

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Absence de compétence prima facie ne préjugeant en rien la compétence au fond — Différence fondamentale entre compétence prima facie et compétence au fond — Compétence prima facie étant une des conditions requises pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'indiquer des mesures conservatoires au titre de l'article 41 du Statut de la Cour — Détermination de la compétence au fond relevant du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut — Prétendue « absence manifeste de compétence » méconnaissant la différence entre les deux types de compétence et constituant une décision relative à la compétence en général de la Cour — Défaut de fondement dans le Statut ou le Règlement de la Cour — Décision relative à la compétence en général de la Cour étant inappropriée et viciée en droit au stade des mesures conservatoires — Décision relative à la compétence devant être rendue sous la forme d'un arrêt et non d'une ordonnance — Absence de décision sur un différend manifeste portant sur la compétence — Parties étant privées du droit d'être entendues au sujet d'un différend relatif à la compétence prévu par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement — Radiation injustifiée de l'affaire du rôle général — Notion de « bonne administration de la justice » ne pouvant contrevenir aux dispositions du Statut ou du Règlement — Absence de justification de la non-prise en considération du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement.

I. INTRODUCTION

1. J'ai voté contre la décision de la Cour figurant dans le dispositif de l'ordonnance. C'est une décision foncièrement erronée. C'est une décision qui expédie à la va-vite un différend opposant les Parties au sujet de la compétence de la Cour à l'égard de questions juridiques aussi fondamentales que les réserves à la convention sur le génocide, les privant de la possibilité d'être entendues au sujet de ce différend. C'est une décision qui amalgame à tort « compétence *prima facie* » et compétence au fond. C'est une décision qui contrevient au Statut et au Règlement de la Cour (ci-après, le « Statut » et le « Règlement »). C'est une décision qui méconnaît les articles du Règlement relatifs à la radiation des affaires du rôle général et à leur clôture et qui ne respecte pas la pratique établie de la Cour dans ce domaine. C'est pourquoi je suis en désaccord avec cette décision. Les motifs de mon dissentiment sont exposés dans le détail ci-après.

II. LA DIFFÉRENCE FONDAMENTALE ENTRE COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* ET COMPÉTENCE AU FOND

2. Si elle a évolué au fil de sa jurisprudence, la manière dont la Cour traite de ce qu'il est convenu d'appeler sa « compétence *prima facie* » ou des questions de compétence découlant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 41 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires n'est cependant définie ni dans le Statut, ni dans le Règlement, tandis que la détermination de la compétence de la Cour au fond est, pour sa part, fondée sur le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et régie par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. La Cour a relevé cette différence en matière de fondement statutaire lorsqu'elle a examiné les exceptions préliminaires soulevées par l'Iran en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, après avoir rappelé qu'elle avait dit, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, que « l'indication de telles mesures ne préjugeait en rien [s]a compétence pour connaître au fond de l'affaire ». Elle a ainsi fait observer :

« Alors que, pour indiquer ces mesures conservatoires, la Cour tirait ses pouvoirs de la clause spéciale figurant à l'article 41 du Statut, il lui faut maintenant, pour connaître de l'affaire au fond, tirer sa compétence des règles générales énoncées à

l'article 36 du Statut. Ces règles générales, qui diffèrent entièrement de la clause spéciale énoncée à l'article 41, partent du principe selon lequel la compétence de la Cour, pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des Parties. À moins que les Parties n'aient conféré compétence à la Cour en conformité de l'article 36, cette compétence lui fait défaut. » (*Exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 102-103.)

3. Dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour doit vérifier qu'elle a compétence *prima facie* pour exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 41 du Statut, mais elle n'est pas censée ni ne doit déterminer, à ce stade de la procédure, si elle est compétente pour connaître au fond de l'affaire au titre du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Cette distinction a aussi été clairement établie dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires que la Cour a rendue en 1951 dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*. Dans cette ordonnance, la Cour a déclaré à propos de la « compétence *prima facie* » qu'elle pourrait examiner la demande en indication de telles mesures conservatoires parce que l'« on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale » (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 93). Elle a relevé en outre que l'indication de telles mesures « ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester » (*ibid.* ; les italiques sont de moi).

