

Faculté de droit et de criminologie

L'étendue de la compétence *ratione materiae* de la Cour internationale de justice en vertu d'une clause compromissoire

Auteur : Margaux Horincq
Promoteur : Pierre d'Argent
Année académique 2023-2024
Master en droit, à finalité spécialisée : Droit civil et pénal

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements :

Je profite de cet espace pour témoigner ma reconnaissance à toutes les personnes qui ont participé, de près ou de loin, à l'accomplissement de ce mémoire.

Je tiens à remercier mon promoteur, Monsieur Pierre d'Argent, pour sa disponibilité et ses précieuses indications et, d'une manière plus générale, tous les professeurs qui ont contribué à ma formation.

Mes pensées vont à ma mère, relectrice et appui indispensable de ce mémoire, qui n'a eu de cesse de m'apporter confiance et réconfort tout au long de mon parcours. J'en profite aussi pour remercier mon frère pour son soutien et son oreille attentive.

Mes remerciements vont également à Dorian pour son écoute, Léa pour ses riches conseils et Chloé pour sa patience.

Introduction.....	6
Partie 1 : La problématique de l'utilisation des traités comme accès à la Cour internationale de justice.....	7
Partie 2 : Le différend.....	14
Chapitre 1 : Le terme « différend ».....	14
Chapitre 2 : L'existence d'un différend.....	17
Section 1 : L'opposition de thèses juridiques.....	18
Section 2 : Affaire des Iles Marshall	23
Chapitre 3 : L'objet du différend	27
Chapitre 4 : Le différend politique et juridique.....	30
Chapitre 5 : Le différend plus large	34
Section 1 : Affaire <i>Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise</i>	36
Section 2 : Affaire <i>Plateau continental de la mer Egée</i>	37
Section 3 : Affaire <i>Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	38
Section 4 : Affaire <i>Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge</i>	39
Section 5 : Affaire <i>Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	39
Chapitre 6 : L'interprétation de la clause compromissoire.....	41
Section 1 : Le sens naturel des mots.....	44
Section 2 : L'interprétation effective	45
Section 3 : L'interprétation restrictive	47
Partie 3 : Le test de compétence <i>ratione materiae</i>	50
Chapitre 1 : Affaire <i>Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux</i>	50
Section 1 : Les faits	50
Section 2 : Le deuxième moyen d'appel	51
Chapitre 2 : Affaire <i>Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	55
Section 1 : Les faits	55
Section 2 : L'existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR	55
Chapitre 3 : Affaire <i>Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	59
Section 1 : Les faits	59
Section 2 : La première exception préliminaire	59
Section 3 : La deuxième exception préliminaire.....	61

Conclusion	66
Bibliographie.....	68

Introduction

Cette étude s'attache à définir l'étendue de la compétence *ratione materiae* de la Cour internationale de justice lorsqu'elle acquiert celle-ci en vertu d'une clause compromissoire. Elle trouve sa source dans la constatation de l'utilisation de ces clauses par les Etats pour étendre la compétence matérielle de la Cour à des différends étrangers à ceux prévus initialement par la convention les contenant. L'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est un exemple de ce type de clause fort pertinent dans le cadre de cette analyse étant donné qu'il a été utilisé, parfois de manière jugée artificielle, par les Etats pour accéder à la Cour. Tout au long de cette étude, cette problématique sera observée sous le prisme de plusieurs affaires comme celle entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, celle entre la Géorgie et la Fédération de Russie ou celle entre l'Ukraine et la Fédération de Russie.

Pour analyser le raisonnement de la Cour face à de tels agissements juridiques, il s'agira de se pencher sur les éléments composant la compétence matérielle de la Cour et donc, par la même occasion, sur ceux de la clause compromissoire. Tout d'abord, il sera requis de s'attarder sur le terme même de différend : ce qu'il signifie, ce qu'il requiert et ce qui le compose. Ensuite, après l'avoir pris isolément, il sera nécessaire de s'interroger sur le sort réservé à ce différend par la Cour lorsqu'il s'imbrique dans un litige plus large. Pour ce faire, plusieurs cas de jurisprudence seront analysés au regard de différentes matrices proposées par la doctrine. Par après, quand le différend sera circonscrit, aussi bien en lui-même qu'au regard du contexte, la tâche sera de le superposer à la clause compromissoire pour déterminer s'il rentre dans le périmètre de la compétence *ratione materiae* défini par cette clause. Cela requiert l'analyse des différentes méthodes d'interprétation et, par la même occasion, des observations faites à ce sujet par la doctrine et la jurisprudence.

Enfin, au regard de toute cette théorie et des opinions des juges, les affaires *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux*, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* et *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* se devront d'être analysées.

Partie 1 : La problématique de l'utilisation des traités comme accès à la Cour internationale de justice

Depuis plusieurs années, une nouvelle tendance a fait son apparition concernant le pouvoir politique des tribunaux internationaux. Que ce soit dans le cas du conflit du Haut-Karabakh opposant l'Arménie et l'Azerbaïdjan ou plus récemment, celui entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, des choix juridiques innovants semblent vouloir user du pouvoir diplomatique et politique de ces tribunaux. Le terme de *lawfare* semble ici approprié au vu du nombre de requêtes introduites, que ce soit par l'Arménie ou par l'Ukraine, auprès de plusieurs instances internationales.¹ Ce concept sera approfondi par la suite.

Pour comprendre ces pratiques, il convient de revenir quelque peu sur l'histoire de la Cour internationale de justice et son rôle de pacificateur. Le règlement des litiges par l'intervention d'un tiers existe depuis de nombreux siècles mais la Cour internationale de justice tire ses sources des conventions de La Haye de 1899 et de 1907 ainsi que de la Cour permanente d'arbitrage. A cette époque, il n'était pas envisageable d'implanter des organismes permanents, ni même d'autoriser le déclenchement unilatéral de la procédure.²

A la suite de la première guerre mondiale, il y a eu un *consensus* selon lequel toute modalité pacifique de règlement des différends internationaux valait mieux que la guerre.³ La Cour permanente de justice internationale fut instaurée dans cette volonté de prévenir la guerre et d'institutionnaliser pour apporter la paix et le développement.⁴ Elle s'est donc imposée, exception faite de la Cour de justice centraméricaine, comme premier organisme judiciaire permanent de règlement des litiges interétatiques. La période de l'entre-deux-guerres permit d'enrichir le champ de compétence de la Cour par l'élaboration de nombreux traités et de clauses compromissaires. Après la deuxième guerre mondiale et durant la guerre froide, le recours aux voies juridictionnelles et diplomatiques de règlement pacifique des différends diminua après un départ encourageant.⁵

¹ I. PLAKOKEFALOS, « The conflict in Nagorno-Karabakh before international dispute settlement bodies », *Eliamep*, 2023, p. 3.

² L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, p. 325.

³ C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 717.

⁴ J. MERRILLS, E. DE BRABANDERE, « Merrills' International Dispute Settlement », *Cambridge University Press*, 2022, p. 3.

⁵ L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, p. 332 et 327.

En 1980, dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, le rôle de la Cour internationale de justice fut rappelé : « c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend ».⁶ Depuis 1981, la Cour internationale de justice semble retrouver la popularité de sa prédécesseuse. Cependant, il faut nuancer cette observation et l'évaluer avec prudence. En effet, de plus en plus d'Etats saisissent la Cour afin de promouvoir des intérêts politiques par rapport auxquels elle peut théoriquement être mobilisée mais dont aucun de ses traitements ne peut véritablement mettre fin au différend.⁷ Comme ce fut le cas dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, il a pu être question de s'interroger si la Cour était effectivement l'instance la mieux placée pour se positionner sur certaines questions.⁸ Il en fut de même dans l'avis consultatif *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.⁹

La pratique de la Cour semble donc traversée par des tendances, entre autres le *lawfare*, qui veulent la forcer à étendre son rôle juridique au-delà de celui de pacificateur. Le concept de *lawfare* existe depuis plusieurs siècles mais doit son utilisation moderne à Charles J. Dunlap, ancien major général de l'armée de l'air qui l'utilisa pour la première fois en 2001. Il le définit comme une méthode de guerre dans laquelle le droit est utilisé comme moyen d'atteindre un objectif militaire.¹⁰ Au fil du temps, cette définition a évolué et aujourd'hui, elle est mieux comprise comme l'utilisation du droit comme moyen d'accomplir ce qui pourrait autrement nécessiter l'application de la force militaire traditionnelle.¹¹

Dans le cadre du conflit du Haut-Karabakh, l'Arménie a porté plainte contre l'Azerbaïdjan auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour internationale de justice. Par ce choix, elle s'est alignée sur la pratique du *lawfare*, car, bien qu'un accord de

⁶ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 22, §40.

⁷ L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, pp. 333-334.

⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 1996, déclaration du juge Oda, p. 629, §9.

⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, déclaration du juge Bedjaoui, p. 269, §8.

¹⁰ C. DUNLAP, « Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts », *Humanitarian Challenges in Military Interventions Conference*, 2001, p. 4.

¹¹ C. DUNLAP, « Lawfare 101 : A Primer », *Military Review*, 2017, p. 9.

cessez-le-feu ait été négocié, elle a transféré le conflit devant les tribunaux.¹² Un exemple fort similaire est celui de la Géorgie qui a, elle aussi, saisi ces deux instances concernant le conflit de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie qui l'opposait à la Fédération de Russie.¹³ L'Ukraine a usé de cette stratégie avec d'autant plus de détermination dans le cadre de son différend avec la Fédération de Russie en saisissant non seulement la Cour internationale de justice et la Cour européenne des droits de l'homme mais également deux tribunaux constitués en vertu de l'annexe VII de la convention des Nations unies sur le droit de la mer, des tribunaux d'investissement et devant le mécanisme de règlement des différends de l'OMC.¹⁴

Ces agissements s'inscrivent dans un problème plus large de compétence. En effet, pour ce qu'il en est de la Cour internationale de justice, elle ne peut connaître des litiges entre Etats uniquement si ceux-ci ont consenti à sa juridiction. Malgré que l'idée d'une juridiction obligatoire fut recommandée par certains lors de la création tant de la Cour permanente de justice internationale que de la Cour internationale de justice, cela fut rejeté au motif que, bien que l'acceptation de la compétence soit encouragée, les Etats devaient garder une certaine marge de manœuvre face à la soumission d'un différend à un règlement judiciaire.¹⁵ Ce principe fut affirmé par la Cour elle-même en 1923 dans son avis consultatif *Statut de la Carélie orientale* : « Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. »¹⁶ Les juges Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, De Visscher, Badawi Pacha et Krylov ont confirmé la nécessité du consentement pour enclencher la juridiction de la Cour au sein de leur opinion individuelle collective dans l'affaire *Détroit de Corfou*.¹⁷ En d'autres termes, ce consentement suffit à conférer au tribunal international une compétence matérielle.¹⁸

Pour exprimer leur accord à cette compétence, les Etats ont le choix entre quatre possibilités.

¹² I. PLAKOKEFALOS, « The conflict in Nagorno-Karabakh before international dispute settlement bodies », *Eliamep*, 2023, p. 3.

¹³ *Ibidem*, p. 8.

¹⁴ L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 781.

¹⁵ C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 718.

¹⁶ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B n°5*, p. 27.

¹⁷ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, C.I.J. Recueil 1948, opinion individuelle des juges Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, De Visscher, Badawi Pacha, Krylov, p. 1.

¹⁸ M. SHAW, « Rosenne's Law and Practice of the International Court : 1920-2015 », *Brill*, 2016, p. 571.

Tout d'abord par le biais d'une clause facultative, dont l'article 36 du Statut de la Cour internationale de justice en prévoit les modalités, un l'Etat peut accepter la juridiction de la Cour pour l'ensemble des différends juridiques ou uniquement certaines catégories.¹⁹ Celle-ci sera obligatoire dès lors qu'une réciprocité existe, c'est-à-dire lorsque, en l'espèce, le différend entre dans le champ d'application des déclarations d'acceptation déposées par les deux parties, comprises comme l'Etat défendeur et l'Etat requérant.

La seconde méthode requiert la conclusion d'un accord spécial permettant aux Etats en conflit de s'adresser *ad hoc* et ensemble à la Cour pour lui demander de trancher un différend spécifique existant entre eux.

Ensuite, l'approche la plus pertinente pour l'étude de cette problématique est la clause compromissoire. Il s'agit d'une clause contenue dans un traité permettant de soumettre à la Cour les différends, le plus souvent, relatifs à l'application et l'interprétation de ce dit traité.²⁰ Dans son opinion dissidente dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil*, le juge Hackworth a affirmé ces trois sources de compétence : « [...] ; il s'ensuit nécessairement qu'à moins qu'un Etat n'ait accepté, par la voie d'un compromis, d'un traité ou convention ou d'une déclaration faite en vertu de la disposition facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la compétence de la Cour, celle-ci est privée de compétence. »²¹

Enfin, la méthode du *forum prorogatum* permet à un Etat qui n'aurait pas reconnu la compétence de la Cour lors du dépôt d'une requête introductive d'instance à son encontre d'y consentir ultérieurement rendant ainsi la Cour compétente pour ce différend.²²

Bien que l'accès à la Cour soit aisé quand le consentement ne fait pas défaut, qu'en est-il lorsque qu'aucune base juridictionnelle ne semble convenir au différend ? En effet, la compétence matérielle, dite *ratione materiae*, de la Cour internationale de justice se décline sous deux angles : la compétence consensuelle, comme expliquée ci-dessus, et la compétence matérielle au sens étroit limitant la juridiction de la Cour en fonction de la qualité substantielle des questions soumises.²³ La difficulté abordée ici est donc de parvenir à faire correspondre le consentement donné par rapport au différend spécifique. Car, bien qu'il existe une définition générique donnée par la jurisprudence de ce qu'est un différend, et cela sera abordé plus

¹⁹ Article 36, Statut de la Cour internationale de justice.

²⁰ M. WHITEMAN, « Digest of international law », *Department of state*, 1971, vol. 12, p. 1255.

²¹ *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, C.I.J. Recueil 1952, opinion individuelle du juge Hackworth, p. 139.

²² Y. RONEN, « Forum Prorogatum », *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2020, p. 1.

²³ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 319.

précisément par la suite, un traité peut parfaitement lui octroyer un sens restreint. Comme dit précédemment, les clauses compromissoires exigent souvent que le différend soit un litige relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention dans laquelle ladite clause est contenue.²⁴ De ce fait, la Cour se doit d'analyser le champ d'application matériel de la convention pour délimiter son propre champ de compétence matérielle.

Depuis ces dernières années, la question de l'interprétation de la portée *ratione materiae* des clauses juridictionnelles engendre des difficultés.²⁵ Les clauses compromissoires incluses dans un traité sont de plus en plus utilisées pour accéder à la compétence de la Cour et l'amener à se prononcer sur des différends étrangers au contenu du traité.²⁶ Christian Tams parle d'une tendance générale des Etats à abuser des demandes unilatérales pour des raisons essentiellement politiques afin d'accroître la pression publique sur les Etats défendeurs.²⁷

Ce fut l'enjeu de l'Arménie dans sa volonté de porter le conflit du Haut-Karabakh devant la Cour internationale de justice. En effet, ni elle, ni l'Azerbaïdjan n'avaient accepté la compétence obligatoire de la Cour et autant la voie de l'accord spécial que du *forum prorogatum* n'étaient envisageables. Il restait alors l'utilisation d'une clause compromissoire comprise dans un traité dont les deux Etats seraient parties. Malgré qu'aucun traité ne concerne *ratione materiae* les sujets principaux du conflit, l'Arménie fit tout de même le choix de cette méthode. De ce fait, elle utilisa la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale comme base juridictionnelle.²⁸ Le juge Yusuf a exprimé dans son opinion dissidente la problématique ici abordée : « Cette approche sans précédent risque de transformer la CIEDR en un « fourre-tout », un réceptacle où déverser toutes sortes de droits revendiqués. Elle pourrait également faire de la convention un instrument s'étendant à tous les domaines, qu'invoquerait quiconque tenterait d'établir la compétence de la Cour lorsque d'autres fondements juridiques

²⁴ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 332.

²⁵ C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 720.

²⁶ M. DUBUY, « Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires : un formalisme excessif au service du classicisme ? », *Annuaire français de droit international*, 2011, p. 209.

²⁷ C. TAMS, « The Continued Relevance of Compromissory Clauses as a Source of ICJ Jurisdiction », *Duncker & Humblot*, 2009, p. 27.

²⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), requête introductive d'instance et demande en indication de mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 2021, p. 7.

feraient défaut ».²⁹ Bien qu'elle ait argumenté ce choix en soutenant que l'Azerbaïdjan avait gravement violé cette convention, le conflit armé en tant que tel ne put être soumis à la Cour.³⁰

Il fut de même dans le conflit opposant l'Ukraine et la Fédération de Russie. En engageant une procédure devant la Cour internationale de justice en janvier 2017, l'Ukraine alléguait que la Fédération de Russie avait violé la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.³¹ Elle signala au sein de la même requête des violations des principes de non-intervention, de l'interdiction du recours à la force et du droit à la vie des ressortissants ukrainiens. Toutefois, aucun accord, ni clause entre les parties ne constituait en une base explicite permettant à la Cour d'exercer sa compétence sur les demandes relatives aux autres aspects du différend plus large.³² La Fédération de Russie s'est farouchement opposée à cette base juridictionnelle en soutenant dans ses exceptions préliminaires que : « L'invocation de la CIRFT et de la CIEDR est toutefois artificielle. L'Ukraine a clairement exprimé sa volonté de porter devant la Cour ou d'autres juridictions ses allégations infondées d'annexion et d'agression, et ses demandes actuelles ne sont qu'une illustration de ses tentatives indues visant à faire entrer à toute force ces allégations dans les prévisions d'un ou plusieurs traités prévoyant le règlement obligatoire des différends ».³³

Dans le litige opposant la Géorgie et la Fédération de Russie au sujet de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, la Géorgie a saisi la Cour internationale de justice sur base de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.³⁴ Comme dans les affaires précédemment citées, la Géorgie manquait de porte d'entrée à la compétence de la Cour étant donné qu'aucun des parties n'avaient accepté la clause facultative et qu'il n'y avait pas d'instrument contraignant spécifiquement relatif au cas d'espèce. En choisissant d'agir par le

²⁹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*, C.I.J. Recueil 2021, opinion dissidente du juge Yusuf, p. 395, §1.

³⁰ I. PLAKOKEFALOS, « The conflict in Nagorno-Karabakh before international dispute settlement bodies », *Eliamep*, 2023, p. 6.

³¹ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, requête introductive d'instance, C.I.J. Recueil 2017, p. 9.

³² L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 783-784.

