de nature telle que leur violation risque d'entraîner des conséquences irréparables⁴⁴.

26. Dans les constatations auxquelles elle est parvenue dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues en l'affaire *Afrique du Sud c. Israël*, la Cour a relevé que la situation humanitaire était catastrophique dans la bande de Gaza et conclu que cette situation risquait fort de se détériorer encore avant qu'elle ne rende son arrêt définitif⁴⁵. La présente instance, cependant, ne porte pas sur l'offensive militaire d'Israël qui est en cours à Gaza en tant que telle. En effet, elle concerne le rôle joué par l'Allemagne en lien avec le comportement d'Israël. Aux paragraphes 16 à 20 de l'ordonnance, la Cour met l'accent à juste titre sur le rôle et le comportement de l'Allemagne au regard de la nature et de la valeur de l'assistance militaire que celle-ci a fournie à Israël pendant la guerre Israël/Hamas. En particulier, elle note avec raison que le cadre juridique allemand relatif à la fabrication, à l'exportation et à la commercialisation d'armes

⁴⁰ CR 2024/16, p. 44-45, par. 14-16 (Palchetti).

⁴¹ *Ibid.*, p. 46, par. 25-27 (Palchetti).

⁴² *Ibid.*, p. 47-48, par. 32-35 (Palchetti).

⁴³ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 645, par. 78.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 649, par. 90.

⁴⁵ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I)*, p. 28, par. 72 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), demande tendant à la modification de l'ordonnance du 26 janvier 2024 indiquant des mesures conservatoires, ordonnance du 28 mars 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I)*, p. 525, par. 40.

et autres équipements militaires est strict et suffisamment rigoureux pour écarter tout «risque réel et imminent de préjudice irréparable aux droits revendiqués par le Nicaragua» que, à défaut, le comportement de l'Allemagne entraînerait⁴⁶. En outre, l'Allemagne met en avant la nette diminution de l'assistance militaire apportée à Israël depuis le 7 octobre 2023⁴⁷. Enfin, même si elle souligne qu'elle continue de fournir une aide humanitaire aux victimes dans le Territoire palestinien occupé et que l'insuffisance de l'aide humanitaire à Gaza résulte non pas d'un manque de financement, mais plutôt d'une mauvaise distribution⁴⁸, l'Allemagne n'est aucunement tenue par le droit international, et encore moins par la convention sur le génocide, d'offrir une assistance humanitaire aux victimes de guerre, où que ce soit. En conséquence, la condition d'urgence n'a pas non plus été remplie en l'espèce.

V. CONCLUSION

27. Compte tenu de ce qui précède, les conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires en l'espèce ne sont pas réunies. La Cour n'a pas compétence *prima facie* pour connaître des griefs du Nicaragua car la requête de celui-ci a été déposée prématurément, avant qu'un différend se soit cristallisé entre les Parties. Par ailleurs, la Cour ne peut exercer sa compétence, même *prima facie*, à l'égard d'aucun des griefs formulés par le Nicaragua contre l'Allemagne, puisqu'il lui faudrait, pour se prononcer sur le comportement de l'Allemagne, apprécier au préalable la licéité du comportement d'Israël, tierce partie indispensable qui n'a pas consenti à la présente procédure. Enfin, la condition d'urgence n'est pas remplie. C'est donc à juste titre que la demande en indication de mesures conservatoires du Nicaragua a été rejetée.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

⁴⁶ CR 2024/16, p. 44-45, par. 14-16 (Palchetti).

⁴⁷ *Ibid.*, p. 46, par. 25-27 (Palchetti).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 47-48, par. 32-35 (Palchetti).