4. Bien que la notion de « compétence *prima facie* » en elle-même reste en substance inchangée, la manière dont est exprimé l'établissement de cette compétence et ce qui la distingue de la compétence au fond ont continué à évoluer dans le temps, tandis que la formule relative à l'absence de présomption (« ne préjuge en rien ») figurant dans l'ordonnance de 1951 susmentionnée continue d'être reproduite quasi mot pour mot dans toutes les ordonnances en indication de mesures conservatoires que rend la Cour. L'expression actuelle de l'établissement de la « compétence *prima facie* » remonte aux affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)* et des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, dans lesquelles la Cour a déclaré ce qui suit dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires :

« Considérant que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de façon concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne doit cependant pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 101, par. 13 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 137, par. 14).

5. Cela a été récemment réaffirmé en termes plus clairs dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, dans laquelle la Cour a dit qu'elle 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 qu'elle « n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire » (*mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I)*, p. 11, par. 15 ; les italiques sont de moi). Voir aussi, 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. 217-218, par. 24 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar*

c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II), p. 413, par. 14 ; Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 236, par. 15).

6. Il est remarquable que, en la présente instance, la Cour emploie la formule qui sert généralement à souligner cette distinction, à savoir qu'« elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire » (par. 18), mais se prononce ensuite de manière définitive au sujet de ladite compétence pour conclure qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête du Soudan » (par. 35). S'il y a quelque chose de « manifeste » ici, c'est la contradiction qui existe entre le paragraphe 18 de l'ordonnance et la conclusion de la Cour au sujet de sa compétence en général pour connaître de la présente espèce.

7. Comment la Cour est-elle parvenue à une telle conclusion définitive au sujet de la compétence alors qu'elle affirmait ne pas avoir à se prononcer sur cette question ? Où est la justification d'une telle incohérence dans l'ordonnance ?

8. La réserve dont la Cour assortit systématiquement l'expression de l'établissement de sa « compétence *prima facie* » dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires en précisant qu'elle n'a pas besoin, dans pareille ordonnance, de « s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire », occupe une place très importante dans la distinction fondamentale entre « compétence *prima facie* » et compétence au fond. Il ne s'agit cependant pas de la seule précision insérée dans la quasi-totalité des ordonnances en indication de mesures conservatoires de la Cour pour souligner la différence entre ces deux notions. Comme il est indiqué ci-dessus, la Cour reprend également dans ses ordonnances le considérant relatif à l'absence de présomption (« ne préjuge en rien ») qui figurait pour la première fois dans l'ordonnance rendue en 1951 dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, selon lequel « l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire » (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93*).

9. En dépit de cette nette différence que la Cour continue de souligner dans sa jurisprudence en matière de mesures conservatoires, la majorité a décidé en l'espèce d'amalgamer « compétence *prima facie* » et compétence au fond en se prononçant sur cette dernière dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires, contrairement aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut et des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Cet amalgame aberrant est en outre illustré par la dérogation à la pratique bien établie consistant pour la Cour à procéder à l'examen de sa compétence au fond alors même qu'elle avait conclu, dans certaines affaires, à son défaut de « compétence *prima facie* » au stade des mesures conservatoires. Conclure à pareil défaut de « compétence *prima facie* » pour indiquer les mesures conservatoires demandées par une partie n'empêche pas la Cour, comme cela sera montré ci-dessous, de statuer ultérieurement sur sa compétence au fond en cas de différend entre les parties au sujet de ladite compétence.