³³ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie, C.I.J. Recueil 2018, p. 2, §4.

³⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, requête introductive d'instance, C.I.J. Recueil 2008, p. 5.

biais de la CIEDR, la Géorgie s'est assurée que la Fédération de Russie doive répondre d'une manière ou d'une autre des opérations militaires qu'elle a menées.³⁵ Les objections préliminaires soulevées par la Fédération de Russie et décrites ci-dessus rappellent celles citées par ce pays par rapport aux demandes de la Géorgie. En effet, elle soutenait que le véritable différend n'avait pas trait à une quelconque discrimination raciale mais bien à un conflit armé et que donc la Cour devait soulever son incompétence.³⁶ La Cour a reconnu la complexité des différends opposant les deux parties étant donné qu'ils portent sur plusieurs questions comprenant « le statut de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, le déclenchement de conflits armés ou des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris des droits des minorités ». Malgré cela, la Cour a reconnu qu'il existait bel et bien un différend entre les parties relatif à l'interprétation et l'application de la CIEDR.³⁷

Au vu de la difficulté de faire correspondre un litige relatif au droit des conflits armés dans le champ d'application de la compétence *ratione materiae* de la Cour, il y a une tentative de faire entrer les circonstances factuelles dans une clause compromissoire. A défaut d'avoir accès à un organe de règlement des différends spécifiquement compétent sur la question, les Etats exploitent tous les moyens possibles de comparaître devant une instance internationale en espérant que la véritable question en jeu soit indirectement soulevée et fournisse par la même occasion quelques remarques pouvant contribuer à leur cause.³⁸ Par ces pratiques, le terme *lawfare* acquiert un nouveau sens.

³⁵ M. DUBUY, « Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires : un formalisme excessif au service du classicisme ? », *Annuaire français de droit international*, 2011, p. 208.

³⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires de la Fédération de Russie*, C.I.J. Recueil 2009, p. 17, §2.3.

³⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 85, §32 et p. 120, §113.

³⁸ I. PLAKOKEFALOS, « The conflict in Nagorno-Karabakh before international dispute settlement bodies », *Eliamep*, 2023, p. 6.

Partie 2 : Le différend

Chapitre 1 : Le terme « différend »

La question du différend prend une place prépondérante dans la phase la plus préliminaire de l'analyse de la Cour internationale de justice. Car comme le soutient le juge Morelli, s'il n'y a pas de différend, il n'est pas possible de provoquer l'activité de la Cour.³⁹ Dans son ouvrage *La Cour internationale de justice*, Robert Kolb la qualifie même de « condition objective du procès » car son existence objective est nécessaire pour que le procès dépasse le stade préliminaire.⁴⁰

Il arrive que d'autres termes exprimant un concept similaire à celui de différend soient utilisés par la Cour comme ce fut le cas dans l'affaire *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* avec le terme « divergence d'opinion ». La Cour l'avait défini de la sorte : « une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier ».⁴¹ Le seuil requis semble dans ce cas plus bas étant donné qu'il suffit que l'une des parties soit en désaccord avec la position prise par l'autre sans qu'un conflit ouvert avec celui-ci ne soit nécessaire.⁴² Le juge Owada a soutenu dans son opinion individuelle dans l'affaire *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* que, même si une simple différence ou divergence de vues est établie, elle ne constitue pas « ipso facto un différend d'ordre juridique qu'une cour ou un tribunal pourrait être appelé à trancher ».⁴³ Il en est de même d'un désaccord qui ne suffit pas pour affirmer l'existence d'un différend.⁴⁴ Mais quel est le sens de ce mot ? Sauf indications contraires, il est interprété selon son sens ordinaire établi dans le droit international.⁴⁵ En effet, comme la Cour le soutient dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de*

³⁹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 565.

⁴⁰ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 322.

⁴¹ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (exceptions préliminaires)*, arrêt, 1925, C.P.J.I., série A n°6, p. 14.

⁴² C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 724.

⁴³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion individuelle du juge Owada, p. 879, §6.

⁴⁴ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 566.

⁴⁵ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §§8-9.

discrimination raciale, il y a « un sens généralement admis » de ce terme qui provient de l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine* comme développé ci-dessous.⁴⁶

La définition du terme « différend » trouve sa source en 1924 dans l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine* où elle le définit comme telle : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ».⁴⁷ Il s'agit en effet de l'opposition ouverte de deux volontés déclarées de manière successive et expresse.⁴⁸ La question fut peu exploitée les années qui suivirent étant donné que la Cour était saisie sur base d'accords spéciaux/compromis et, de ce fait même, le juge n'avait pas à se prononcer sur l'existence ou non d'un litige.⁴⁹ Mais, à partir des années 1960, plusieurs affaires la mirent à nouveau au cœur des débats et elle ne cesse d'être rappelée depuis.⁵⁰

Bien qu'elle soit souvent citée telle quelle dans la jurisprudence, certaines affaires ont ajouté quelques modifications à la définition initiale. Par l'affaire *Timor Oriental* en 1995, la Cour a repris cette définition en remplaçant le terme « contradiction » par « conflit » et « deux personnes » par « deux parties ».⁵¹ Cette dernière modification semble adéquate étant donné qu'il n'est pas attendu d'un différend qu'il reste confiné à deux personnes.⁵² Puis en 2005, dans l'affaire *Certains biens*, la Cour combina ces deux approches en maintenant le terme « contradiction » et « deux parties ».⁵³

Malgré la popularité de cette définition, elle manque de certaines précisions. En effet, le fait qu'elle soit trop générale a alimenté l'idée d'un concept unitaire de différend sans prendre en compte le champ de compétence ou la fonction spécifique de l'organe de règlement des différends en question.⁵⁴ En réalité, l'identification du sens du terme différend est surtout une question d'interprétation au regard du contexte, de l'objet et du but des dispositions pertinentes

⁴⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 84, §29.

⁴⁷ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt, 1924, C.P.J.I., série A n°2, p. 11.

⁴⁸ C. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice », *Editions A. Pedone*, 1966, p. 32.

⁴⁹ A. CASSESE, « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, p. 174.

⁵⁰ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 323.

⁵¹ *Timor oriental* (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 13.

⁵² *Affaires du Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 346.

⁵³ *Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 16.

⁵⁴ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §10.

si référant.⁵⁵ Antonio Cassese a affirmé que le défaut fondamental de cette définition est qu'elle prétend cerner la notion de « différend juridique international » sur la base d'une interprétation purement logique et lexicale du terme indépendamment de l'intention qui a vraisemblablement motivé les rédacteurs des clauses juridictionnelles d'exiger l'existence d'un différend.⁵⁶

La première difficulté, et cela sera plus approfondi par la suite, est que cette définition ne fait aucune différence entre les différends politiques et juridiques alors que seuls ces derniers peuvent être portés devant la Cour. En effet, en utilisant l'expression « sur un point de droit ou de fait », la Cour laisse planer le doute quant à sa compétence pour un différend portant uniquement sur des points de fait. Pour autant, la Cour ne peut traiter que des faits juridiques, c'est-à-dire des faits liés à un point de droit, et pertinents pour l'application du droit.⁵⁷ Malgré cela, il y a bien eu un arrêt de la Cour permanente de justice internationale, l'affaire *Société commerciale belge*, où elle s'est déclarée compétente d'une demande purement de fait.⁵⁸ Le juge Van Eysinga a soutenu que la Cour était compétente pour connaître de la conclusion n°4 de la Grèce qui consistait à constater la situation budgétaire et monétaire de celle-ci, et donc un fait.⁵⁹ Il importe tout de même de préciser que « ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » [...] ». ⁶⁰

Ensuite, en se bornant à indiquer quand un différend existe, la Cour semble faire l'impasse sur la relation entre le différend et les aspects de droit et de fait. Comme l'a soutenu le juge Morelli, il est nécessaire « que la question dont il s'agit se trouve dans un certain rapport avec le différend, dans le sens que la solution d'un différend dépend de la réponse à donner à ladite question de droit ou de fait ». ⁶¹

Pour finir, en utilisant l'expression « opposition d'intérêts », la Cour crée à nouveau un risque de mauvaise compréhension car, s'il existe un différend, il y a toujours une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts mais pour autant l'inverse n'est pas vrai.⁶² Il est possible

⁵⁵ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §7.

⁵⁶ A. CASSESE, « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, p. 180.

⁵⁷ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 325.

⁵⁸ M. BOS, « Les conditions du procès en droit international public », *Brill*, 1957, pp. 56-57.

⁵⁹ *Société commerciale de Belgique*, C.P.J.I. série A/B n°78 1939, opinion dissidente du juge Van Eysinga, p. 182.

⁶⁰ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 27.

⁶¹ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, pp. 567-568.

⁶² R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *op. cit.*, pp. 326-327.

qu'une telle opposition reste latente, platonique ou se résorbe sans former de différend.⁶³ Le conflit d'intérêts n'a pas de statut autonome et spécifique en tant qu'élément d'un différend mais se résume à un conflit d'opinions juridiques concernant l'application d'une règle internationale substantielle.⁶⁴ Il s'agit de préciser que, selon le juge Morelli, pour qu'un différend existe, il n'est pas requis qu'il y ait un réel conflit d'intérêts. En effet, si il existe uniquement dans la représentation subjective de l'une des parties, cela est suffisant.⁶⁵ Il affirme que : « un différend consiste, non pas dans un conflit d'intérêts en tant que tel, mais plutôt dans un contraste entre les attitudes respectives des parties par rapport à un certain conflit d'intérêts ». ⁶⁶ Cette définition ci-donnée fut critiquée par Georges Abi-Saab qui jugea, qu'en plus de ne pas exclure les désaccords théoriques, elle n'était pas si différente, au niveau de son étendue et de ses effets pratiques, de celle soumise par la Cour dans l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*.⁶⁷

Chapitre 2 : L'existence d'un différend

Pour que la Cour puisse exercer sa fonction judiciaire, la première condition à remplir est l'existence d'un différend.⁶⁸ Cela peut être perçu comme une exigence juridictionnelle se rapportant à l'identification de la catégorie de questions desquelles le tribunal peut être saisi.⁶⁹ Le juge Abraham précise cette condition en ces termes : « Il faut et il suffit que le différend existe lorsque le juge est saisi [...] et qu'il subsiste à la date à laquelle la Cour vérifie que les conditions sont remplies pour qu'elle exerce sa compétence ». ⁷⁰ Du fait des différents manquements dans la définition du différend rendue par la Cour dans l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine* et d'une pratique plus accrue centrée autour de la question de l'existence d'un différend, la Cour a dû progressivement préciser la définition initiale.

⁶³ C. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice », *Editions A. Pedone*, 1966, pp. 31-32.

⁶⁴ A. CASSESE, « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, p. 196.

⁶⁵ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 570.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 567.

⁶⁷ G. ABI-SAAB, « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale », *Editions A. Pedone*, 1967, p. 130.

⁶⁸ *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, pp. 270-271, §55.

⁶⁹ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §4.

⁷⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, p. 229, §16.

Au travers de son avis consultatif *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, la Cour a ajouté l'exigence d'un différend objectivement établi.⁷¹ Le juge Morelli l'affirme en ces termes : « le différend est une chose ; autre chose est l'opinion de l'une ou de l'autre des parties quant à l'existence du différend ».⁷² En effet, la Cour ne peut se contenter du point de vue subjectif d'une des parties pour démontrer l'existence du différend bien qu'il revient, en premier lieu, au demandeur de démontrer les faits soutenant sa cause.⁷³ Antonio Cassese soutient à ce sujet qu'il n'y aurait aucun sens d'exiger la naissance d'une controverse si l'appréciation subjective de l'existence d'opinions divergentes suffisait.⁷⁴ Par la suite, il est du rôle de la Cour de déterminer par un examen de l'ensemble des faits pertinents soumis par les parties si ces derniers défendent des attitudes opposées reflétant un véritable conflit d'intérêts juridiques.⁷⁵ Elle reformula cette exigence en 1962 dans les affaires *Sud-Ouest africain* de la sorte : « En d'autres termes, il ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie ».⁷⁶

Section 1 : L'opposition de thèses juridiques

La jurisprudence de la Cour internationale de justice démontre que, pour qu'un différend existe entre les parties, il est requis que chacun formule des positions opposées. Cela est suffisant. Il n'est pas nécessaire que leurs échanges reflètent un haut degré d'intensité ou d'agressivité.⁷⁷ En 1950, dans son avis consultatif *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, la Cour a soutenu : « il s'est donc produit une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant des traités, sont nettement opposés. En présence d'une telle situation, la Cour doit conclure que des différends internationaux se sont produits ».⁷⁸ Selon le juge Robinson, l'établissement de cette opposition exige de la Cour

⁷¹ *Interprétation des traités de paix, avis consultatif* : C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

⁷² *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 565.

⁷³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, pp. 851-852, §44.

⁷⁴ A. CASSESE, « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, p. 186.

⁷⁵ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §34.

⁷⁶ *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

⁷⁷ C. SCHREUR, « What is a legal dispute ? » in *International law between Universalism and Fragmentation*, BRILL, 2008, p. 963.

⁷⁸ *Interprétation des traités de paix, avis consultatif* : C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

d'examiner empiriquement et pragmatiquement les positions des parties sur la question en cause au regard des éléments de preuve versés au dossier.⁷⁹

Georges Abi-Saab compare le développement du différend au processus conventionnel dans le sens d'un accord sur un désaccord. Il l'explique en ces termes : « la Cour considère que la situation litigieuse ou le rapport de différend entre les parties se noue dès que leurs positions divergentes ou opposées à l'égard de l'objet du différend sont établies d'une manière définitive, c'est-à-dire dès qu'il est établi que la manière de voir ou la prétention de l'une n'est pas acceptée par l'autre ».⁸⁰

Il y a lieu de préciser que le manque de réaction du défendeur qui reconnaîtrait simplement la position du demandeur sans argumenter pour justifier son comportement au regard du droit international n'empêche pas d'établir l'existence d'un différend. Comme la Cour l'a déclaré en 1988 par rapport à l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, il en va de même lorsque le défendeur ne répond pas au demandeur.⁸¹

En 1962, dans les affaires *Sud-Ouest africain*, la Cour a précisé ce critère : « Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ».⁸² Cette citation est quelque peu problématique car elle laisse une grande marge d'incertitude concernant le seuil de la preuve de l'existence d'un différend. Deux approches peuvent alors être envisagées : l'approche souple qui se contente d'un comportement ou d'une prise de position de l'autre partie durant la procédure judiciaire et l'approche rigoureuse qui exige, qu'avant l'introduction du procès, cette partie ait pu exercer son droit d'opposition.⁸³

La doctrine est alimentée de conceptions divergentes.

Dans son opinion dissidente sur les affaires *Sud-Ouest africain*, le juge Morelli exprime l'exigence d'opposition d'intérêts en ces termes : « les attitudes opposées des parties, par rapport à un conflit d'intérêts donné, peuvent consister, l'une et l'autre, dans des manifestations

⁷⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, p. 1072, §25.

⁸⁰ G. ABI-SAAB, « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale », *Editions A. Pedone*, 1967, p. 125.

⁸¹ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1988, p. 28, §38.

⁸² *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

⁸³ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §13.

de volonté par lesquelles chacune des parties exige que son propre intérêt soit réalisé ». Mais, il peut arriver que l'attitude d'une des parties consiste dans une conduite qui serait contraire à la prétention de l'autre. Sans négliger qu'une manifestation de volonté d'au moins l'une des parties, que ce soit en tant que prétention ou que protestation, reste un élément nécessaire à l'existence d'un différend.⁸⁴ Le juge Fitzmaurice⁸⁵ et Charles de Visscher ont marqué leur accord face à ce raisonnement.⁸⁶

Dans son opinion individuelle dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, le juge Abraham insiste sur l'absence d'un quelconque formalisme en soutenant que la démarche de la Cour dans la recherche de différend est purement concrète et réaliste. Il avance que la simple constatation de visions opposées des deux parties sur les questions dont la Cour est saisie est suffisante et cette opposition peut être révélée par tout moyen.⁸⁷ Les échanges formels, de type protestation ou réclamation d'une des parties rejetée par l'autre, peuvent permettre d'établir ou de conforter, comme cela fut affirmé par la Cour dans l'affaire *Certains biens*, l'existence du différend et d'en circonscrire l'objet mais ne sont pas considérés comme un élément décisif.⁸⁸

Georges Abi-Saab s'est opposé, pour deux raisons, à ce que cette manifestation de volonté consiste en une protestation à propos de la conduite antérieure de l'autre partie. Tout d'abord, la prétention doit être fondée sur des motifs juridiques et cela semble impossible si elle se déduit d'une simple conduite. Il soutient que : « La délimitation de l'objet de la prétention et, partant, du différend, ne peut se faire qu'en connaissance de cause à la fois de la conduite et des motifs justifiant cette conduite, ce qui rend nécessaire la formulation explicite de la prétention ». Ensuite, il condamne, qu'en résonnant comme le juge Morelli le fait, la condition de l'existence d'un différend soit dépendante de l'attitude du demandeur et de sa manière de présenter la demande.⁸⁹

Antonio Cassese s'est lui aussi opposé à cette vision en soutenant que l'Etat défendeur doit avoir manifesté, expressément ou implicitement, son point de vue sur la demande formulée

⁸⁴ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 567.

⁸⁵ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 1963, opinion individuelle du juge Sir Gerald Fitzmaurice, p. 109.

⁸⁶ C. DE VISSCHER, « Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice », *Editions A. Pedone*, 1966, p. 33.

⁸⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, p. 228.

⁸⁸ *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 19, §25.

⁸⁹ G. ABI-SAAB, « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale », *Editions A. Pedone*, 1967, pp. 128-129.

par l'Etat demandeur. Il affirme qu'un comportement ne suffit pas et, donc, qu'il faille une manifestation de volonté. Selon lui, il doit être clair que chaque partie a choisi de rejeter les vues de l'autre après en avoir été informée.⁹⁰

Bien que, pendant des années, la jurisprudence ait démontré un certain penchant pour l'approche souple en n'exigeant pas que l'opposition soit formelle, la tendance a changé en privilégiant une approche plus stricte. Cela étonne car la jurisprudence s'était développée de façon linéaire sur le sujet en insistant sur la souplesse, l'objectivité et la primauté du fond sur la forme.⁹¹ D'autant plus qu'il est attendu de la Cour qu'elle suive sa jurisprudence établie à moins qu'un écart se justifie par des raisons impérieuses.⁹²

La Cour permanente de justice internationale avait exclu l'approche formelle en 1927 dans l'affaire *Interprétation des arrêts n° 7 et 8* en reconnaissant comme souhaitable de faire apparaître clairement une divergence d'opinion mais qu'elle ne pouvait exiger que le différend soit manifesté de manière formelle.⁹³ En 1996, dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a établi l'existence d'un différend entre les parties exclusivement sur la base du comportement du défendeur « que ce soit au stade des procédures afférentes aux demandes en indication de mesures conservatoires, ou au stade de la présente procédure relative aux dites exceptions ».⁹⁴ En 1998, dans l'affaire *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, il est soutenu que l'opposition de thèses juridiques ne doit pas nécessairement être énoncée *expressis verbis*, permettant ainsi d'établir par inférence l'attitude ou la position réelle d'une partie.⁹⁵ En 2008, dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a insisté, comme la Cour permanente de justice internationale l'avait fait avant elle, sur la nécessité de réalisme et de souplesse face à certaines hypothèses comme celles où, à la date de l'introduction

⁹⁰ A. CASSESE, « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, p. 186 et 194.