III. AMALGAME ABERRANT DE COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* ET DE COMPÉTENCE AU FOND

10. Au lieu de se limiter à une décision sur sa « compétence *prima facie* », dans la présente espèce la Cour statue de façon arbitraire et précipitée sur sa compétence au fond. Pour justifier cette décision viciée en droit, elle a recours à la notion fictive du « défaut manifeste de compétence » qui n'est ni corroborée par les faits ni fondée sur le Statut ou le Règlement. Ce prétendu « défaut manifeste de compétence » ne distingue pas le défaut de « compétence *prima facie* » du défaut de compétence au fond. Il concerne la compétence tout court, ce qui démontre clairement qu'il est incompatible avec une ordonnance en indication de mesures conservatoires au titre de laquelle la Cour n'est pas censée statuer sur sa compétence en général. Le paragraphe 5 de l'article 79ter du Règlement prévoit que, s'agissant des questions concernant sa compétence, « [l]a Cour rend sa décision sous la forme d'un arrêt ».

11. Il est juridiquement erroné, de la part de la Cour, de statuer sur sa compétence en général au stade des mesures conservatoires sans avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs écritures relatives à la compétence et d'être entendues sur les points de droit et de fait s'y rapportant (article 79bis du Règlement). S'agissant de sa compétence, peu importe en réalité, au stade des mesures conservatoires, que la Cour conclue qu'elle a ou non « compétence *prima facie* ». Dans un cas comme dans l'autre, rien ne l'empêche de se prononcer à un stade ultérieur sur sa compétence pour connaître au fond de l'affaire. On trouve de fait dans la jurisprudence plusieurs affaires dans lesquelles la Cour a déclaré avoir « compétence *prima facie* » aux fins de l'indication de mesures conservatoires, avant de conclure en définitive qu'elle n'était pas compétente pour connaître au fond de l'affaire. Tel a notamment été le cas dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* et celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*.

12. Il existe à l'inverse d'autres affaires dans lesquelles la Cour a conclu à son défaut de « compétence *prima facie* », mais a ensuite procédé à l'examen de sa compétence au fond. Ainsi en est-il des affaires suivantes : *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, et *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*.

13. Dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, la Yougoslavie invoquait principalement, comme bases de la compétence, le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et l'article IX de la convention sur le génocide. Dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour a d'abord examiné la limitation *ratione temporis* apportée par la Yougoslavie à sa déclaration. Après avoir relevé que le différend avait « surgi » avant le 25 avril 1999, elle a dit que les déclarations faites par les parties « ne constitu[ai]ent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce » (*mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 135, par. 30). Elle a ensuite examiné la compétence *ratione materiae* « *prima facie* » au titre de la convention sur le génocide. Ayant constaté qu'elle n'était « pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie imput[ait] au défendeur seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide », elle a déclaré que l'article IX ne constituait pas « une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce » (*ibid.*, p. 138, par. 41). Enfin, si elle a conclu qu'« elle n'avait [pas] compétence *prima facie* pour connaître de la requête de la Yougoslavie », la Cour a néanmoins confirmé que les conclusions auxquelles elle était parvenue dans cette procédure « ne préjuge[ai]ent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même » (*ibid.*, p. 139-140, par. 45-46).

14. À l'inverse, la seule base invoquée par la majorité dans la présente ordonnance pour justifier sa dérogation aux dispositions du Statut et à la pratique bien établie de la Cour est la décision figurant dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues dans deux affaires isolées relatives respectivement à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et à la

Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique). Lors de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires dans ces deux affaires, la Cour a conclu ce qui suit :

« Considérant qu’il résulte de ce qui précède que la Cour n’a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie ; qu’elle ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit à l’effet de protéger les droits qui y sont invoqués ; et que, dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d’une bonne administration de la justice » (*Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 773, par. 35 ; Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d’Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 925, par. 29).*