⁹¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, p. 1078, §40.

⁹² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 428, §53.

⁹³ *Interprétation des arrêts n°7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt, 1927, C.P.J.I., série A n°13, pp. 10-11.

⁹⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 614, §28.

⁹⁵ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, §89.

de l'instance, toutes les conditions de la compétence de la Cour n'étaient pas remplies mais l'étaient avant qu'elle ne statue sur celle-ci.⁹⁶

Ensuite, en 2011 dans l'affaire *Application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour affirme que « l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation dans des circonstances où une telle réaction s'imposait ».⁹⁷ Selon le juge Abraham, le passage de l'approche substantielle à formelle se produirait déjà dans cet arrêt car la Cour semble confondre la question de l'existence du différend de celle des négociations préalables.⁹⁸ Le juge Cançado Trindade soutient que, par cet arrêt, la Cour ajoute une nouvelle condition qui lui impose de s'assurer, qu'avant le dépôt de la requête, le demandeur avait renseigné au futur défendeur ses prétentions, et que ce dernier s'y était opposé.⁹⁹ Le juge Owada soulève lui aussi un problème de clarté dans cette affaire. Selon lui, la formulation choisie par la Cour¹⁰⁰ laisserait sous-entendre que « aux fins d'établir l'existence d'un différend entre les parties, le demandeur est tenu d'établir l'existence d'un acte positif par lequel s'est manifestée l'opposition du défendeur ». Il allègue qu'une interprétation littérale de cette affirmation serait contraire aux précédents jurisprudentiels. Toutefois, il a su lui donner une certaine pertinence au regard des affaires *Sud-Ouest africain* et de l'exigence de l'existence objective du différend.¹⁰¹

Le principal revirement a lieu en 2016, dans l'affaire *Obligations concernant les négociations relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires et au désarmement nucléaire*, où la Cour a reconnu le comportement ultérieur des parties comme pertinent pour confirmer l'existence d'un différend mais non pas comme base pour satisfaire la condition de l'existence du différend. Cette prise de position inédite semble être justifiée par la volonté de préserver la possibilité pour le défendeur de « réagir, avant l'introduction de l'instance, à la réclamation visant son comportement ».¹⁰² Mais la Cour n'explique pas pourquoi le défendeur

⁹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 438, §81.*

⁹⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 84, §30.*

⁹⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, p. 232.*

⁹⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, p. 913, §9*

¹⁰⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 85, §31.*

¹⁰¹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Owada, p. 174.*

¹⁰² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 851, §43.*

devrait pouvoir réagir avant l'introduction de la requête étant donné que les garanties procédurales prévues par le Statut et le règlement de la Cour permettent déjà au défendeur de pouvoir s'exprimer. Sans oublier que le défendeur a accepté la compétence de la Cour donc par la même occasion, il a consenti à la possibilité qu'un Etat le prenne par surprise.¹⁰³ Cette justification semble d'autant plus déplacée que le concept du *forum prorogatum* est reconnu comme mode d'expression de consentement à la juridiction de la Cour alors qu'il n'a lieu qu'après l'introduction de la procédure.¹⁰⁴ Cela reviendrait en quelque sorte à dire que la Cour ne doit exercer sa fonction judiciaire que si les parties n'ont pas réussi à régler le litige par d'autres moyens.¹⁰⁵ Comme le relève le juge Robinson, le fait de pouvoir réagir aux demandes avancées par le requérant relève plus d'une question de procédure que d'un élément caractéristique de l'existence d'un litige.¹⁰⁶ La détermination de l'existence d'un différend et de son objet sert non pas à protéger le défendeur mais bien à garantir le bon exercice de la fonction judiciaire de la Cour.¹⁰⁷

Au vu des nombreuses et vives réactions qu'elle a provoquées, il s'agit d'analyser de plus près l'affaire *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, plus communément appelée « Affaire des Iles Marshall » qui fera l'objet du point suivant.

Section 2 : Affaire des Iles Marshall

Pour tenter de comprendre cette prise de position inédite, il s'agit d'analyser le raisonnement de la Cour dans l'affaire des Iles Marshall. La Cour rappelle d'abord sa jurisprudence constante selon laquelle la détermination de l'existence du différend n'est pas une question de forme ou de procédure mais bien une question de fond.¹⁰⁸ Elle persiste en ce sens en rappelant ses propres mots dans l'affaire *Violations alléguées de droits souverains et*

¹⁰³ B. BONAFE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *QIL*, 2017, p. 31, §62.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 28, §56.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 20, §38.

¹⁰⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, p. 1082, §51.

¹⁰⁷ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, p. 915, §13.

¹⁰⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 84, §30.

d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes : « si la protestation diplomatique officielle peut constituer un moyen important pour une partie de porter à l'attention de l'autre une prétention, pareille protestation officielle n'est pas une condition nécessaire ».¹⁰⁹ Malgré cela, la Cour a ajouté dans l'affaire des Iles Marshall deux conditions pour prouver l'existence d'un différend rendant la présence d'échanges diplomatiques préalables entre les parties presque indispensable pour apporter la preuve de l'existence d'un différend.¹¹⁰

La Cour ajoute tout d'abord un critère de connaissance totalement inédit en ces termes : « un différend existe lorsqu'il est démontré, sur la base des éléments de preuve, que le défendeur avait connaissance, ou ne pouvait pas ne pas avoir connaissance, de ce que ses vues se heurtaient à l'« opposition manifeste » du demandeur ».¹¹¹ Le juge Robinson s'est opposé aux différents fondements jurisprudentiels soulevés par la majorité pour appuyer leur constatation. Que ce soit dans les affaires *Concessions Mavrommatis en Palestine*, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* ou *Sud-Ouest africain*, rien n'indique que l'état d'esprit du défendeur doit être considéré comme un critère de l'existence d'un différend. Il s'inquiète du désordre juridique que cela pourrait provoquer.¹¹² La Cour en a conclu qu'étant donné que les déclarations faites par les Iles Marshall avaient été avancées dans un cadre multilatéral sans cibler spécifiquement le comportement du Royaume-Uni, il y avait donc une absence de connaissance de la part de ce dernier.¹¹³ Cette conclusion a empêché la Cour de s'attarder sur le fait que la revendication des Iles Marshall avait fait l'objet d'une opposition positive de la part du défendeur.¹¹⁴ Le juge Owada a essayé de justifier la position de la Cour en soutenant que le dénominateur commun de son analyse concernant l'existence d'un différend

¹⁰⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 32, §72.

¹¹⁰ B. BONAFE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *QIL*, 2017, p. 4.

¹¹¹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 850, §41.

¹¹² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, pp. 1067-1072.

¹¹³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 856, § 57.

¹¹⁴ B. BONAFE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *op. cit.*, p. 8.

est l'élément de connaissance. Donc, selon lui, il ne peut être considéré comme un critère supplémentaire car il permet la transformation d'un désaccord en différend juridique.¹¹⁵

La Cour a tout de même tenté de relier cette prise de position à une jurisprudence antérieure ; celle de l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.¹¹⁶ Il est vrai qu'elle s'était, à cette occasion, penchée sur le critère de la connaissance mais cela se justifiait par la base juridictionnelle. En effet, la clause compromissoire de la CIEDR exige des négociations préalables et donc naturellement une prise de connaissance.¹¹⁷ Dans cette affaire, il s'agissait uniquement d'une constatation de fait à propos des documents émis par la Géorgie dans le but de s'assurer qu'elle s'adressait effectivement à la Fédération de Russie et non d'un nouvel élément juridique nécessaire à la détermination de l'existence d'un différend.¹¹⁸

La seconde exigence concerne la date d'établissement de l'existence du différend que la Cour fixe, en principe, au jour où la requête est soumise à la Cour.¹¹⁹ L'expression « en principe » est importante car elle ouvre la porte aux litiges qui se cristallisent seulement après l'introduction de la requête. Bien qu'il soit requis un début de différend avant le dépôt de la requête, il est accepté que le différend soit en cours de formation ou ne soit que naissant à cette date et ne se manifeste clairement que pendant l'instance.¹²⁰ En effet, comme l'a soutenu le juge Abraham, la Cour détermine l'existence d'un différend à la date à laquelle elle vérifie sa compétence. Dès lors, elle tient compte aussi bien de faits et de situations antérieures que postérieures à l'introduction de l'instance, comme par exemple les positions exprimées sur le fond par le défendeur au cours de la procédure judiciaire.¹²¹ Pourtant, dans l'affaire des Iles

¹¹⁵ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion individuelle du juge Owada, p. 881, §14.

¹¹⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 853, §49.

¹¹⁷ B. BONAFAE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *QIL*, 2017, pp. 8-10.

¹¹⁸ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, pp. 1075-1076, §§30-33.

¹¹⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 851, §42.

¹²⁰ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, p. 869, §34 et p. 871, §39.

¹²¹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, p. 228.

Marshall, la Cour semble, sans plus de justifications, écarter cette option en donnant par la suite une interprétation particulière de l'article 38, §1 du Statut de la Cour internationale de justice qui n'inclut que les « différends existant à la date de leur soumission ».¹²² Ce critère a eu une importance considérable dans la décision de la Cour car il l'a empêchée de tenir compte des comportements ultérieurs des parties.¹²³ Elle aurait très bien pu rejeter certaines demandes et non le litige dans son ensemble.

Il est d'autant plus difficile de comprendre cette position au regard de celle adoptée quelques mois plus tôt dans l'affaire *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*. En effet, dans cette affaire, la Cour avait démontré l'existence d'un différend sur base de déclarations publiques étant donné que le Nicaragua n'avait transmis une protestation diplomatique que dix mois après l'introduction de la requête.¹²⁴ Il semble extrêmement difficile de comprendre le revirement d'opinion dans l'affaire des Iles Marshall au vu de l'absence de justification.¹²⁵

En conclusion sur cette affaire, la Cour vient considérablement complexifier la détermination de l'existence d'un différend et crée, de la sorte, un obstacle à sa mission de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales en compliquant l'accès des Etats voulant se prévaloir de sa juridiction.¹²⁶ Les deux nouveaux critères accordent une place cruciale à la perception subjective des parties et laissent sous-entendre un passage obligatoire par une notification préalable.¹²⁷ Ces exigences vont à l'encontre de la recherche d'économie de procédure et de bonne administration de la justice qui poussent à accorder une moindre importance au formalisme dans l'examen des conditions d'accès à la justice internationale.¹²⁸

¹²² *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 851, §42.

¹²³ B. BONAFAE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *QIL*, 2017, p. 7.

¹²⁴ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 32, §73.

¹²⁵ B. BONAFAE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *op. cit.*, p. 9.

¹²⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, p. 1066, §8.

¹²⁷ B. BONAFAE, « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *op. cit.*, p. 30.

¹²⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 441, §85.

En effet, il suffira à l'Etat demandeur d'engager, à tout moment, une nouvelle procédure devant la Cour pour remplir la condition de connaissance.¹²⁹

Chapitre 3 : L'objet du différend

Bien que les tribunaux internationaux aient tendance à séparer l'opération de déterminer l'existence d'un différend et celle d'établir le contenu de celui-ci, ces questions restent étroitement liées et ce d'autant plus lorsque la compétence de ces tribunaux est limitée *ratione materiae* à certaines catégories de litiges.¹³⁰ En principe, le droit international n'exige pas des parties qu'ils avancent leurs arguments juridiques et donc définissent l'objet du différend avant son apparition.¹³¹ Cependant, durant la phase juridictionnelle, la requête soumise à la Cour internationale de justice doit contenir l'objet du différend.¹³² En effet, la demande doit permettre d'identifier le comportement reproché et les Etats parties.¹³³ Dans un premier temps, la Cour examine la requête en lui accordant une attention particulière. Toutefois, si des contestations ou des incertitudes quant à l'objet réel du différend émergent, la Cour « ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur ».¹³⁴

La tâche de déterminer le véritable objet du différend revient à la Cour comme elle l'a affirmé en 1974 dans l'affaire *Essais nucléaires*.¹³⁵ Pour ce faire, elle tient compte de la requête et des exposés écrits et oraux des parties en examinant particulièrement la formulation du différend par le demandeur et les faits qu'il invoque pour appuyer sa demande.¹³⁶ Dans l'affaire *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour a considéré qu'il fallait prendre en compte uniquement les faits et les situations qui sont considérés comme générateurs du différend et qui en sont donc la cause.¹³⁷ Cette analyse permet à la Cour de distinguer, d'une

¹²⁹ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Yusuf, p. 867, §24.

¹³⁰ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §20.

¹³¹ *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine)*, sentence (compétence et recevabilité), C.P.A. 2015, p. 67, §170.

¹³² Article 40, (1), Statut de la Cour internationale de justice.

¹³³ P. PALCHETTI, « Dispute », *op. cit.*, 2018, §16.

¹³⁴ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 448, §§29-30.

¹³⁵ *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, §30.

¹³⁶ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, pp. 308-309, §48.

¹³⁷ *Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960 : C.I.J. Recueil 1960, p. 35.

part, le différend lui-même et, d'autre part, les arguments utilisés par les parties pour soutenir leurs thèses respectives.¹³⁸

La Cour précise le régime de l'objet du différend dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* en ces termes : « S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour [...], il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard ». Elle ajoute qu'une référence expresse faite par un Etat de ce qui constitue selon lui l'objet du différend permettrait d'ôter tout doute quant à celui-ci et par la même occasion, d'en informer l'autre Etat.¹³⁹ Mais cette affirmation fut critiquée par le juge Owada qui l'a considérée comme dépourvue de pertinence car ladite référence n'est pas une exigence juridique pour établir l'existence d'un différend et peut, de ce fait, induire en erreur sur une prétendue pertinence juridique.¹⁴⁰

Le juge Ruda dans son opinion individuelle dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* a d'autant plus accentué les dires de la Cour en soutenant que l'idée même de différend nécessite des négociations entre les Etats parties avant la saisine de la Cour afin de déterminer les points de droit et de fait sur lesquels les parties sont en désaccord.¹⁴¹ Cependant, il n'existe pas, en droit international général, ni même dans la Charte des Nations Unies, de règles qui imposeraient l'épuisement des négociations diplomatiques comme condition préalable à la saisine de la Cour.¹⁴² Dans son opinion dissidente dans l'affaire des Iles Marshall précédemment analysée, le juge Cançado Trindade relève que la Cour n'a pas soumis l'existence d'un différend à la nécessité de négociations préalables mais, qu'au final, par cet arrêt, elle a ajouté des conditions bien plus rigoureuses. En effet, elles exigent de « l'Etat demandeur qu'il formule sa prétention juridique, qu'il la dirige spécifiquement contre l'Etat ou les Etats qu'il projette d'attirer devant la Cour, et qu'il précise

¹³⁸ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 449, §32.*

¹³⁹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 85, §30.*

¹⁴⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Owada, p. 177, §§19-20.*

¹⁴¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984, opinion individuelle du juge Ruda, p. 453, §7.*

¹⁴² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, §56.*

en quoi consiste le comportement qu'il allègue lui avoir causé un préjudice ».¹⁴³ Le juge Yusuf s'est questionné sur la méthode à suivre pour remplir ce nouveau critère de connaissance si ce n'est par une notification ou une forme quelconque d'avis.¹⁴⁴

Une question de compétence vient alors se loger au sein de l'identification de l'objet du litige. En effet, pour que la Cour puisse se livrer à cette analyse en appréciant les faits et en interprétant les dispositions les réglant, elle empiète déjà sur l'examen du fond de l'affaire. Un cercle vicieux se met alors en place. Car, pour connaître du fond, la Cour doit d'abord établir sa compétence mais pour le faire avec certitude, elle doit recourir à des éléments de fond.¹⁴⁵ En 1925, dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de justice internationale a permis que l'examen de l'existence d'un différend puisse effleurer des éléments appartenant au fond de l'affaire.¹⁴⁶

Une autre exigence que le différend est tenu de satisfaire est qu'il se doit d'être réel. En d'autres termes, l'affaire portée devant la Cour doit soulever des questions juridiques se rapportant à une situation concrète concernant les parties de sorte que la décision du tribunal entraîne des conséquences réelles sur la situation juridique des parties.¹⁴⁷ Le juge Morelli dans son opinion dissidente dans les affaires *Sud-Ouest africain* énonce cette condition en disant que si la Cour ne constate pas l'existence d'un différend réel entre les parties, elle n'aurait pas à se prononcer sur sa propre juridiction.¹⁴⁸ La Cour ne peut être appelée à trancher des questions rhétoriques bien que rien n'empêche un Etat de lui demander de donner une interprétation abstraite d'une convention.¹⁴⁹

Ne peut être considéré comme réel, un différend portant sur une situation appartenant irrémédiablement au passé comme ce fut le cas dans l'affaire *Cameroun septentrional* en 1963.¹⁵⁰ La Cour l'affirma en ces termes : « la fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle

¹⁴³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, p. 917, §20.

¹⁴⁴ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)*, C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Yusuf, p. 866, §23.

¹⁴⁵ G. SALVIOLI, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », *Recueil des Cours*, 2008, pp. 597-598.

¹⁴⁶ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (exceptions préliminaires)*, arrêt, 1925, C.P.J.I., série A n°6, p. 15.

¹⁴⁷ P. PALCHETTI, « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, §18.

¹⁴⁸ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, p. 565.

¹⁴⁹ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, arrêt, 1926, C.P.J.I., série A n°7, p. 18.

¹⁵⁰ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 337.

ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts entre les parties ». ¹⁵¹ Se doivent aussi d'être exclus les litiges artificiels et les différends qui ont évolué pendant le procès et dont l'objet de la demande fut atteint d'une autre manière. ¹⁵² En effet, il ne suffit pas que le différend existe avant le dépôt de la requête, il faut également que sa persistance soit confirmée par la Cour durant l'instance. ¹⁵³ Il semble difficile qu'une demande fondée sur une construction juridique artificielle non étayée de faits puisse engendrer un véritable différend juridique en cas de refus du défendeur d'accéder aux demandes de l'autre partie. ¹⁵⁴

Chapitre 4 : Le différend politique et juridique

Avant le déclenchement de la première guerre mondiale, les différends juridiques et politiques s'inscrivaient déjà dans deux catégories séparées. Hersch Lauterpacht avait défendu que la distinction entre ces deux différends découlait de la doctrine développée par les théoriciens du droit international, et non de la pratique des Etats. ¹⁵⁵ Cela procède, entre autres, de l'utilisation d'une formule qui excluait de l'arbitrage les droits essentiels pour une nation, c'est-à-dire « les litiges portant atteinte à l'honneur national, aux intérêts vitaux ou à l'indépendance ». ¹⁵⁶ Il y avait, à l'époque, une tendance selon laquelle les litiges dits importants donc concernant de fortes tensions dans les relations internationales étaient de nature politique alors que les litiges mineurs relevaient du droit. ¹⁵⁷

La distinction entre différend politique et juridique est cruciale étant donné que seuls les différends juridiques peuvent être soumis à la Cour internationale de justice. De ce fait, un organe juridictionnel devra se déclarer incompétent *ratione materiae* face à un différend politique mais, à l'inverse, un organe politique peut être saisi pour les deux catégories de

¹⁵¹ *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963 : C.I.J. Recueil 1963, pp. 33-34.*

¹⁵² *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, §58.*

¹⁵³ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Yusuf, p. 871, §40.*

¹⁵⁴ C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 723.

¹⁵⁵ H. LAUTERPACHT, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *Recueil des cours*, 1930, pp. 502-503.

¹⁵⁶ E. DE VATTTEL, « Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains », *A. Leide*, 1758, p. 221, §332.

¹⁵⁷ L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, pp. 265-267.

différend.¹⁵⁸ La compétence de ce dernier est nettement plus large, englobant de la sorte les situations qui sont des états généraux de désaccord, d'opposition ou d'antagonisme.¹⁵⁹

Un différend est juridique si le demandeur formule sa requête sur base d'obligations et/ou de droits découlant d'une norme juridique supposée applicable. Il est bon de préciser que le différend ne devient pas juridique par la simple application partielle de règles de droit. Ce qui importe est que la question litigieuse soit placée, par le demandeur lui-même, sur le terrain du droit.¹⁶⁰ Le différend sera donc considéré comme juridique, non pas en fonction de sa nature intrinsèque, mais bien de la manière subjective dont le demandeur choisit de le formuler. De ce fait, sa qualification doit être faite au cas par cas en fonction des revendications des parties.¹⁶¹ Dans l'affaire *Activités armées frontalières et transfrontalières*, la Cour définit le différend juridique comme « susceptible d'être résolu par l'application des principes et des règles du droit international ». Par la même occasion, elle définit son propre rôle, en tant qu'organe judiciaire, comme devant établir si le différend soumis est d'ordre juridique et si elle est compétente pour en connaître.¹⁶² Le juge Fitzmaurice offre une définition plus que complète en soutenant qu'il ne s'agit d'un différend juridique que si : « l'issue ou le résultat du différend, sous forme de décision de la Cour, peut affecter les intérêts ou les rapports juridiques des parties, en ce sens que cette décision confère ou impose à l'une ou l'autre d'entre elles un droit ou une obligation juridique (ou qu'elle confirme ce droit ou cette obligation), ou bien qu'elle joue le rôle d'une injonction ou d'une interdiction pour l'avenir, ou encore qu'elle constitue un élément de détermination à l'égard d'une situation juridique continuant à exister ».¹⁶³

A l'inverse, un différend politique est « un conflit d'intérêts ou un conflit sur la modification du droit existant ».¹⁶⁴ Ici, la question est placée au-delà des normes du droit positif, vers des normes sociales autres que juridiques. Le juge Kellogg a défini la question politique comme : « une question qui ressortit exclusivement à la compétence d'un Etat souverain. L'établissement de tarifs, la réglementation de l'immigration, l'imposition de taxes et, en un mot, tout exercice du pouvoir de gouverner nécessairement inhérent à un Etat souverain,

¹⁵⁸ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 331.

¹⁵⁹ J. MERRILLS, E. DE BRABANDERE, « Merrills' International Dispute Settlement », *Cambridge University Press*, 2022, p. 13.

¹⁶⁰ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *op. cit.*, p. 344.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 347.

¹⁶² *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1988, p. 91, §52.

¹⁶³ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, *C.I.J. Recueil* 1963, opinion individuelle du juge Sir Gerald Fitzmaurice, p. 110.

¹⁶⁴ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *op. cit.*, p. 344.

impliquent des questions de cette nature ». ¹⁶⁵ Certaines tendances peuvent être observées dans la pratique et, de ce fait, les questions sur la politique étrangère, sur la modification du droit par l'action législative, sur des matières complètement étrangères au droit international ou les questions de fait sont généralement ancrées dans un différend politique. ¹⁶⁶

André Beirlaen a défendu qu'il n'y a pas de critères scientifiques, juridiques, objectifs et logiques pour distinguer ces deux types de différends. Selon lui, la nature des moyens soulevés pour résoudre le litige est la clé de cette qualification. ¹⁶⁷ Le juge Morelli semble percevoir les choses sous un autre angle en distinguant ces deux types de différends selon l'effet juridique de la tâche de l'opérateur. De ce fait, il caractérise un litige de juridique s'il consiste à constater le droit positif et à l'appliquer. Alors qu'un différend sera politique s'il s'inscrit dans un processus de production de droit inédit. ¹⁶⁸ Lucius Caflisch propose une vision manichéenne des relations internationales qui reviendrait à dire que lorsqu'il est question d'une opposition de thèses juridiques où chaque Etat partie invoque un droit existant, le différend est juridique alors que quand il s'agit d'une opposition d'intérêts, de thèses non-juridiques visant à modifier la situation juridique existante, il sera question d'un différend politique. ¹⁶⁹ Quant à John Merrills, il avance deux principes guidant la Cour pour déterminer si l'aspect politique d'un litige a une incidence sur son pouvoir de statuer. Premièrement, si la résolution du litige n'implique pas l'application de critères juridiques, elle doit, sauf accord entre les parties, se déclarer incompétente. Cela se comprend aisément au regard de sa fonction première qui est d'appliquer le droit. Le second principe s'inscrit dans la logique du premier étant donné qu'il soutient que, si le litige soulève une question de droit international, la Cour doit rendre une décision quel que soient le contexte ou les complications politiques. ¹⁷⁰

Il est aisé au regard de la pratique de la Cour de conclure qu'elle ne se considère pas comme compétente pour statuer sur les aspects non juridiques d'un litige. Pour résoudre la

¹⁶⁵ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (deuxième phase)*, C.P.J.I. série A n°24 1930, observations du juge Kellogg, p. 41.

¹⁶⁶ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 347.

¹⁶⁷ A. BEIRLAEN, « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *R.B.D.I.*, 1975, p. 406.

¹⁶⁸ G. MORELLI, « Studi sul Processo Internazionale », *Giuffrè*, 1963, pp. 210-212.

¹⁶⁹ L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, pp. 265-267.

¹⁷⁰ J. MERRILLS, E. DE BRABANDERE, « Merrills' International Dispute Settlement », *Cambridge University Press*, 2022, p. 245.

question du caractère du différend, la Cour doit sélectionner les aspects pertinents au regard du contexte en s'interrogeant sur la manière dont le litige est abordé.¹⁷¹

Dans l'affaire *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour permanente de justice internationale a décliné sa compétence car la question ne relevait pas du droit mais dépendait « du jeu d'intérêts économiques réciproques, pour lesquels aucun gouvernement ne saurait accepter le contrôle d'un organe extérieur ».¹⁷² Ni dans son ordonnance du 6 décembre 1930, ni dans son arrêt du 7 juin 1932 sur cette même affaire, la Cour n'a réellement pris position quant à sa compétence lorsque des éléments politiques entrent en jeu.¹⁷³ Mais certains juges dans leur opinion dissidente l'ont fait dont le juge Kellogg qui a conclu son ordonnance par : « J'estime donc que la compétence de la Cour dans la présente espèce se borne à établir les droits juridiques des parties, et que la Cour ne pourrait, même du consentement des parties et sur leur demande, régler les questions politiques que peut impliquer l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles ».¹⁷⁴

La question s'était également posée dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. L'Iran avait alors soutenu que la question des otages de l'ambassade américaine à Téhéran ne représentait qu'un élément secondaire et marginal d'un ensemble plus vaste. Il se devait donc d'être examiné au regard du dossier politique des relations entre les deux Etats parties depuis les vingt-cinq dernières années.¹⁷⁵ La Cour a répondu à ces allégations en ces termes : « Nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent ». Cette position est d'autant plus affirmée qu'elle ajoute que, si la Cour, malgré une jurisprudence constante opposée, décidait de se joindre à cette conception, cela consisterait en une importante restriction injustifiée de son rôle pacificateur face aux différends internationaux.¹⁷⁶

En 1996, elle réitère cette affirmation dans l'avis consultatif *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* en soutenant que, si la Cour est invitée à exercer une tâche essentiellement judiciaire sur une question, elle doit reconnaître son caractère juridique, peu importe ses aspects politiques.¹⁷⁷ Cela semble logique au vu du nombre considérable de

¹⁷¹ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 346.

¹⁷² *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I., série A/B n°46, p. 162.

¹⁷³ M. BOS, « Les conditions du procès en droit international public », *Brill*, 1957, p. 60.

¹⁷⁴ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (deuxième phase)*, C.P.J.I. série A n°24 1930, observations du juge Kellogg, p. 43.

¹⁷⁵ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, pp. 8-9, §10.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 20, §37.

¹⁷⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 234, §13.

différend revêtant à la fois ces deux aspects. Si la présence d'aspect politique devait priver la Cour de sa compétence, celle-ci serait drastiquement réduite, voire nulle.¹⁷⁸ A noter que le fait que la décision de la Cour puisse entraîner des conséquences politiques n'a pas d'incidence.¹⁷⁹

La Cour devra elle-même dépolitiser le litige si les parties ne sont pas en mesure de le faire. Une telle séparation entre les aspects juridiques et politiques complique l'acceptation de certaines décisions de la Cour et, par la même occasion, limite sa faculté à apporter une solution au litige.¹⁸⁰

Il est extrêmement rare que la Cour soit empêchée de statuer sur une affaire étant donné que le requérant invoque très souvent une règle juridique à l'appui de ses conclusions. Cela s'explique par le fait, qu'à ce jour, pratiquement aucune question ne peut être considérée comme totalement exclue du champ du droit international.¹⁸¹ Malgré cela, il n'est pas toujours judicieux de choisir la voie du droit car l'application de règles de droit ne saurait vraiment résoudre le différend. La plupart du temps, les litiges sont mixtes.¹⁸² Dans ce cas, la Cour se doit de ne pas prendre en compte les motivations politiques d'un Etat lorsqu'il choisit le règlement judiciaire.

Chapitre 5 : Le différend plus large

Comme cela fut expliqué, la question du différend se doit d'être déterminée pour s'assurer qu'il correspond à la compétence *ratione materiae* de la Cour internationale de justice. Cela peut se compliquer lorsque le litige se loge dans un différend plus large. Selon le *dictum* dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, l'existence d'un différend plus large ne prive pas la Cour de sa compétence concernant un différend plus limité relevant de la convention.¹⁸³ Dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour a reconnu qu'une situation peut comprendre des différends s'apparentant à différents *corpus* juridiques et relevant de

¹⁷⁸ R. KOLB, « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, p. 345.

¹⁷⁹ M. DUBISSON, « La Cour internationale de justice », *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1964, p. 297.

¹⁸⁰ J. MERRILLS, E. DE BRABANDERE, « Merrills' International Dispute Settlement », *Cambridge University Press*, 2022, p. 247.

¹⁸¹ C. TOMUSCHAT, « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, p. 724.

¹⁸² L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, p. 267.

¹⁸³ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1980, p. 20, §37.

plusieurs procédures de règlement.¹⁸⁴ Mais, cela n'est pas pour autant dénué de conséquences. En effet, d'après le juge Greenwood, lorsque les déclarations faites par le demandeur le sont dans un contexte de différend plus large, il est requis qu'elles soient « suffisamment claires pour permettre à la partie adverse d'y discerner l'expression d'un grief à son encontre quant à l'interprétation ou à l'application de la convention ».¹⁸⁵

Peter Tzeng et Lawrence Hill-Crawthorne ont analysé la problématique au regard de la jurisprudence sous deux angles différents.

Tzeng s'est interrogé sur la question implicite. Il a envisagé que l'exercice de la compétence *ratione materiae* de la Cour sur une question requiert qu'elle se positionne sur une autre question qui ne relève pas de cette même compétence. Autrement dit, l'exercice de la compétence sur la question interne nécessite une prise de position sur la question externe.¹⁸⁶ Il a considéré que deux approches peuvent y être associées : l'approche logique et celle de la caractérisation. La première demande d'identifier une relation logique entre l'exercice de la compétence sur la question interne et sur la question externe. En d'autres termes, la Cour doit déterminer si l'exercice de la compétence sur la question interne nécessite une décision préalable ou implique une décision actuelle ou affecte une décision future sur la question externe. Dans ce cas, certains tribunaux font usage du test de détermination préalable. La seconde exige de caractériser le litige comme ayant trait à la question interne ou à la question externe. De ce fait, si le différend se rapporte davantage à la première question, la Cour pourra se considérer comme compétente alors que si elle concerne plus la seconde, elle ne pourra pas exercer sa compétence. Dans cette approche, l'identification de l'objet du litige prend toute son importance.¹⁸⁷

Hill-Crawthorne s'est intéressé plus au caractère décentralisé du système juridique international au vu des multiples cours et tribunaux qui le composent. De ce fait, lorsqu'il y a un litige plus large comprenant des demandes juridiques distinctes, ces instances internationales ne seront compétentes que pour celles qui leur sont associées.¹⁸⁸ Selon lui, trois approches peuvent être envisagées : l'approche de la divisibilité, celle restrictive et celle extensive.

¹⁸⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 86, §32.

¹⁸⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Greenwood, p. 326, §9.

¹⁸⁶ P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, p. 471.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 473 et 474.

¹⁸⁸ L. HILL-CRAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 779.

La première consiste à isoler de manière explicite la demande particulière, sur laquelle le tribunal a compétence, du différend plus large. De ce fait, il pourra se déclarer compétent sur cette demande sans empiéter sur la compétence d'autrui concernant le reste du litige. L'approche restrictive rend le tribunal incompétent pour l'ensemble du litige car la demande particulière est inséparable du reste du différend. Enfin, l'approche extensive engendre la compétence du tribunal sur l'ensemble du différend et donc également sur des questions dont il ne pourrait répondre si elles n'étaient pas liées à d'autres demandes desquelles il est compétent.

Il ne découle pas de la pratique qu'une de ces approches fasse l'unanimité. Le domaine du droit substantiel ainsi que la variation des bases juridictionnelles et du mandat de chaque tribunal sont ce qui semblent influencer le choix d'une approche plutôt que d'une autre. Il est important de prendre aussi en compte les différents points de vue de chacun de ces tribunaux sur leur propre rôle et sur leur fonction judiciaire international de manière générale. Une analyse au cas par cas est donc à privilégier.¹⁸⁹

Section 1 : Affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*

Dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, le problème du différend plus large s'est posé. En effet, l'exercice de la compétence de la Cour sur la violation alléguée de la convention de Genève par la Pologne impliquait ce même exercice sur les violations alléguées d'autres accords internationaux, étant le Traité de Versailles et le Protocole de Spa, qui eux ne relevaient pas de la compétence *ratione materiae* de la Cour.¹⁹⁰ Elle s'est finalement déclarée compétente de la façon qui suit : « Il est vrai que l'application de la convention de Genève ne sera guère possible sans qu'on interprète l'article 256 du Traité de Versailles et les autres stipulations internationales invoquées par la Pologne. Mais il ne s'agit alors que de questions préalables ou incidentes à l'application de la convention de Genève. Or, l'interprétation d'autres accords internationaux rentre incontestablement dans la compétence de la Cour si cette interprétation doit être considérée comme incidente à la décision d'un point pour lequel elle est compétente ».¹⁹¹

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 794 et pp. 807-808.

¹⁹⁰ P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, p. 474.

¹⁹¹ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (exceptions préliminaires)*, arrêt, 1925, C.P.J.I., série A n°6, p. 18.

Au regard des approches de Tzeng, la Cour ne prend pas réellement position par rapport à l'une ou l'autre. L'utilisation du terme « préalables » ouvre la porte à l'approche logique car elle sous-entend que la question des violations alléguées des autres accords internationaux correspond à la question externe préalable sur laquelle la Cour doit se positionner pour exercer sa compétence sur la violation alléguée de la convention de Genève. Tandis que le terme « incidentes » correspond à l'approche de la caractérisation. En qualifiant de la sorte la question des violations alléguées des autres accords internationaux, elle l'érige en tant que question secondaire et donc sous-entend que le litige se rapporte davantage à la violation alléguée de la convention de Genève ce qui permet de la rendre compétente.¹⁹²

D'après les approches citées par Hill-Cawthorne, l'approche extensive semble la plus appropriée étant donné que la Cour conclut à sa compétence pour l'ensemble du différend.¹⁹³

Section 2 : Affaire *Plateau continental de la mer Egée*

Dans l'affaire *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour était compétente pour la question de la délimitation du plateau continental sur base de l'Acte général. Mais l'exercice de cette compétence impliquait la question des droits au plateau continental relevant de la compétence de l'Etat.¹⁹⁴ Dans ce cas, la Cour s'est déclarée incompétente car elle a considéré que le différend avait trait au statut continental de la Grèce et, donc, rentrait dans le champ de sa réserve dans l'instrument d'adhésion à l'Acte général. La Cour ne cesse d'affirmer dans son arrêt du 19 décembre 1978 qu'il serait difficile d'envisager la délimitation de façon totalement étrangère au concept de statut territorial. Elle va jusqu'à soutenir que, par la loi elle-même, les droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental font partie de la question du statut territorial d'un Etat riverain. La Cour s'est exprimée de la sorte : « L'essence même du différend, tel qu'il est formulé dans la requête, est donc le droit de ces îles grecques à un plateau continental et la définition de la limite est une question secondaire à régler ensuite à la lumière de la décision sur la première question fondamentale ».¹⁹⁵

¹⁹² P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, p. 475.

¹⁹³ L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 805.

¹⁹⁴ P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *op. cit.*, p. 476.

¹⁹⁵ *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, pp 33-37, §§80-90.

Tzeng affirme qu'une approche mixte ressort de cette affaire. L'approche de la caractérisation est fort présente, non seulement, par l'identification de l'objet du litige comme ayant trait au statut continental de la Grèce mais, également, par la détermination de la question de la délimitation du plateau continental comme question secondaire. De telles considérations ont permis à la Cour de conduire à son incompétence. Toutefois, l'approche logique est aussi présente par l'examen de la relation logique entre la délimitation du plateau continental et le statut territorial.¹⁹⁶

Hill-Cawthorne, quant à lui, qualifie la prise de position de la Cour d'approche restrictive. La prudence et la retenue dont elle fait preuve en agissant de la sorte pourraient se justifier par le caractère consensuel de sa compétence. En effet, la particularité de cette affaire est que la question implicite correspond à la réserve de la Grèce concernant son statut territorial et donc la Cour a préféré garantir l'extrême respect du consentement. L'auteur affirme que lorsque la Cour choisit cette approche, elle l'accompagne toujours de solides justifications juridictionnelles ou de droit matériel.¹⁹⁷

Section 3 : Affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

Dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime du génocide*, la Cour a soutenu qu'étant donné que sa compétence n'était fondée que sur l'article IX de cette convention, elle ne pouvait pas trancher les différends entre les parties contractantes qui n'étaient pas visées par cette disposition. Elle précise qu'elle ne peut se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations incombant aux parties sur base du droit international.¹⁹⁸

Les approches envisagées par Tzeng n'ont pas leur place dans l'analyse de cette affaire étant donné que la Cour a isolé les violations alléguées de la CPRCG du reste du différend plus large. L'approche de la divisibilité avancée par Hill-Cawthorne est donc de mise. Ce choix permet le parfait équilibre entre l'exigence de consentement et une résolution de la demande

¹⁹⁶ P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, p. 477.

¹⁹⁷ L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 809 et 812.

¹⁹⁸ *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, p. 104, §147.

spécifique. Il est souvent celui de la Cour lorsqu'elle se trouve confrontée à un litige compris dans un différend politique plus large.¹⁹⁹

Section 4 : Affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge*

Dans l'affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge*, le problème du différend plus large s'est posé uniquement pour South Ledge étant donné que la détermination de la souveraineté sur ce haut-fond découvrant dépendait entièrement de la délimitation maritime entre les mers territoriales de la Malaisie et de Singapour. Sur base d'un compromis, la Cour était compétente pour régler un différend relatif à la souveraineté mais ne l'était pas pour un différend relatif à la délimitation.²⁰⁰ De ce fait, la Cour a refusé d'exercer sa compétence sur la question de la souveraineté parce qu'une prise de position sur une telle question nécessitait une décision préalable sur celle de la délimitation.

Tzeng soutient qu'aucune approche n'a expressément été adoptée par la Cour mais, au regard de cette dernière phrase, l'approche logique est plus présente.²⁰¹ De son côté, Hill-Cawthorne applique, à nouveau, l'approche restrictive à la décision de la Cour.

Section 5 : Affaire *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*

Dans l'affaire *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour soutient que bien que l'affaire soit logée dans un contexte plus large, elle n'en a pas moins une portée limitée. Elle ajoute que : « En ce qui concerne les événements survenus dans la partie orientale de son territoire, l'Ukraine a introduit la présente instance uniquement sur la base de la CIRFT. S'agissant des événements qui se sont produits en Crimée, l'Ukraine se fonde exclusivement sur la CIEDR et la Cour n'a pas, comme

¹⁹⁹ L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 797 et 812.

²⁰⁰ *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 101, §298.

²⁰¹ P. TZENG, « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, pp. 478-479.

l'Ukraine l'a explicitement reconnu, à statuer sur quoi que ce soit d'autre que des allégations de discrimination raciale ».²⁰²

Les approches proposées par Tzeng ne sont pas applicables pour cette affaire car la Cour a isolé les violations alléguées de la CIRFT et de la CIEDR du reste du différend plus large. De ce fait, la Cour privilégie l'approche de la divisibilité de Hill-Cawthorne.²⁰³

La juge et vice-présidente Xue s'est attardée, dans son opinion dissidente dans cette affaire, sur la compétence *ratione materiae* de la Cour face à ce différend plus large. Elle rappelle le raisonnement de celle-ci dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* : « Pour trancher la question de sa compétence, la Cour avait alors dû rechercher s'il existait, en droit ou en fait, un rapport entre le « problème d'ensemble » et les faits particuliers à l'origine du différend qui lui aurait interdit d'examiner indépendamment les réclamations du demandeur ».²⁰⁴ L'élément fondamental de cette analyse est de savoir s'il est possible de dissocier le différend du contexte politique général et s'il peut être envisagé comme une question autonome susceptible d'être résolue par un règlement judiciaire. Si tel n'est pas le cas, la Cour se doit de faire preuve de prudence et de réserve judiciaire car elle risque de déborder du champ de sa compétence.²⁰⁵

La complexité du cas d'espèce est que les faits allégués par l'Ukraine s'inscrivent dans le cadre du conflit armé interne entre celle-ci et la Fédération de Russie en Ukraine orientale. Il est presque impossible de dissocier les actes de terrorisme allégués des attaques faites, dans le cadre de ce conflit, contre les civils dans le but de créer un climat de terreur. La Cour devrait nécessairement qualifier la nature du conflit armé et cela excéderait amplement les limites de la compétence attribuée par la CIRFT. La juge conclut donc à ce sujet que les demandes formulées par l'Ukraine sont indissociables du contexte global de l'Ukraine orientale et que, de ce fait, la Cour ne peut régler le différend tel que soumis. Elle achève son opinion par ces mots : « Gonfler artificiellement le champ de cette compétence est peu propice au règlement pacifique

²⁰² *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 113, §16.*

²⁰³ L. HILL-CAWTHORNE, « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 797 et 812.

²⁰⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 20, §37.*

²⁰⁵ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2019, opinion dissidente du juge Xue, pp. 609-610, §§3-4.*

des différends internationaux, *a fortiori* dans les circonstances de la présente instance, où le réserve judiciaire est clairement requise ». ²⁰⁶

Chapitre 6 : L'interprétation de la clause compromissoire

Dans le cadre de cette analyse, il s'agit de se pencher sur la clause compromissoire. Elle a joué et joue encore un rôle crucial dans l'activité de la Cour internationale de justice étant donné qu'au début du siècle, quasiment la moitié des affaires ont été introduites sur cette base. Comme définie précédemment, elle se loge dans une disposition du traité ou dans un instrument distinct et, dans la plupart des cas, rend la Cour compétente pour les différends relatifs à l'interprétation et l'application de ce traité. ²⁰⁷ Confrontée à cette base juridictionnelle, la Cour a donc la tâche de s'assurer que le différend s'inscrit effectivement dans les limites de la clause. En réalité, ce n'est pas cette dernière qui détermine le champ d'application matériel de la compétence de la Cour, elle ne fait que renvoyer de façon incidente à celui du traité. Dès lors, la Cour devra identifier le champ d'application du traité pour déterminer sa compétence *ratione materiae*. ²⁰⁸

Au fil de sa jurisprudence, la Cour a utilisé différentes formulations pour présenter cette exigence. En 1996, dans l'affaire *Plates-formes pétrolières*, elle exprime la nécessité de rechercher si les violations alléguées du traité entrent dans les dispositions de celui-ci et si, par la suite, le différend est inclus dans la compétence *ratione materiae* de la Cour. ²⁰⁹ Il est récurrent que la Cour se réfère à cette jurisprudence comme dans les affaires *Immunités et procédures pénales* ²¹⁰, *Certains actifs iraniens* ²¹¹ ou *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de*

²⁰⁶ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2019, opinion dissidente du juge Xue, p. 610, §5 et p. 613, §11.

²⁰⁷ X. HANQIN, « Jurisdiction of the International Court of Justice », *Xiamen Academy of International Law Summer Courses*, 2015, pp. 60-61.

²⁰⁸ E. BOURDONCLE, « CIJ, Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 8 novembre 2019 : étape ou répétition avant le fond ? », *Annuaire français de droit international*, 2019, p. 186.

²⁰⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 810, §16.

²¹⁰ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 308, §46.

²¹¹ *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 23, §36.

toutes les formes de discrimination raciale.²¹² Cependant, dans l'affaire *Immunités et procédures pénales*, son analyse s'écarte quelque peu de ce *dictum* en ajoutant que l'aspect du différend doit être susceptible d'entrer dans les prévisions du traité.²¹³

Comme l'a résumé le juge Abraham : « La seule chose qui importe, c'est que la Cour soit convaincue que les thèses des parties sont opposées sur les questions qui forment l'objet de la requête [...] et que ces questions entrent bien *ratione materiae* dans le champ de la clause compromissoire, ou de toute autre disposition sur laquelle le demandeur fonde la compétence de la Cour ».²¹⁴ Le problème est qu'il n'est pas question d'un différend précis concrètement identifiable mais bien d'une catégorie de litiges englobant tout différend ayant trait à n'importe quel élément de la convention.

Il s'agit de s'interroger si, dès la phase préliminaire, la Cour doit définir de façon définitive qu'elle est compétente ou si le fait d'estimer provisoirement que sa compétence pourrait être soutenue est suffisant.²¹⁵ Bien qu'en 1923 la Cour permanente de justice internationale s'est contentée de la formulation d'une « conclusion provisoire » concernant les titres de compétence invoqués par le demandeur²¹⁶, un an plus tard seulement, elle a affirmé que cela ne pouvait suffire.²¹⁷ La Cour internationale de justice a pris le relais sur la question, en 1953, en soutenant qu'il était requis que les arguments avancés par le demandeur concernant les dispositions du traité soient suffisamment plausibles pour considérer l'interprétation donnée comme défendable et envisageable bien qu'il ne soit pas nécessaire que celle-ci soit l'interprétation correcte du traité.²¹⁸ Un rapport lointain entre le traité et les faits de la réclamation ne pourrait suffire ; il faut que ce rapport soit sérieux, non factice, pertinent et raisonnable.²¹⁹

²¹² *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 584, §57.*

²¹³ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 316, §70.*

²¹⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, p. 228.*

²¹⁵ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Higgins, p. 849.*

²¹⁶ *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B n°4, p. 26.*

²¹⁷ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I., série A n°2, p. 16.*

²¹⁸ *Affaire Ambatielos (fond : obligation d'arbitrage), arrêt du 19 mai 1953 : C.I.J. Recueil 1953, p. 18.*

²¹⁹ *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O., avis consultatif du 23 octobre 1956 : C.I.J. Recueil 1956, p. 89 ; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427, §81.*

Le seul moyen, selon la juge Higgins, d'établir si les demandes sont fondées de façon suffisamment plausible serait d'accepter provisoirement que les faits invoqués par le demandeur sont vrais et d'interpréter les dispositions de la convention en ce sens à des fins juridictionnelles.²²⁰ La juge Shahabuddeen a avancé, qu'au stade de la compétence, la Cour ne peut interpréter le traité que si cela est nécessaire pour déterminer si l'interprétation du traité soutenue par le demandeur est défendable.²²¹ La juge Donoghue défend que, pour trancher une question intéressant sa compétence *ratione materiae*, la Cour ne doit pas déterminer la véracité des faits allégués par le demandeur, ni même la plausibilité de ces faits car cela relève du stade du fond. Selon elle, ce qui est attendu, en revanche, est qu'elle se forge « une opinion sur la mesure dans laquelle les prévisions du traité s'appliquent aux actes allégués par le demandeur avant d'accueillir ou de rejeter toute exception d'incompétence *ratione materiae* ». ²²²

Dans ce cas-là, la Cour ne circonscrit sa compétence « qu'à l'égard des parties au traité qui sont liées par ladite clause, dans les limites stipulées par celle-ci ». ²²³ En effet, selon le principe de la compétence de la compétence ou *kompetenz-kompetenz*, il est du rôle de la Cour d'établir l'existence et les contours de sa propre compétence sur la base de l'instrument contenant le consentement des parties. ²²⁴ La pratique de la Cour démontre que dans le processus de vérification de l'existence et de la portée de l'intention des parties concernant sa compétence, elle a pu avoir recours aux méthodes traditionnelles d'interprétation comme elle a pu aussi bien y déroger dans des cas spécifiques. La Cour n'a jamais nié la validité d'une méthode ou d'une autre. Cependant, il lui est arrivé d'en mentionner une uniquement pour justifier son inapplication dans un cas d'espèce. ²²⁵ Par conséquent, il s'agit de les analyser une par une.

Jonathan Charney soutient que, dans le cadre de cette analyse, l'utilisation des techniques traditionnelles d'interprétation des accords internationaux ne seraient pas d'une grande aide étant donné que la question ne porte pas sur la signification de la clause

²²⁰ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Higgins, p. 856.

²²¹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Shahabuddeen, p. 828.

²²² *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2019, déclaration du juge Donoghue, p. 653, §10.

²²³ *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. 32, §65.

²²⁴ J. MERRILLS, E. DE BRABANDERE, « Merrills' International Dispute Settlement », Cambridge University Press, 2022, p. 27.

²²⁵ I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, pp. 188-189.

compromissoire mais bien sur le fait de savoir si le requérant a fourni une base suffisante pour conclure à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'accord. Seules les dispositions matérielles du traité peuvent résoudre cette question.²²⁶

Section 1 : Le sens naturel des mots

Il y a la méthode de suivre le sens naturel des mots. Deux conditions viennent toutefois limiter son usage à savoir : d'interpréter les mots au regard du contexte et de pouvoir écarter le sens normal s'il conduit à un résultat absurde²²⁷ ou si cela se justifie par une raison décisive.²²⁸ Ces deux limites ont été citées par la Cour dans les affaires *Sud-Ouest africain* en ces termes : « il ne s'agit pas d'une règle d'interprétation absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit ».²²⁹

Dans son opinion individuelle dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, le juge Koroma s'est penché sur l'interprétation de la clause compromissoire comprise dans cette convention. Il rappelle pour ce faire la jurisprudence de la Cour dans laquelle elle soutient qu'en premier lieu, il est requis de s'efforcer d'interpréter les dispositions selon leur sens ordinaire et naturel en tenant compte du contexte. Si, par cette action, les termes pertinents ont un sens, l'examen est fini. Mais, s'ils sont équivoques ou engendrent des résultats déraisonnables, la Cour devra utiliser d'autres méthodes d'interprétation pour trouver la véritable intention des parties.²³⁰ Il avance que le but et l'objet d'un traité ne peuvent primer sur son sens ordinaire étant donné que, selon lui, ses auteurs le rédigent en partant du principe qu'il sera interprété selon son sens ordinaire.²³¹

²²⁶ J. CHARNEY, « Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, 1987, pp. 859-860.

²²⁷ I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, p. 191.

²²⁸ *Admission d'un Etat aux Nations unies* (Charte, art. 4), avis consultatif : C.I.J. Recueil 1948, p. 63.

²²⁹ *Affaires du Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 336.

²³⁰ *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 8.

²³¹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Koroma, p. 185, §5.

Section 2 : L'interprétation effective

La méthode de l'interprétation effective joue un rôle important dans la pratique de la Cour et lui a permis d'étendre sa compétence à certaines questions malgré l'absence de preuve que les parties avaient spécifiquement accepté le pouvoir de la Cour de les trancher. Cette interprétation permet de rendre pleinement effective l'acceptation initiale de la compétence et présuppose donc que la Cour possède déjà une certaine compétence matérielle.²³² Il s'agit de séparer ce principe en deux volets : l'effet utile maximal et celui minimal. Celui décrit ci-dessus correspond à la dimension maximale. Robert Kolb le présente comme l'interprétation d'un texte permettant de lui accorder un maximum d'efficacité au regard de son objet et de son but. Concernant sa dimension minimale, il le définit comme « une inférence raisonnable selon laquelle les parties ne peuvent pas avoir voulu un non-sens, un résultat manifestement déraisonnable ». ²³³ De ce fait, l'interprétation doit honorer, pour chaque terme du texte, leur signification et leur raison d'être. ²³⁴ Par l'effet utile maximal, la Cour s'affranchit de son rôle classique et de la logique inter-étatique des questions soumises tout en respectant les obligations principalement objectives du traité. Alors qu'avec la dimension minimale, elle préserve la volonté des Etats. ²³⁵

La Cour permanente de justice internationale a fait usage de cette méthode dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* en affirmant que : « l'interprétation d'autres accords internationaux rentre incontestablement dans la compétence de la Cour si cette interprétation doit être considérée comme incidente à la décision d'un point pour lequel elle est compétente ». ²³⁶ Dans l'affaire *Usine de Chorzów*, la Cour était compétente pour statuer sur la réparation suite à la violation d'un engagement international. Par le biais de cette interprétation, elle a étendu sa compétence aux formes et modalités de cette réparation. Cependant, elle a limité cette extension en précisant qu'« on étendrait d'une manière injustifiée la portée de ce principe si on l'entendait dans le sens que la Cour pourrait connaître de n'importe quelle question de

²³² I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, pp. 194-195.

²³³ R. KOLB, « Interprétation et création du droit international, Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public », *Bruylant*, 2008, pp. 584-585.

²³⁴ *Affaire franco-hellénique des phares*, 1934, C.P.J.I., série A/B n°62, opinion individuelle Anzilotti, p. 31.

²³⁵ M. DUBUY, « Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires : un formalisme excessif au service du classicisme ? », *Annuaire français de droit international*, 2011, p. 202.

²³⁶ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (exceptions préliminaires)*, arrêt, 1925, C.P.J.I., série A n°6, p. 18.

droit international, même tout à fait étrangère à la convention dont il s'agit, pour le seul motif que la manière dont cette question est résolue peut avoir une influence sur l'efficacité de la réparation demandée ».²³⁷

La position de la Cour sur sa compétence fut mal accueillie par le juge Ehrlich qui marqua son désaccord dans son opinion dissidente en soutenant que ces questions relevaient de compétence distincte. Pour ce faire, il s'est appuyé sur les différentes catégories de différend présentées dans l'article 26 du Statut de la Cour internationale de justice en avançant que la juridiction conférée par la convention de Genève, dans cette présente affaire, ne concernait que les catégories a) et c). L'acceptation par un Etat de l'exercice de la compétence sur ces catégories n'implique en rien l'approbation de trancher les différends afférant à une autre catégorie. Il serait tout autant inenvisageable de déduire que la compétence concernant la catégorie de litiges la plus importante implique la compétence sur une catégorie distincte moins importante.²³⁸

Dans l'affaire *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la tendance à une large application du principe d'effectivité fut quelque peu restreinte de cette manière : « Considérant que, dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles ».²³⁹ Malgré cette position, la pratique tournée vers l'extension de la compétence reprit son cours avec l'affaire *Détroit de Corfou* dans laquelle la Cour internationale de justice conclut à sa compétence concernant le montant des réparations dues au Royaume-Uni étant donné qu'elle était compétente pour déterminer le type de satisfaction due à l'Albanie. Elle justifia sa position en alléguant que, si elle ne statuait que sur la question de la réparation sans en fixer le montant, elle ne trancherait pas véritablement le litige et laisserait donc une partie importante de celui-ci sans règlement.²⁴⁰ Cette décision ne fut pas bien accueillie par plusieurs juges qui marquèrent leur désaccord dans leur opinion dissidente.²⁴¹ Ces positions peuvent se comprendre car le risque que prend la Cour en imputant aux parties une intention qu'elles n'ont pas partagée, n'est pas négligeable.²⁴²

²³⁷ *Usine de Chorzow (fond)*, arrêt, 1928, C.P.J.I., série A n°17, pp. 61-62.