15. Il est vrai que, dans ces deux ordonnances, la Cour a déclaré qu’elle « n’a[va]it manifestement pas compétence » et qu’elle a amalgamé « compétence *prima facie* » et « compétence » dans ces deux affaires. Selon moi, cette approche est erronée et je suis en désaccord avec les conclusions rendues dans ces deux ordonnances (voir le paragraphe 25 ci-dessous), ainsi qu’avec le recours arbitraire à la notion nébuleuse exprimée par la formule « n’a manifestement pas compétence » ; il convient toutefois de souligner que la Cour a agi de la sorte pour des motifs très différents de ceux qui figurent dans la présente ordonnance. Dans ces deux ordonnances, la Cour a relevé que « la Yougoslavie a[va]it contesté l’interprétation donnée par [l’Espagne/les États-Unis] à la convention sur le génocide mais n’a[va]it présenté aucune argumentation concernant la réserve [de l’Espagne/des États-Unis] à l’article IX de la convention » (*Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 772, par. 31 ; Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d’Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 924, par. 23).* Tel n’est pas le cas en la présente espèce, puisque les deux Parties ont présenté des arguments concrets pour contester la réserve à l’article IX formulée par les Émirats arabes unis. En particulier, les arguments avancés par le Soudan au sujet de la portée de ladite réserve et de sa compatibilité avec l’objet et le but de la convention sur le génocide montrent clairement qu’il existe un différend marqué opposant les Parties au sujet de la compétence au fond de la Cour. Il n’y avait rien de tel, bien entendu, dans les affaires relatives à la *Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et à la *Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d’Amérique)*.

16. Pour traiter du différend relatif à la compétence en la présente espèce, la Cour aurait dû procéder comme elle l’a fait dans l’affaire de l’*Interhandel (Suisse c. États-Unis d’Amérique)* en ce qui concerne la réserve formulée par les États-Unis d’Amérique à leur déclaration d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l’article 36 du Statut. À cette époque, les États-Unis d’Amérique avaient opposé à la demande en indication de mesures conservatoires « la réserve par laquelle il[s] a[va]ient exclu de [leur] déclaration les questions relevant essentiellement de [leur] compétence nationale telle qu’elle est fixée par les États-Unis ». Le coagent du Gouvernement suisse avait contesté cet argument en déclarant que, « dans l’examen d’une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne voudrait pas se prononcer “sur une question aussi complexe et délicate que la validité de la réserve américaine” » (*mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 110-111*). En conséquence, la Cour s’était abstenue de statuer sur sa compétence au fond. En la présente espèce, la Cour est face à une situation similaire, voire identique. Or, au lieu de se prononcer de la même manière que dans l’affaire de l’*Interhandel (Suisse c. États-Unis d’Amérique)*, elle a décidé de préjuger la question de sa compétence au fond de l’affaire dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires.

17. J’estime utile de rappeler ici, nonobstant la décision prise dans l’ordonnance qui vient d’être rendue, le raisonnement que la Cour avait tenu, après avoir cité la déclaration du coagent de la Suisse, dans l’affaire de l’*Interhandel (Suisse c. États-Unis d’Amérique)*, où elle faisait clairement la distinction entre « compétence *prima facie* » et compétence au fond de l’affaire :

« Considérant que la procédure applicable aux demandes en indication de mesures conservatoires fait l'objet dans le Règlement de la Cour de dispositions énoncées dans l'article 61 et figurant, ainsi que d'autres procédures, sous la rubrique : "Règles particulières" ;

Considérant que l'examen du moyen soulevé par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique exige l'emploi d'une procédure différente, celle qui est déterminée par l'article 62 du Règlement, et que, si ce moyen est maintenu, celui-ci devra, le moment venu, être examiné par la Cour conformément à cette procédure ;

Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires doit en conséquence être examinée conformément à la procédure fixée par l'article 61 ;

Considérant enfin que la décision rendue à la suite de cette procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens pour contester cette compétence » (*mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 111*).