²³⁸ *Usine de Chorzów (compétence)*, C.P.J.I. série A n°9 1927, opinion dissidente du juge Ehrlich, p. 37.

²³⁹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, 1929, C.P.J.I., série A n°22, p. 13.

²⁴⁰ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949, p. 26.

²⁴¹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, C.I.J. Recueil 1949, opinion dissidente du juge Winiarski, p. 57; *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)*, C.I.J. Recueil 1949, opinion dissidente du juge Azevedo, pp. 96-97.

²⁴² I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, p. 197.

Dans son opinion dissidente dans les affaires *Sud-Ouest africain*, la juge Van Wyk s'est penchée sur la règle *ut res magis valeat quam pereat* selon laquelle la Cour privilégiera toujours une interprétation énonçant un accord comme étant effectif et valable, à condition qu'elle puisse être perçue à juste titre comme compatible avec l'intention des parties, plutôt qu'une interprétation le rendant nul et dépourvu d'effet.²⁴³ Cette règle, souvent désignée par le principe de l'effet utile, n'autorise pas la Cour à apprécier une clause de règlement des différends contenue dans un traité dans un sens qui s'opposerait à sa lettre et à son esprit²⁴⁴, ni même d'en déduire une interprétation artificielle en y ajoutant des idées ou des mots n'apparaissant pas dans la déclaration. La juge Van Wyk soutient que ce principe ne s'applique que face à une disposition obscure.²⁴⁵

Dans leur opinion dissidente dans l'affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, les juges Owada, Simma, Abraham, Donoghue et Gaja ont reconnu la pertinence de ce principe mais ont refusé de lui accorder un caractère péremptoire et de considérer qu'il puisse se suffire à lui-même. Il ne doit être utilisé que comme un des arguments en faveur d'une certaine interprétation et non comme l'unique considération excluant les autres éléments pertinents à la clarification du sens du texte.²⁴⁶

Section 3 : L'interprétation restrictive

La méthode de l'interprétation restrictive des instruments juridictionnels est celle la plus souvent invoquée par les parties s'opposant à la compétence de la Cour. Etant exclusivement volontaire et du fait de son caractère dérogatoire de la souveraineté des Etats, l'exercice de la compétence se doit d'être compris au sens le plus strict.²⁴⁷ Cela s'oppose donc à l'interprétation effective précédemment citée. Dans l'affaire *Usine de Chorzow*, la Cour permanente de justice internationale a soutenu que, dans le doute, elle devait décliner sa compétence et, de ce fait, ne l'affirmer que lorsque la force des raisons militantes envers la compétence prime.²⁴⁸ Dans

²⁴³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Van Wyk, p. 582.

²⁴⁴ *Interprétation des traités de paix (deuxième phase)*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 229.

²⁴⁵ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Van Wyk, pp. 583-584.

²⁴⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion dissidente commune des juges Owada, Simma, Abraham, Donoghue et Gaja, pp. 147-148, §22.

²⁴⁷ I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, p. 189.

²⁴⁸ *Usine de Chorzów (compétence)*, arrêt, 1927, C.P.J.I., série A n°9, p. 32.

l'affaire *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour consacre cette interprétation stricte mais la restreint en empêchant son application lorsqu'elle attribue, à la clause prévoyant la juridiction de la Cour, un sens « selon lequel, non seulement il aurait entièrement omis de poser la véritable question litigieuse, mais encore il l'aurait, par soi-même, préjugée ». ²⁴⁹

Dans la pratique, cette méthode n'est considérée comme applicable que si la Cour n'est pas parvenue à identifier l'intention des parties sur base des autres méthodes d'interprétation. ²⁵⁰ Comme la Cour l'a soutenu dans l'affaire *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, si, après avoir pris en considération tous les éléments pertinents, le doute persiste quant à l'intention des parties alors il s'agira de privilégier l'interprétation la plus favorable à la liberté des Etats. ²⁵¹

Selon la juge de Castro, l'interprétation restrictive ne se justifie que par le fait qu'elle permet d'éviter toute interprétation extensive ou par analogie qui risquerait de restreindre la souveraineté des Etats au-delà des différends dont ils ont consenti qu'ils soient tranchés par une cour judiciaire. Elle marque son accord avec la Cour lorsqu'elle déclare que les déclarations conférant compétence doivent être interprétées strictement mais cela sans négliger de tenir compte des intentions de leurs auteurs et de se référer au texte et aux circonstances en vigueur au moment où elles ont été émises. ²⁵²

Charles de Visscher, bien que reconnaissant l'interprétation stricte des clauses juridictionnelles, s'oppose à l'interprétation restrictive qu'il considère comme en-deçà de ce que le sens naturel des termes employés autorise. Selon lui, cette seconde interprétation s'apparente plus à une résistance politique des Etats au règlement judiciaire qu'à une préoccupation du juge de ne pas dépasser la limite de ses pouvoirs. Il rejette, par la même occasion, une quelconque présomption d'incompétence qui ôterait chez le juge tout esprit de recherche de la véritable intention des parties. ²⁵³

²⁴⁹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I., série A/B n°46, pp. 138-139.

²⁵⁰ I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, p. 190.

²⁵¹ *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, arrêt, 1929, C.P.J.I., série A n°23, p. 26.

²⁵² *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, C.I.J. Recueil 1978, opinion dissidente du juge de Castro, pp. 70-71, §17.

²⁵³ C. DE VISSCHER, « Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public », *Pedone*, 1963, pp. 201-202.

La juge Higgins a affirmé, quant à elle, qu'aucune règle n'exige une interprétation stricte des clauses compromissaires, tout comme aucune ne conclut à une présomption sur le plan juridictionnel en faveur du demandeur.²⁵⁴

De ce fait, le concept d'interprétation restrictive ne joue pas un rôle important dans les travaux de la Cour relatifs à l'interprétation des instruments juridictionnels.²⁵⁵

Il est aussi arrivé à la Cour de recourir à d'autres méthodes ou même à une combinaison de certaines d'entre elles lui permettant de confirmer sa compétence dans des cas où une vision rigide de ses limitations juridictionnelles n'aurait pas pu conduire à une telle conclusion.²⁵⁶

²⁵⁴ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Higgins, p. 857.

²⁵⁵ I. SHIHATA, « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, p. 190.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 198.

Partie 3 : Le test de compétence *ratione materiae*

Chapitre 1 : Affaire *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux*

Section 1 : Les faits

Il s'agit d'une affaire en appel entre le Royaume de Bahreïn, la République arabe d'Egypte, les Emirats arabes unis, d'une part, et le Qatar, de l'autre, concernant la compétence du Conseil de l'organisation de l'aviation civile internationale, dit Conseil de l'OACI. Pour comprendre ce litige, il faut rappeler que « les accords de Riyad » lient les Etats membres du Conseil de coopération du Golfe, dont le Qatar fait partie, et les engagent à cesser d'appuyer, de financer et d'accueillir les terroristes.

Le 5 juin 2017, suite à des allégations par la République arabe d'Egypte, le Royaume de Bahreïn et les Emirats arabes unis que le Qatar aurait violé « les accords de Riyad, des contre-mesures ont été prises par ces pays dont des restrictions à l'accès des aéronefs d'immatriculation qatarienne et des aéronefs non immatriculés au Qatar mais volant en provenance ou à destination de cet Etat, à certains espaces aériens. Le 30 octobre 2017, le Qatar saisit le Conseil de l'OACI concernant ces contre-mesures qu'il qualifie de violations des obligations incombant à la République arabe d'Egypte, au Royaume de Bahreïn et aux Emirats arabes unis en vertu de l'accord de transit. Dans la foulée, le 19 mars 2018, ces Etats soulevèrent deux exceptions préliminaires devant ce même Conseil. Par la première, ils avançaient que le Conseil de l'OACI ne pouvait être compétent en vertu de l'accord de transit étant donné que les questions soulevées par le différend, dont celle de savoir si les restrictions prises pouvaient être considérées comme des contre-mesures licites au regard du droit international, s'étendaient au-delà du champ d'application de cet instrument. Par la seconde, ils reprochaient au Qatar de ne pas avoir respecté la condition des négociations préalables énoncée à la section 2 de l'article II de l'accord de transit.

Le Conseil de l'OACI décida, le 29 juin 2018, de rejeter ces exceptions. En réaction à cette décision, le 4 juillet 2018, les appelants ont déposé une requête contenant trois moyens d'appel auprès de la Cour internationale de justice en sa qualité de Cour d'appel de la décision rendue par le Conseil de l'OACI au titre de la section 2 de l'article II de l'accord de transit, qui

renvoie au chapitre XVIII de la convention de Chicago.²⁵⁷ Par leur deuxième moyen d'appel, les appelants qualifient d'erreur de fait et de droit le rejet par le Conseil de l'OACI de leur première exception préliminaire du 19 mars 2018. Ils réitèrent leur argument selon lequel, pour se prononcer sur le différend, la Cour doit statuer sur des questions hors de sa compétence, dont celle de la licéité des restrictions visant l'espace aérien. Pour les mêmes motifs, ils soutiennent à titre subsidiaire que les demandes du Qatar sont irrecevables.²⁵⁸

Section 2 : Le deuxième moyen d'appel

Il y a lieu de rappeler que les restrictions visant l'aviation prises par les appelants l'ont été en réaction « aux manquements multiples, graves et persistants du Qatar à ses obligations internationales liées à des aspects essentiels de [leur] sûreté et constitu[aient] des contre-mesures légitimes autorisées par le droit international général ». La compétence du Conseil de l'OACI, en vertu de la section 2 de l'article II de l'accord de transit, étant limité aux différends portant sur l'interprétation ou l'application de cet accord, les appelants soutiennent que ce Conseil ne peut être compétent pour statuer sur un quelconque manquement du Qatar à des obligations découlant du droit international, entres autres celles des « accords de Riyad ». Statuer sur les demandes du Qatar reviendrait à se positionner sur des questions incluses dans un différend plus large qui excèderait le champ d'application de l'accord de transit. Parmi ces questions, il y a celle de savoir si « le Qatar avait manqué à ses obligations de lutte contre le terrorisme et à son obligation internationale en matière de non-ingérence dans les affaires intérieures des appelants ». Le Royaume de Bahreïn, la République arabe d'Egypte et les Emirats arabes unis considèrent que la licéité des contre-mesures ne peut être séparée de ces questions plus larges et donc provoque, par le même fait, l'incompétence du Conseil de l'OACI.²⁵⁹

Les appelants ont affirmé que la requête du Qatar devant le Conseil de l'OACI était irrecevable en s'appuyant, à nouveau, sur l'argument selon lequel le Conseil devrait se positionner sur des questions hors de sa compétence pour statuer sur les demandes du Qatar. Ils

²⁵⁷ *Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, pp. 184-186, §§21-26.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 189, §38.

²⁵⁹ *Ibidem*, pp. 189-190, §§41-43.

considèrent que procéder de la sorte irait à l'encontre du caractère consensuel de la compétence et du principe d'opportunité judiciaire.²⁶⁰

De son côté, le Qatar soutenait que les questions relatives aux contre-mesures et à leur licéité s'apparentaient au fond de l'affaire et donc, il n'était pas attendu du Conseil de l'OACI qu'il s'y intéresse pour établir sa compétence. Au regard de la section 2 de l'article II de l'accord de transit, il est requis pour engager la compétence du Conseil sur cette base qu'un désaccord soit survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de cet accord sans qu'il n'ait pu être réglé par voie de négociations. Au regard de cette constatation et des demandes du Qatar portant effectivement sur l'interprétation ou l'application dudit accord, il conclut que rien ne semble faire obstacle à ce que ce désaccord puisse faire partie d'un différend plus large.²⁶¹

La Cour débute son analyse par un rappel de son *dictum* dans l'affaire *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, dans lequel elle indiquait la démarche à suivre pour s'assurer du bien-fondé d'un désaccord portant sur l'interprétation ou l'application de l'accord de transit en ces termes : « le Conseil serait inévitablement amené à interpréter ou à appliquer les traités et à s'occuper ainsi de matières relevant indubitablement de sa compétence ».²⁶² Au regard des formulations utilisées par le Qatar dans sa requête et dans son mémoire, la Cour conclut que le désaccord porte bel et bien sur l'interprétation et l'application de l'accord de transit.²⁶³

Concernant l'appartenance du différend à un contexte plus large, selon la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*²⁶⁴, cela ne peut, à lui seul, priver le Conseil de sa compétence. La Cour s'oppose également à la thèse des appelants concernant cette compétence à propos des contre-mesures utilisées comme

²⁶⁰ *Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 193, §§51-52.

²⁶¹ *Ibidem*, pp. 190-191, §§44-45.

²⁶² *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 66, §36.

²⁶³ *Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, pp. 191-192, §§46-48.

²⁶⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 20, §37.

moyen de défense dans la procédure sur le fond.²⁶⁵ Elle cite, à cet égard, sa propre jurisprudence : « [...] la compétence du Conseil dépend nécessairement du caractère du litige soumis au Conseil et des points soulevés, mais non pas des moyens de défense au fond ou d'autres considérations qui ne deviendraient pertinentes qu'une fois tranchés les problèmes juridictionnels ».²⁶⁶

Par rapport à l'invocation par les appelants du principe de l'opportunité judiciaire, la Cour considère qu'il est difficilement envisageable de l'appliquer au Conseil de l'OACI du fait qu'il ne puisse être assimilé à une institution judiciaire au sens propre du terme étant donné qu'il n'est pas composé de membres indépendants agissant à titre personnel. De ce fait, « la possibilité que le Conseil soit appelé à examiner des questions ne relevant pas du champ d'application de l'accord à la seule fin de régler un désaccord relatif à l'interprétation ou à l'application dudit accord ne rendrait donc pas pour autant irrecevables la requête par laquelle il a été saisi de ce désaccord ».²⁶⁷

Au regard de ces constatations, la Cour conclut qu'aucune erreur n'a été commise par le Conseil de l'OACI en rejetant la première exception préliminaire soulevée par la République arabe d'Égypte, le Royaume de Bahreïn et les Émirats arabes unis.²⁶⁸

Dans sa déclaration, le juge Gevorgian s'est opposé à la conception large de la Cour concernant la compétence du Conseil de l'OACI qui l'a étendue à des questions étrangères à l'aviation civile. Au nom du principe du consentement, il est impératif que la compétence du Conseil soit définie et limitée aux questions désignées par les États parties. Le juge Gevorgian s'inquiète que cette décision, prise sans fondement juridique substantiel, n'engendre à l'avenir la saisine du Conseil pour le règlement de différends auxquels les États n'ont pas donné leur consentement.²⁶⁹ Il affirme que la doctrine de l'opportunité judiciaire n'est pas applicable au Conseil de l'OACI dû à son caractère principalement administratif et technique et dont les

²⁶⁵ *Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 192, §§48-49.

²⁶⁶ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61, §27.

²⁶⁷ *Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, pp. 195-196, §§60-61.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 192, §50.

²⁶⁹ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, C.I.J. Recueil 2020, déclaration du juge Gevorgian, p. 252, §3.

membres représentent leurs gouvernements en étant mandatés limitativement au règlement des différends lié à l'interprétation ou l'application des traités de l'OACI.²⁷⁰

Il regrette l'invocation du *dictum* de l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*. Selon lui, bien que ce principe soit pertinent pour les procédures devant la Cour internationale de justice, il ne peut être applicable à d'autres institutions internationales dont la création n'a pas comme unique objectif le règlement pacifique des différends. Il est fort différent de soutenir que l'existence d'un différend politique plus large ne saurait influencer la compétence d'un organe, qu'est le Conseil de l'OACI, composé d'Etats parties à la convention de Chicago qui sont susceptibles d'avoir leurs propres objectifs politiques et d'être influencés par des considérations non juridiques. Pourtant, sans plus de justifications, la Cour a décidé d'appliquer un même raisonnement à ces deux instances internationales.²⁷¹

La juge Berman s'est attachée, dans son opinion individuelle, à définir les contours de l'article 84 de la convention de Chicago. Elle regrette que la Cour ne se soit pas attardée sur l'utilisation, dans cet article, du terme désaccord. Il est vrai que l'existence d'un désaccord est présumée par celui d'un différend mais, pour autant, un désaccord ne constitue pas nécessairement un différend.²⁷² Elle soutient que la clause attributive de compétence contenue dans l'article 84 doit être « interprétée telle qu'elle est formulée, avec toutes ses difficultés et ses ambiguïtés, et non de la manière dont des commentateurs l'interprétant ultérieurement l'auraient rédigée si la tâche leur avait été confiée ». ²⁷³ Elle marque son accord avec la Cour concernant le fait que le Conseil de l'OACI ne pourrait être privé de sa compétence par la simple invocation d'un moyen de défense ne relevant pas de la convention de Chicago. Toutefois, selon elle, la Cour aurait dû expressément indiquer que l'invocation d'un moyen de défense plus large ne permettait pas pour autant d'étendre ou d'élargir la compétence.²⁷⁴

²⁷⁰ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, C.I.J. Recueil 2020, déclaration du juge Gevorgian, p. 254, §10.

²⁷¹ *Ibidem*, pp. 252-253, §§4-6.

²⁷² *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, C.I.J. Recueil 2020, opinion individuelle du juge Berman, pp. 256-257, §1 et p. 258, §4.

²⁷³ *Ibidem*, p. 260, §9.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 261, §16.

Chapitre 2 : Affaire *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*

Section 1 : Les faits

L'Arménie et l'Azerbaïdjan ont obtenu leur indépendance en 1991 après avoir fait partie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. La région du Haut-Karabakh était une entité autonome située sur le territoire de l'Azerbaïdjan mais constituée principalement d'une population d'origine arménienne. Chacune des Parties revendiquait de façon concurrente cette région et cela donna lieu à des hostilités qui furent conclues par un cessez-le-feu en 1994. Cependant, de nouveaux combats éclatèrent en septembre 2020 et durèrent quarante-quatre jours. Le 10 novembre 2020, une déclaration trilatérale fut signée par les présidents de l'Azerbaïdjan et de l'Arménie ainsi que par le président de la Fédération de Russie.

Les divergences entre les parties portent sur une diversité d'aspects et sont anciennes. Mais, par sa requête devant la Cour internationale de justice du 16 septembre 2021, l'Arménie a circonscrit le différend en invoquant comme base juridictionnelle l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dite CIEDR.²⁷⁵

Section 2 : L'existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR

L'Arménie soutient qu'il existe un différend l'opposant à l'Azerbaïdjan concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR au vu de l'exercice d'une discrimination raciale systématique de longue date par l'Azerbaïdjan envers les individus d'origine ethnique ou raciale arménienne. Elle affirme que le défendeur a « engagé sa responsabilité, notamment pour avoir infligé un traitement inhumain et dégradant aux prisonniers de guerre et détenus civils d'origine nationale ou ethnique arménienne se trouvant sous sa garde ; s'être livré à des pratiques de nettoyage ethnique, avoir glorifié, récompensé et cautionné des actes de racisme ; avoir incité à la haine raciale [...] ; avoir facilité, toléré et manqué de punir et de prévenir les discours haineux ; et avoir détruit et dénaturé systématiquement le patrimoine et les sites culturels arméniens ».²⁷⁶ Selon elle, les actes de l'Azerbaïdjan et donc, les droits qu'elle revendique, sont

²⁷⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021, p. 367, §§13-14.*

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 369, §21.

plausibles étant donné qu'ils reposent directement sur une interprétation possible de la convention.²⁷⁷

A l'inverse, l'Azerbaïdjan réfute l'existence d'un différend ayant trait à l'interprétation ou l'application de la CIEDR entre les parties. Il affirme que ses actions étaient motivées par la nécessité de répondre à l'utilisation illicite et flagrante de la force par l'Arménie contre son territoire et son peuple, ainsi qu'à l'occupation illégale par celle-ci de son territoire. Il indique qu'il cherchait simplement à récupérer ses territoires. Il soutient que les actes avancés par la demanderesse comme s'apparentant à de la discrimination raciale au sens de la CIEDR n'en sont pas. Selon lui, elle use de la Cour comme une plateforme pour véhiculer ses griefs contre lui.²⁷⁸ Il avance que les prisonniers arméniens ne le sont pas en raison de leur origine ethnique ou nationale mais de leur culpabilité face à des infractions graves. De ce fait, leur détention ne peut, de leur point de vue, être considérée comme constitutive de discrimination raciale. Au vu des accusations d'incitation à la haine contre des personnes d'origine ethnique ou nationale arménienne, l'Azerbaïdjan déplore que les allégations de l'Arménie ne soient pas assorties d'accusations de comportements spécifiques ou de déclarations dont il serait l'auteur. Concernant l'accès au patrimoine culturel et religieux arménien, il y reconnaît des restrictions mais elles se justifieraient par la présence de mines terrestres déposées par l'Arménie et donc, par une volonté de garantir la sûreté et la sécurité des personnes. De plus, il s'engage à enquêter sur « les allégations crédibles de dégradation, de destruction ou de modification non autorisée de monuments historiques et culturels et de cimetières utilisés par les personnes d'origine arménienne ».²⁷⁹

La Cour entame son analyse par un rappel de sa jurisprudence concernant l'existence d'un différend dans les affaires *Concessions Mavrommatis en Palestine*²⁸⁰, *Sud-Ouest africain*²⁸¹, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*²⁸² et *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les*

²⁷⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021, p. 376, §46.

²⁷⁸ *Ibidem*, pp. 369-370, §§23-24.

²⁷⁹ *Ibidem*, pp. 377-378, §§51-54.

²⁸⁰ *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt, 1924, C.P.J.I., série A n°2, p. 11.

²⁸¹ *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 328.

²⁸² *Interprétation des traités de paix*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

*formes de discrimination raciale*²⁸³. Etant donné, qu'à ce stade, elle cherche uniquement à établir s'il existe *prima facie* un différend opposant les parties concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR, elle n'a pas à déterminer si l'Azerbaïdjan a effectivement manqué à ses obligations en vertu de cette convention. Au regard des échanges préalables au dépôt de la requête entre les parties, la Cour considère que celles-ci ont des visions divergentes quant à savoir si certains actes présumés ou omissions de l'Azerbaïdjan violent ses obligations découlant de la CIEDR.²⁸⁴

Pour débiter son analyse concernant la plausibilité des droits invoqués par l'Arménie, la Cour rappelle le raisonnement dont elle a déjà fait preuve lorsqu'elle s'est retrouvée confrontée à l'article 22 de la CIEDR comme base juridictionnelle. Dès lors, elle soutient qu'il est requis : « qu'il existe une corrélation entre le respect des droits des individus consacrés par la convention, les obligations incombant aux Etats parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations ».²⁸⁵ Au regard des informations fournies par les parties, elle reconnaît la plausibilité, au regard de la convention, de certains droits revendiqués par l'Arménie comme celui violé en raison de profanation et de dégradation du patrimoine culturel arménien. Il en est de même pour les allégations de violation par des faits d'encouragement et d'incitation à la discrimination raciale et à la haine par des hauts responsables azerbaïdjanais envers des personnes d'origine ethnique ou nationale arménienne. Cependant, au vu du manque de preuves, elle ne considère pas qu'il découle de manière plausible de la CIEDR une obligation dans le chef de l'Azerbaïdjan de rapatrier les personnes qualifiées, par l'Arménie, de prisonniers de guerre et de détenus civils. Cela ne l'empêche pas pour autant de reconnaître comme plausible le droit de ces personnes de ne pas subir des traitements dégradants ou inhumains sur base de leur origine ethnique ou nationale durant leur détention par l'Azerbaïdjan.²⁸⁶

²⁸³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018, p. 414, §18.*

²⁸⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021, pp. 368-369, §§19-20 et p. 371, §§27-29.*

²⁸⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018, p. 426, §51.*

²⁸⁶ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021, pp. 382-383, §§57-61.*

Le juge Koroma a soutenu que la clause compromissaire contenue dans la CIEDR n'attribue de compétence à la Cour que pour les différends ayant trait à l'interprétation ou à l'application de ladite convention. De ce fait, les autres types de litiges comme l'intégrité territoriale ou les conflits armés n'y font pas en tant que tels partie. Son champ d'application est aussi limité aux différends de nature juridique. Donc, des divergences d'ordre strictement politique sans lien avec les aspects juridiques de la discrimination raciale y sont exclus.²⁸⁷

Le juge Yusuf a marqué son désaccord face aux revendications de l'Arménie concernant le droit à la protection des prisonniers de guerre et celui de la préservation et de la sauvegarde des sites du patrimoine culturel. Selon lui, il ne s'agit de questions relevant du champ d'application de la CIEDR et donc la Cour ne peut s'en déclarer compétente en vertu de la clause compromissaire contenue dans l'article 22 de cette convention. Il cite d'autres instruments de droit international qui lui semblent plus adéquats comme la convention de Genève relative au traitement des prisonniers. Il regrette le raisonnement de la Cour concernant le sort des détenus arméniens qu'il juge contradictoire. En effet, il s'aligne sur la conclusion de la Cour lorsqu'elle soutient que la libération et le rapatriement de ceux-ci ne sont pas des droits plausiblement protégés par la CIEDR mais rejette que la même conclusion ne soit pas appliquée aux mauvais traitements prétendument subis par ces mêmes détenus. Il va même jusqu'à dire : « Aucune justification n'est donnée, ni aucune explication fournie sur la manière dont la Cour est parvenue à une conclusion aussi intrinsèquement illogique et incohérente au sujet des mêmes personnes et sur le fondement des mêmes éléments de fait ». Il souligne l'élargissement injustifié de cette protection à toutes personnes arrêtées et toujours détenues en relation avec le conflit de 2020.²⁸⁸

Le juge Yusuf a aussi marqué son désaccord au vu de l'application, selon lui erronée, des dispositions de la CIEDR à des monuments, sites, groupes de bâtiments ou artefacts. A nouveau, il souligne l'existence d'autres instruments de droit international destinés à leur sauvegarde. Par le même fait, il s'oppose à une prétendue plausible protection en vertu de la CIEDR du patrimoine religieux sous la forme de cathédrales, églises et autres lieux de culte.

²⁸⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Koroma, p. 185, §7.

²⁸⁸ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*, C.I.J. Recueil 2021, opinion dissidente du juge Yusuf, pp. 395-397, §§3-10.

Chapitre 3 : Affaire *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

Section 1 : Les faits

D'avril 2014 à février 2022, les forces armées ukrainiennes et des forces liées à la « République populaire de Louhansk » et à la « République populaire de Donetsk » se sont affrontées dans un conflit armé dans la région du Donbass, en Ukraine, sans qu'aucun règlement pacifique ne soit trouvé. Le 21 février 2022, la Fédération de Russie déclara reconnaître officiellement ces deux Républiques en tant qu'Etats indépendants. Le lendemain, elle s'engagea dans des traités d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle avec ceux-ci et accéda par ce biais à leur demande d'assistance. Cela ouvrit la porte, deux jours plus tard, à une opération militaire spéciale menée par la Fédération de Russie en Ukraine. Dans son allocution du même jour, le président russe Vladimir Poutine justifia cette action par la volonté de protéger les civils des violences et du génocide du régime de Kiev.²⁸⁹ Il ira jusqu'à dire : « nous œuvrerons à la démilitarisation et à la dénazification de l'Ukraine ».²⁹⁰ L'Ukraine s'empessa de démentir ces allégations de génocide et d'agir devant la Cour internationale de justice en invoquant comme base juridictionnelle l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dite CPRCG.

Face à cela, la Fédération de Russie a soulevé six exceptions préliminaires dont les deux premières sont pertinentes dans le cadre de cette étude. En premier lieu, elle soutient que la Cour ne peut être compétente car il n'y a pas de différend opposant les deux Etats parties au sujet de la CPRCG à la date de l'introduction de la requête. Ensuite, elle avance que la Cour n'est point compétente *ratione materiae*.²⁹¹

Section 2 : La première exception préliminaire

Concernant la première exception préliminaire, la Fédération de Russie s'aligne sur le *dictum* sur la preuve de l'existence d'un différend avancée par la Cour dans les affaires des Iles Marshall. Elle soutient que la déclaration faite par l'Ukraine ne l'accusait pas clairement d'agir

²⁸⁹ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024*, pp. 29-30, §§29-31.

²⁹⁰ Allocution du président de la Fédération de Russie, annexe à la lettre datée du 24 février 2022, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, pp. 6-7.

²⁹¹ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024*, pp. 30-31, §§34-37.

de manière incompatible avec la CPRCG et que, dès lors, la condition de la connaissance ne peut être considérée comme remplie. De plus, selon elle, l'utilisation du terme génocide dans ses déclarations publiques ne peut suffire à attester l'existence d'un différend relatif à la responsabilité internationale de l'Ukraine en raison d'une violation de ses obligations au titre de la CPRCG.

L'Ukraine, quant à elle, soutient l'existence d'un tel différend en insistant sur l'utilisation récurrente par la Fédération de Russie du terme génocide pour qualifier les actes de l'Ukraine et cela depuis 2014. Elle affirme avoir rejeté publiquement les allégations de la Fédération de Russie au travers de ses déclarations et de ses actes.²⁹² Elle s'associe par cette justification à l'approche soutenant qu'un comportement est suffisant comme rejet.

L'analyse de la Cour s'ouvre sur un rappel de sa jurisprudence analysée dans les parties précédentes de cette étude. Elle reste constante en citant la définition de l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*²⁹³, la nécessité d'une opposition manifeste des thèses juridiques de *Sud-Ouest africain*²⁹⁴ et l'absence de formalisme d'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.²⁹⁵ Elle s'aligne sur son revirement de jurisprudence en citant le critère de connaissance introduit par l'affaire des Iles Marshall²⁹⁶ tout en ne jugeant pas nécessaire qu'un traité particulier ne soit expressément cité²⁹⁷, ni même que le défendeur ne se soit expressément opposé aux réclamations du demandeur.²⁹⁸

En se penchant sur le cas d'espèce, elle accède aux arguments de l'Ukraine en affirmant que la Fédération de Russie, par le biais de ses organes, n'a eu de cesse d'utiliser le terme de génocide dans ses déclarations et que l'Ukraine a continuellement rejeté ces accusations. De ce

²⁹² *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, pp. 32-33, §§41-43.*

²⁹³ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I., série A n°2, p. 11.*

²⁹⁴ *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

²⁹⁵ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 84, §30.*

²⁹⁶ *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 271, §38.*

²⁹⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 85, §30.*

²⁹⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 505, §71.*

fait, il est évident que la Fédération de Russie connaissait à la date du dépôt de la requête l'opposition manifeste de l'Ukraine à ses vues.

Elle rejette cette première exception préliminaire en concluant : « qu'il existait, à la date de la requête, un différend entre les Parties, portant sur la question de savoir si un génocide attribuable à l'Ukraine avait été commis dans la région du Donbass et sur la licéité des actions que la Fédération de Russie aurait entreprises sur la base d'une telle accusation ».²⁹⁹

Section 3 : La deuxième exception préliminaire

La Cour sépare le différend en deux aspects distincts : l'un examine la demande de l'Ukraine que la Cour constate juridiquement qu'elle n'a pas commis de génocide. Tandis que l'autre est constituée par les demandes de l'Ukraine que la Cour reconnaisse le comportement de la Fédération de Russie comme illicite au regard de la CPRCG. Ce deuxième aspect invoque, à l'inverse du premier, la responsabilité internationale de la Fédération de Russie et, dans son sein, elle se penche sur l'exception préliminaire concernant la compétence *ratione materiae* de la Cour.³⁰⁰

La juge Charlesworth conçoit qu'un différend puisse comporter plusieurs aspects. Mais, dans le cas d'espèce, il ne lui semble pas évident que ces derniers soient de nature fondamentalement différente comme cela est dit au paragraphe 56 de l'arrêt. Comme le montre la formulation choisie par la Cour, l'Ukraine affirme que les mesures prises par la Fédération de Russie l'ont été sur la base de son accusation de génocide et qu'elles étaient illicites parce que cette accusation était fausse. En d'autres termes, le deuxième aspect repose sur le premier. La seule différence concerne l'invocation de la responsabilité du défendeur qui, selon Charlesworth, ne peut suffire à justifier cette division.³⁰¹

La Fédération de Russie affirme que la volonté de l'Ukraine en invoquant ce conflit devant la Cour est que celle-ci déclare la « République populaire de Donetsk », la « République populaire de Louhansk » et l'opération militaire spéciale comme illicites par rapport à la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier. Cependant, la CPRCG ne contient pas de règles de droit international relatives à la reconnaissance des Etats, ni relatives à l'emploi de la

²⁹⁹ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024*, pp. 34-35, §§37-41.

³⁰⁰ *Ibidem*, pp. 35-36, §§53-56.

³⁰¹ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2024*, opinion individuelle du juge Charlesworth, pp. 2-3, §§5-7.

force. Elle soutient que « l'Ukraine tente de trouver dans la convention certaines obligations implicites, telles que celle, pour un Etat partie, d'agir dans les limites de la légalité internationale, et celle de s'abstenir de toute « application fautive » ou de tout usage « abusif » de la convention ». ³⁰²

L'Ukraine soutient que la Cour est compétente, au regard de la convention, pour un préjudice causé par une partie contractante à une autre au prétexte de prévenir et de punir un génocide allégué de manière infondée. Elle rappelle que cette obligation de prévenir et de punir doit être exécutée de bonne foi, dans le respect des limites de la légalité internationale et sans commettre d'abus. ³⁰³

L'analyse de la Cour débute par un rappel de sa jurisprudence concernant sa compétence en vertu d'une clause compromissoire. Elle invoque la nécessité que les violations alléguées du traité, et donc les actes dont le demandeur tire grief, entrent dans les prévisions du traité contenant la clause compromissoire. ³⁰⁴ Pour ce faire, les dispositions dont la violation est alléguée peuvent être interprétées par la Cour. ³⁰⁵ Dans cette affaire, la Cour ne considère pas que les violations soient prévues par la CPRCG car « L'Ukraine ne soutient pas que la Fédération de Russie se serait abstenue de prendre quelque mesure que ce soit qui aurait eu pour objet de prévenir un génocide ou de punir les personnes qui auraient commis un tel génocide ». ³⁰⁶

Bien que la Cour reconnaisse la bonne foi comme nécessaire dans l'exécution d'un traité ³⁰⁷ et comme principe établi du droit international ³⁰⁸, elle s'oppose à l'argument de l'Ukraine en ce point. En effet, ce principe n'est pas en lui-même une source d'obligation ³⁰⁹ et donc, son manquement ne constitue pas en soi une violation des obligations contenues dans les articles I et IV de la CPRCG. Par cette même logique, elle rejette l'argument de la demanderesse

³⁰² *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, p. 52, §131.*

³⁰³ *Ibidem*, pp. 52-53, §§132-133.

³⁰⁴ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 810, §16.*

³⁰⁵ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 32, §75.*

³⁰⁶ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, p. 54, §§139-140.*

³⁰⁷ Article 26, convention de Vienne sur le droit des traités.

³⁰⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 296, §38.*

³⁰⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 105, §94.*

concernant un quelconque abus de droit et, par la suite, celui à propos des limites de la légalité internationale.³¹⁰

Elle invoque par après l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* dans laquelle la Cour précise que l'obligation de prévenir le génocide implique des Etats parties qu'ils mettent « en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » sans pour autant que leurs action outrepassent les limites de la légalité internationale.³¹¹ Mais, il ne faut nullement comprendre de cet arrêt que la Cour cherchait à incorporer, dans la convention, des règles de droit international qui lui sont étrangères. A supposer que les actions commises par la Fédération de Russie soient contraires au droit international, les dispositions violées ne seraient pas celles de la convention mais celles relatives à la reconnaissance des Etats et à l'emploi de la force.