IV. ABSENCE DE DÉCISION AU SUJET D'UN DIFFÉREND MANIFESTE RELATIF À LA COMPÉTENCE DE LA COUR

18. Il n'y a pas plus lieu pour la Cour de statuer, au stade des mesures conservatoires, sur des questions complexes relatives à sa compétence que de priver les parties à un différend concernant sa compétence de la possibilité d'être dûment entendues. Il existe manifestement un différend entre les Parties à la présente instance au sujet de la compétence de la Cour. Au lieu de présenter des arguments relatifs à la « compétence *prima facie* », les Émirats arabes unis ont mis l'accent à l'audience sur l'« absence manifeste de compétence » de la Cour, compte tenu de la réserve qu'ils ont formulée à l'article IX de la convention sur le génocide (CR 2025/2, p. 28-38, par. 2-40 (Wood), p. 39, par. 1 (Macdonald)). De son côté, le Soudan a soulevé au moins deux arguments justifiant que la Cour procède à un examen minutieux de sa compétence. Il a d'abord soutenu qu'il fallait interpréter la portée de la réserve des Émirats arabes unis, dont le libellé n'indiquait pas clairement qu'elle visait « à exclure de [la] compétence [de la Cour] la responsabilité de cet État en matière de génocide » (CR 2025/1, p. 31, par. 20 (Wordsworth)). En second lieu, le Soudan a invité la Cour à déterminer si le rejet de la compétence de la Cour découlant de la réserve était compatible avec l'objet et le but de la convention sur le génocide. C'est une question qui a fait l'objet de discussions et d'un examen approfondis dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 29-33, par. 56-69*).

19. À la suite de l'arrêt rendu par la Cour sur sa compétence dans cette affaire, cinq juges ont rédigé une opinion individuelle commune au sujet des réserves à la convention sur le génocide et soulevé des questions importantes sur lesquelles ils estimaient que la Cour devrait revenir. Ils ont conclu ce qui suit :

« Il n'est donc pas évident qu'on ne puisse pas considérer une réserve à l'article IX comme incompatible avec l'objet et le but de la convention, et nous pensons que c'est là une question sur laquelle la Cour devrait revenir afin de l'examiner plus avant. » (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, p. 72, par. 29*).

La présente espèce offrait à la Cour une excellente occasion de ce faire, mais la majorité a décidé de ne tenir aucun compte du différend opposant les Parties au sujet de sa compétence et de ne pas entendre les arguments sérieux qu'elles ont soulevés.

20. Le différend qui oppose les deux Parties en la présente espèce n'est *pas* un différend que la Cour pouvait trancher définitivement au terme de très brèves audiences consacrées à une demande en indication de mesures conservatoires. C'est un différend portant sur des questions de droit complexes et délicates qui devrait être réglé conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. La Cour devrait trancher pareil différend après avoir donné aux Parties la possibilité de présenter leurs arguments et d'exposer l'intégralité des points de fait et de droit sur lesquels elles se fondent, ainsi que le prévoient les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Priver les Parties au différend relatif à la compétence de la Cour de cette possibilité, c'est faire fi aussi bien du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut que des articles 79, 79bis et 79ter du Règlement.

21. Il est en outre assez curieux de voir la Cour reprendre dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires (par. 30) un passage de l'arrêt sur la compétence qu'elle avait rendu en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*. En effet, l'extrait de l'arrêt en question avait trait à des exceptions préliminaires et résultait d'un examen attentif par la Cour des écritures des parties au sujet de sa compétence. La Cour avait également entendu les parties exposer les motifs sous-tendant leurs exceptions tant sur le plan factuel que juridique et était donc en mesure de rendre une décision sous la forme d'un arrêt solidement motivé et très détaillé conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut ainsi qu'au paragraphe 5 de l'article 79ter du Règlement.

22. La reproduction, sans qu'elle soit assortie d'aucune motivation, de la formule figurant dans l'arrêt rendu sur la compétence en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* a entraîné, par exemple, l'emploi de l'expression « [d]ans les circonstances de l'espèce » au paragraphe 31 de l'ordonnance. Les circonstances d'une espèce doivent être fondées sur des faits ou des événements qui la caractérisent et qui la différencient d'autres affaires. Où et quand la Cour a-t-elle procédé à l'examen ou à l'analyse des circonstances particulières de la présente espèce ? Sur quels faits et quelles circonstances particulières relatifs à la présente affaire cette déclaration se fonde-t-elle ?