La Cour n'est donc pas compétente *ratione materiae* pour juger de ces questions car elles ne relèvent pas de la clause compromissoire de l'article IX de la CPRCG.³¹²

La juge présidente Donoghue a marqué son accord avec cette conclusion mais regrette que l'analyse de la Cour se soit limitée à l'examen des violations alléguées de la convention.³¹³ En effet, l'article IX de la CPRCG se lit comme 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 Etat 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 parties au différend ».³¹⁴ En formulant les demandes de l'Ukraine comme concernant l'interprétation et l'application de bonne foi de la convention par la Fédération de Russie, celles-ci relèvent manifestement du champ d'application *ratione materiae* de la convention. La juge Donoghue soutient que, bien que la licéité du recours à la force par la Fédération de Russie ne relève pas de la compétence *ratione materiae* de la Cour, elle peut examiner les arguments de l'Ukraine s'y référant en considérant les allégations de la Fédération de Russie comme fausses. Cependant, en rejetant les allégations de l'Ukraine à

³¹⁰ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, p. 55, §§142-144.*

³¹¹ *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, p. 221, §430.*

³¹² *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, pp. 55-56, §§145-147.*

³¹³ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Donoghue, p. 5, §23.*

³¹⁴ Article IX, convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

propos des fausses allégations de génocide, la Cour se prive de toute base pour se prononcer sur la licéité de ce comportement.³¹⁵

La juge Charlesworth soutient, pour sa part que si la Cour se déclare incompétente *ratione materiae*, cela suppose que le comportement de la Fédération de Russie ne peut en aucun cas violer la CPRCG. Par cet arrêt sur les exceptions préliminaires, la Cour se doit d'identifier si les faits avancés par la demanderesse sont susceptibles de constituer des violations des obligations incombant au défendeur en vertu de la CPRCG. Ce n'est qu'au stade du fond qu'elle déterminera si le comportement de la Fédération de Russie viole ou non la convention.³¹⁶ Pourtant, la Cour semble déjà se positionner par rapport à ceci dans son arrêt.³¹⁷

En rappelant la jurisprudence de la Cour, la juge Charlesworth ouvre la question d'un acte qui violerait à la fois la convention et d'autres règles de droit international.³¹⁸ Elle soutient, à ce sujet, que la Cour ne pourrait refuser de trancher le différend pour la simple raison qu'il s'inscrit dans un ensemble complexe de questions.³¹⁹ D'autant plus que la violation des dispositions de la convention par le recours à la force est tout autant illégal qu'un autre type de comportement qui mènerait à cette violation.³²⁰ Ainsi, l'observation selon laquelle le comportement de la Fédération de Russie pourrait violer des règles de droit international autres que celles comprises dans la CPRCG ne suffit pas à conclure que ce même comportement n'est pas régi par cette convention.³²¹ Selon la juge Charlesworth, l'Ukraine ne souhaite pas soutenir que les dispositions de la convention sont violées car il y a une violation des règles de droit commun mais, elle cherche à inviter la Cour à interpréter la convention afin de savoir si elle autorise un comportement tel que celui adopté par la Fédération de Russie pour prétendument s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de ladite convention. Par ces mots, il

³¹⁵ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Donoghue, pp. 5-6, §§24-26 et §29.

³¹⁶ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Charlesworth, p. 4, §12.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 7, §19.

³¹⁸ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 27, §56.

³¹⁹ *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 576, §28.

³²⁰ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, pp. 811-812, §21.

³²¹ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Charlesworth, p. 5, §14.

apparaît clairement que la thèse de l'Ukraine soulève des questions d'interprétation et d'application de la convention.³²²

Elle affirme que les prétentions de l'Ukraine ne se limitent pas à alléguer la violation d'obligations spécifiques de la CPRCG. La demanderesse soutient qu'aucun génocide ne s'est produit donc il est difficile de concevoir comment les obligations de la Fédération de Russie en matière de prévention et de répression du génocide ont pu être violées.³²³ D'ailleurs, il n'est pas requis que tous les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité concernent une violation alléguée des obligations en découlant.³²⁴ De ce fait, même si la Fédération de Russie n'a pas manqué à son obligation de prévenir et de réprimer le génocide, le différend ne sera pas pour autant exclu de porter sur l'interprétation et l'application de la CPRCG. Ce raisonnement est à appliquer pour l'argument de l'Ukraine concernant l'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles. De fait, même si l'exécution de mauvaise foi ne constitue pas en soi une violation des obligations des articles I et IV de la CPRCG, cela ne signifie pas que l'article IX exclut la compétence de connaître des différends relatifs à l'exécution de bonne foi de cette convention.³²⁵ Cela se justifie par la nécessité d'interpréter et d'appliquer le traité pour pouvoir trancher le litige.³²⁶

³²² *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Charlesworth, pp. 5-6, §§16-17.

³²³ *Ibidem*, p. 7, §21.

³²⁴ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, arrêt, 1926, C.P.J.I., série A n°7, p. 18.

³²⁵ *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Charlesworth, pp. 7-8, §§21-22.

³²⁶ *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 66, §36.

Conclusion

Cette conclusion s'attardera tout d'abord sur la partie théorique avant de conclure les différentes affaires analysées ci-dessus au regard de la problématique ici abordée.

En ce qui concerne le terme « différend », il est aisé de dire qu'une définition linéaire et générale ressort de la pratique de la Cour internationale de justice au regard de ses nombreuses références à son propre *dictum* de l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine*. En 1950 et en 1962, la Cour ajoute la nécessité d'un différend objectivement établi et d'une opposition manifeste entre les réclamations des parties. Concernant la preuve de cette opposition, bien que l'approche souple ait été privilégiée par la jurisprudence pendant des années, en 2016, cette dernière a changé de cap en faveur de l'approche rigoureuse par l'affaire des Iles Marshall. Cela est venu complexifier la saisine de la Cour et donc limiter son champ de compétence.

Par la suite, à nouveau dans un objectif de qualifier le différend, il a été question de distinguer le différend politique et juridique. Il ressort des travaux de la doctrine que la différence se loge dans la formulation choisie par le demandeur lorsqu'il introduit sa requête et de l'application, pour les différends juridiques, ou de la modification, pour les politiques, du droit. La Cour ne saurait être compétente pour juger des aspects non-juridiques d'un différend. Cependant, il est rare qu'elle soit empêchée de statuer sur une affaire, en raison d'éléments politiques, au vu du nombre de litiges mixtes.

Une fois le différend défini en lui-même, il y a lieu de le situer au regard du litige plus large. Dans l'affaire *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, il fut dit que l'existence d'un contexte politique plus large ne prive pas la Cour de sa compétence sur un différend juridique en faisant partie. Au regard des affaires analysées précédemment, aucune tendance ne ressort réellement de la jurisprudence concernant la problématique de la question implicite. Il s'agit de prendre en compte le contexte, la base juridictionnelle invoquée et le caractère consensuel de la compétence de la Cour.

Pour clôturer l'analyse théorique, il est nécessaire de s'assurer que le différend, tel qu'existant dans le cas d'espèce, concorde avec la base juridictionnelle. Pour ce faire, la Cour doit déterminer si les violations alléguées du traité sont susceptibles d'entrer dans les dispositions de celui-ci. Pour définir les limites d'une clause compromissoire, la Cour a pu user des méthodes traditionnelles d'interprétation comme s'en écarter. Elle a tendance à préconiser le sens naturel des mots au regard du contexte. Mais, lorsque le doute persiste concernant l'intention des parties après l'application d'autres méthodes, l'interprétation restrictive offre

l'avantage de privilégier la liberté des Etats. Quant à l'interprétation effective, elle permet, dans sa dimension minimale, de ne déduire aucun non-sens du texte et, dans sa dimension maximale, de rendre pleinement effective l'acceptation initiale de la compétence. Toutefois, la doctrine s'est montrée fort critique à l'égard de ces deux méthodes.

Dans la première affaire analysée au sein de la troisième partie de cette étude, celle opposant le Qatar à la République arabe d'Egypte, les Emirats arabes unis et le Royaume de Bahreïn, la Cour a autorisé le Conseil de l'OACI à examiner des questions hors du champ d'application matériel de l'accord de transit. Les juges Gevorgian et Berman ont marqué leur désaccord face à cette large conception de la compétence *ratione materiae* de ce Conseil.

Quant à l'affaire opposant l'Arménie et l'Azerbaïdjan, les parties étaient en désaccord concernant la présence ou non d'un différend ayant trait à l'interprétation et l'application de la CIEDR. La Cour en a affirmé l'existence. Par la suite, elle a reconnu la plausibilité de certains droits revendiqués par l'Arménie comme ceux se rapportant à la préservation et la sauvegarde de son patrimoine culturel et la protection des prisonniers de guerre. Le juge Yusuf a déploré que la CIEDR soit étendue de la sorte à des droits qui dépassent le champ d'application de cette convention.

Enfin, dans l'affaire opposant l'Ukraine et la Fédération de Russie, la Cour a affirmé l'existence d'un différend entre la Fédération de Russie et l'Ukraine mais elle ne s'en est pas considérée compétente *ratione materiae* sur base de la CPRCG. Les juges Donoghue et Charlesworth ont regretté que la Cour se soit limitée à l'examen des violations alléguées de cette convention et n'ait pas considéré l'interprétation ou l'application de bonne foi de la CPRCG comme faisant partie du champ d'application matérielle de la clause compromissoire.

Pour reprendre les approches proposées par Lawrence Hill-Crawthorne, dans la première affaire, l'approche extensive est privilégiée. A remarquer qu'elle s'applique, non pas à la compétence matérielle de la Cour, mais à celle du Conseil de l'OACI. La deuxième s'aligne sur l'approche de la divisibilité en ne se considérant compétente *ratione materiae* que pour une partie du différend. Il y a lieu de garder à l'esprit que cette décision concerne des mesures conservatoires et donc découle d'une recherche de plausibilité des droits. La dernière applique l'approche restrictive.

En conclusion, l'étendue de la compétence *ratione materiae* de la Cour internationale de justice en vertu d'une clause compromissoire varie selon le contexte et la nature du différend.

Bibliographie

Législation

Statut de la Cour internationale de justice.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Convention de Vienne sur le droit des traités.

Jurisprudence

Affaires

Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B n°4, p. 26.

Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B n°5, p. 27.

Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, 1924, C.P.J.I., série A n°2, p. 11 et 16.

Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (exceptions préliminaires), arrêt, 1925, C.P.J.I., série A n°6, pp. 14-15 et p. 18.

Usine de Chorzów (compétence), arrêt, 1927, C.P.J.I., série A n°9, p. 24 et 32.

Interprétation des arrêt n°7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt, 1927, C.P.J.I., série A n°13, pp. 10-11.

Usine de Chorzow (fond), arrêt, 1928, C.P.J.I., série A n°17, pp. 61-62.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance, 1929, C.P.J.I., série A n°22, p. 13.

Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, arrêt, 1929, C.P.J.I., série A n°23, p. 26.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I., série A/B n°46, pp. 138-139.

Admission d'un Etat aux Nations unies (Charte, art. 4), avis consultatif : C.I.J. Recueil 1948, p. 63.

Affaire du Détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949 : C.I.J. Recueil 1949, p. 26.

Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 8.

Interprétation des traités de paix, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 74.

Interprétation des traités de paix (deuxième phase), avis consultatif : C.I.J. Recueil 1950, p. 229.

Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), arrêt du 22 juillet 1952 : C.I.J. Recueil 1952, p. 104.

Affaire Ambatielos (fond : obligation d'arbitrage), arrêt du 19 mai 1953 : C.I.J. Recueil 1953, p. 18.

Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O., avis consultatif du 23 octobre 1956 : C.I.J. Recueil 1956, p. 89.

Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond), arrêt du 12 avril 1960 : C.I.J. Recueil 1960, p. 35.

Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 328, 336 et 346.

Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963 : C.I.J. Recueil 1963, pp. 33-34.

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 27.

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61 et 66.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, pp. 270-271, p. 466 et p. 476.

Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 37.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, pp. 8-9, p. 20 et 22.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427.

Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 28.

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 91 et 105.

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 13.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 614.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 234.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, pp. 810-812.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 296, 303 et 315.

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, pp. 448-449.

Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 16 et 19.

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. 32.

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, p. 104 et 221.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), requête introductive d'instance, C.I.J. Recueil 2008, p. 5.

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 101.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 428, 438, 441 et 505.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, C.I.J. Recueil 2009, p. 17.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, pp. 84-86.

Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine), sentence (compétence et recevabilité), C.P.A. 2015, p. 67.

Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 32.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, pp. 850-856.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2016, p. 271, §38.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), requête introductive d'instance, C.I.J. Recueil 2017, p. 9.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 113.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018, p. 414 et 426.

Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, pp. 308-309 et p. 316.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie, C.I.J. Recueil 2018, p. 2.

Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 23.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019, p. 576 et 584.

Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar), arrêt, C.I.J. Recueil 2020, pp. 184-196.

Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 27 et 32.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), requête introductive d'instance et demande en indication de mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2021, p. 7.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021, pp. 367-383.

Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024, pp. 29-36 et pp. 54-56.

Opinion de juge

Usine de Chorzów (compétence), C.P.J.I. série A n°9 1927, opinion dissidente du juge Ehrlich, p. 37.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (deuxième phase), C.P.J.I. série A n°24 1930, observations du juge Kellogg, pp. 41-43.

Affaire franco-hellénique des phares, C.P.J.I., série A/B n°62 1934, opinion individuelle Anzilotti, p. 31.

Société commerciale de Belgique, C.P.J.I. série A/B n°78 1939, opinion dissidente du juge Van Eysinga, p. 182.

Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), C.I.J. Recueil 1948, opinion individuelle des juges Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, De Vissher, Badawi Pacha, Krylov, p. 1.

Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), C.I.J. Recueil 1949, opinion dissidente du juge Winiarski, p. 57.

Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), C.I.J. Recueil 1949, opinion dissidente du juge Azevedo, pp. 96-97.

Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), C.I.J. Recueil 1952, opinion individuelle du juge Hackworth, p. 139.

Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud), C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Morelli, pp. 565-570.

Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud), C.I.J. Recueil 1962, opinion dissidente du juge Van Wyk, pp. 582-584.

Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1963, opinion individuelle du juge Sir Gerald Fitzmaurice, pp. 109-110.

Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), C.I.J. Recueil 1978, opinion dissidente du juge de Castro, pp. 70-71.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984, opinion individuelle du juge Ruda, p. 453.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), C.I.J. Recueil 1996, déclaration du juge Oda, p. 629.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Higgins, pp. 849-857.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1996, opinion individuelle du juge Shahabudden, p. 828.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996, déclaration du juge Bedjaoui, p. 269.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion dissidente commune des juges Owada, Simma, Abraham, Donoghue et Gaja, pp. 147-148, §22.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Koroma, p. 185.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Abraham, pp. 228-232.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Owada, pp. 174-177.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2011, opinion individuelle du juge Greenwood, p. 326.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion individuelle du juge Owada, pp. 879-881.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Robinson, pp. 1066-1082.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, pp. 913-917.

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 2016, opinion dissidente du juge Yusuf, pp. 866-871.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2019, opinion dissidente du juge Xue, pp. 609-613.

Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2019, déclaration du juge Donoghue, p. 653.

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar), C.I.J. Recueil 2020, déclaration du juge Gevorgian, pp. 252-253.

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar), C.I.J. Recueil 2020, opinion individuelle du juge Berman, pp. 256-261.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), C.I.J. Recueil 2021, opinion dissidente du juge Yusuf, pp. 395-397.

Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Charlesworth, pp. 2-8 et pp. 52-53.

Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie), C.I.J. Recueil 2024, opinion individuelle du juge Donoghue, pp. 5-6.

Doctrine

Monographie

ABI-SAAB G., « Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale », *Editions A. Pedone*, 1967, pp. 119-130.

BEIRLAEN A., « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *R.B.D.I.*, 1975, p. 406.

BONAFE B., « Establishing the existence of a dispute before the International Court of justice : Drawbacks and implications », *QIL*, 2017, pp. 4-31.

BOS M., « Les conditions du procès en droit international public », *Brill*, 1957, pp. 56-60.

BOURDONCLE E., « CIJ, Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 8 novembre 2019 : étape ou répétition avant le fond ? », *Annuaire français de droit international*, 2019, p. 186.

CAFLISCH L., « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, 2001, pp. 265-267 et pp. 325-334.

CHARNEY J., « Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, 1987, p. 860.

DE VATTEL E., « Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains », *A. Leide*, 1758, p. 221.

DE VISSCHER C., « Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public », *Pedone*, 1963, pp. 201-202.

DE VISSCHER C., « Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice », *Editions A. Pedone*, 1966, pp. 31-33.

DUBISSON M., « La Cour internationale de justice », *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1964, p. 297.

DUBUY M., « Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires : un formalisme excessif au service du classicisme ? », *Annuaire français de droit international*, 2011, pp. 202-208.

DUNLAP C., « Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts », *Humanitarian Challenges in Military Interventions Conference*, 2001, p. 4.

DUNLAP C., « Lawfare 101 : A Primer », *Military Review*, 2017, p. 9.

HANQIN X., « Jurisdiction of the International Court of Justice », *Xiamen Academy of International Law Summer Courses*, 2015, pp. 60-61.

HILL-CAWTHORNE L., « International litigation and the disaggregation of disputes : Ukraine/Russie as a case study », *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, pp. 779-812.

KOLB R., « Interprétation et création du droit international, Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public », *Bruylant*, 2008, pp. 584-585.

KOLB R., « La Cour internationale de justice », *Hart Oxford*, 2013, pp. 319-347.

MERRILLS J., DE BRABANDERE E., « Merrills' International Dispute Settlement », *Cambridge University Press*, 2022, p. 3, 13, 27 et pp. 245-247.

MORELLI G., « Studi sul Processo Internazionale », *Giuffrè*, 1963, pp. 210-212.

PALCHETTI P., « Dispute », *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2018, pp. 1-18.

PLAKOKEFALOS I., « The conflict in Nagorno-Karabakh before international dispute settlement bodies », *Eliamep*, 2023, pp. 3-8.

LAUTERPACHT H., « La théorie des différends non justiciables en droit international », *Recueil des cours*, 1930, pp. 502-503.

RONEN Y., « Forum Prorogatum », *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2020, p. 1.

SALVIOLI G., « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », *Recueil des Cours*, 2008, pp. 597-598.

SHAW M., « Rosenne's Law and Practice of the International Court : 1920-2015 », *Brill*, 2016, p. 571.

SHIHATA I., « The power of the international Court to determine its own jurisdiction : compétence de la compétence », *The Hague : Nijhoff*, 1965, pp. 188-198.

TAMS C., « The Continued Relevance of Compromissory Clauses as a Source of ICJ Jurisdiction », *Duncker & Humblot*, 2009, p. 27.

TZENG P., « The Implicated Issue Problem : Indispensable issues and incidental jurisdiction », *International Law and Politics*, 2018, pp. 471-479.

WHITEMAN M., « Digest of international law », *Department of state*, 1971, vol. 12, pp. 1252-1255.

Ouvrage collectif

CASSESE A., « The concept of « legal dispute » in the jurisprudence of the International Court » in *Il Processo internazionale : studi in onore di Gaetano Morelli*, Giuffrè, 1975, pp. 174-196.

SCHREUR C., « What is a legal dispute ? » in *International law between Universalism and Fragmentation*, BRILL, 2008, p. 963.

TOMUSCHAT C., « Article 36 » in *The statute of the International Court of Justice : a commentary*, Oxford university press, 2012, pp. 717-724.