23. Compte tenu de ce qui précède, la Cour aurait dû connaître du différend relatif à sa compétence ainsi qu'elle l'a fait dans d'autres affaires dans lesquelles elle n'avait pas conclu à sa « compétence *prima facie* » (voir le paragraphe 12 ci-dessus) et elle n'aurait pas dû escamoter ce différend complexe relatif à sa compétence pour des motifs bien peu convaincants.

V. RADIATION INJUSTIFIÉE DE L'AFFAIRE DU RÔLE GÉNÉRAL DE LA COUR

24. Le problème que posent la prise d'une décision définitive au sujet de la compétence et la radiation d'une affaire du rôle au stade de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires a été clairement mis en évidence par le juge Parra-Aranguren dans les opinions individuelles qu'il a jointes à des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues dans

deux affaires (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*) il y a 26 ans. Le juge Parra-Aranguren a déclaré à ce sujet :

« La Cour n'est pas dotée de pouvoirs discrétionnaires l'autorisant à s'écarter des règles fixées par l'article 79. La procédure actuelle n'a pas encore atteint le stade des exceptions préliminaires. Par conséquent, quand elle statue sur une requête en indication de mesures conservatoires, la Cour à mon avis ne peut pas rendre une décision définitive sur la compétence ni ordonner que l'affaire soit rayée de son rôle. » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, opinion individuelle du juge Parra-Aranguren, p. 808, par. 4 ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, opinion individuelle du juge Parra-Aranguren, p. 950, par. 4.)

25. C'est la seule fois que la Cour a décidé de clore l'intégralité d'une procédure lors de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée par les parties et de rayer ainsi ces affaires du rôle général. La question se pose cependant de savoir si cette radiation était conforme aux dispositions du Règlement relatives à la clôture des affaires. En ordonnant de la sorte la clôture des affaires et en les rayant du rôle général, la Cour a privé les parties du droit d'être entendues au sujet de la compétence, droit expressément garanti par les articles 79, 79bis et 79ter du Règlement (article 79 à l'époque où ces décisions ont été rendues). La radiation a été justifiée à tort sur la base notamment du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*. Le paragraphe 5 de l'article 38 ne peut et ne doit s'appliquer que si « le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'État contre lequel la requête est formée ». La Yougoslavie ne l'avait pas fait dans sa requête dans cette affaire. Quant à la notion de « bonne administration de la justice » invoquée dans la présente ordonnance pour justifier la radiation de l'affaire du rôle général, la Cour s'en sert généralement pour combler un vide en l'absence de dispositions pertinentes ou pour justifier l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ; elle ne saurait toutefois y avoir recours pour passer outre aux dispositions du Statut ou du Règlement ou aller à leur encontre. En tout état de cause, ce n'est pas une « bonne administration de la justice » que de priver des parties du droit d'être entendues par la Cour au sujet de leur différend concernant sa compétence.

26. En outre, le pouvoir détenu par la Cour pour ce qui concerne l'inscription ou la radiation d'une affaire du rôle général ou sa clôture est régi par le paragraphe 5 de l'article 38, ainsi que par les articles 88 et 89 du Règlement. Aucune de ces dispositions ne traite de la clôture et de la radiation du rôle général au cours de la procédure consacrée aux mesures conservatoires. On trouve en revanche la garantie procédurale pour les parties d'être entendues « [e]n cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente » au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut ainsi qu'aux articles 79, 79bis et 79ter du Règlement. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si la Cour aurait décidé de clore la procédure et de rayer l'affaire du rôle général si le Soudan n'avait pas déposé de demande en indication de mesures conservatoires. La réponse est « non ». Dans ce cas de figure, la Cour aurait été tenue d'entendre les Parties au sujet de la compétence et de prendre une décision conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Qu'elle soit accueillie ou rejetée par la Cour, une demande en indication de mesures conservatoires ne saurait servir de fondement à la clôture d'une affaire ou à sa radiation du rôle général. Il n'existe aucune base juridique dans le Statut ou le Règlement qui justifierait une telle démarche. Il ne s'agirait pas là d'une bonne administration de la justice, mais d'une application douteuse et fautive du Statut et du Règlement.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
