

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

**COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE**

**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)**

**EXPOSÉ ÉCRIT DE L'UKRAINE SUR LES EXCEPTIONS  
PRÉLIMINAIRES DE LA RUSSIE**

**14 JANVIER 2019**

*[Traduction du Greffe]*

## TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I — INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 — OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DE LA RUSSIE ET STRUCTURE DU PRÉSENT EXPOSÉ .....	2
CHAPITRE 2 — LA RUSSIE TENTE ABUSIVEMENT DE CONVERTIR LA PHASE DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES EN UN EXAMEN AU FOND .....	5
A. Les exceptions préliminaires soulevées par la Russie au sujet de la portée de ses obligations au titre de la CIRFT et de la CIEDR concernant des questions relevant du fond.....	6
B. Pour déterminer si les différends en cause sont susceptibles d’entrer dans les prévisions des conventions, la Cour devrait considérer <i>pro tempore</i> que les faits allégués par l’Ukraine sont véridiques.....	8
PARTIE II — LA COUR A COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES SOUMISES PAR L’UKRAINE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME.....	14
CHAPITRE 3 — L’UKRAINE A REMPLI TOUTES LES CONDITIONS PRÉALABLES À LA SAISINE DE LA COUR PRÉVUES AU PARAGRAPHE 1 DE L’ARTICLE 24 DE LA CIRFT .....	16
A. L’impossibilité de régler le différend par voie de négociation dans un délai raisonnable.....	16
B. Les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d’accord sur l’organisation d’un arbitrage dans les six mois suivant la date de la demande d’arbitrage présentée par l’Ukraine.....	27
CHAPITRE 4 — LA RUSSIE NE PEUT CONTESTER LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN SOUTENANT QUE LA CIRFT N’IMPOSE PAS AUX ÉTATS DE PRÉVENIR LES ACTES DE FINANCEMENT DU TERRORISME COMMIS PAR LEURS REPRÉSENTANTS .....	35
A. L’interprétation restrictive que fait la Russie de son obligation de prévenir le financement du terrorisme appelle une décision au stade de l’examen au fond .....	36
B. La Russie présente sous un faux jour le grief formulé par l’Ukraine au titre de l’article 18 et confond l’obligation de prévenir prévue dans cette disposition et l’obligation de ne pas commettre.....	37
C. L’affirmation de l’Ukraine selon laquelle la Russie n’a pas pris les mesures possibles pour prévenir la commission par toute personne d’actes de financement du terrorisme permet d’enclencher l’article 18 de la CIRFT.....	40
CHAPITRE 5 — L’ARGUMENT DE LA RUSSIE SELON LEQUEL L’UKRAINE N’A PAS DÉMONTRÉ LA MATÉRIALITÉ D’INFRACTIONS DE FINANCEMENT DU TERRORISME TELLES QUE VISÉES À L’ARTICLE 2 DE LA CIRFT NE REVÊT PAS LE CARACTÈRE D’UNE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE ET EST, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, INCORRECT .....	63
A. Les arguments de la Russie selon lesquels l’Ukraine n’a pas prouvé certains éléments constitutifs des infractions visées à l’article 2 sont des questions de fond qui n’ont pas un caractère exclusivement préliminaire.....	63
B. L’Ukraine a correctement établi dans son mémoire l’élément moral de l’infraction de financement du terrorisme visé au paragraphe 1 de l’article 2 et les éléments constitutifs des actes de terrorisme visés aux alinéas <i>a)</i> et <i>b)</i> du paragraphe 1 de l’article 2.....	66
C. Les arguments factuels de la Russie sont totalement inappropriés et, en tout état de cause, infondés.....	87

PARTIE III — LA COUR A COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES SOUMISES PAR L’UKRAINE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE.....	96
CHAPITRE 6 — LES GRIEFS DE L’UKRAINE SONT SUSCEPTIBLES D’ENTRER DANS LES PRÉVISIONS DE LA CIEDR .....	97
A. Le différend porté devant la Cour touche à l’interprétation et à l’application de la CIEDR .....	97
B. La Cour a compétence pour connaître des divergences d’interprétation constatées par la Russie.....	102
C. La contestation par la Russie de la plausibilité des faits allégués par l’Ukraine relève du fond et ne saurait fonder une exception préliminaire .....	107
CHAPITRE 7 — L’UKRAINE A SATISFAIT À TOUTES LES CONDITIONS REQUISES POUR QUE LA COUR PUISSE EXERCER SA COMPÉTENCE À L’ÉGARD DU PRÉSENT DIFFÉREND .....	111
A. L’article 22 n’impose pas de recourir à la procédure volontaire de réclamation interétatique sous les auspices du CERD.....	112
B. Si des négociations étaient requises avant toute saisine de la Cour, l’Ukraine a amplement satisfait à cette condition préalable .....	124
CHAPITRE 8 — LA RÈGLE DE L’ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES NE TROUVE NULLEMENT À S’APPLIQUER EN L’ESPÈCE .....	134
A. L’épuisement des recours internes n’est pas requis lorsqu’un Etat présente une réclamation en son nom propre concernant des violations répétées commises par un autre Etat partie.....	134
B. La Russie donne une interprétation erronée de la CIEDR quand elle affirme que la convention impose l’épuisement des recours internes en l’espèce .....	138
PARTIE IV — CONCLUSIONS.....	140

**PARTIE I****INTRODUCTION**

1. Conformément à l'ordonnance de la Cour en date du 17 septembre 2018, l'Ukraine soumet dans le présent exposé écrit ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie.

2. Le 16 janvier 2017, l'Ukraine a introduit une instance contre la Fédération de Russie (ci-après la «Russie»), à l'effet de porter devant la Cour des différends qu'elle fonde sur la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la «CIRFT») et sur la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»). Le même jour, l'Ukraine a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires. Le 19 avril 2017, la Cour a rendu une ordonnance par laquelle elle se déclarait compétente *prima facie* pour connaître des demandes dont elle avait été saisie par l'Ukraine sur le fondement des deux conventions, et indiquait certaines mesures conservatoires<sup>1</sup>. Conformément à une autre ordonnance en date 12 mai 2017, l'Ukraine a déposé son mémoire et les annexes y relatives le 12 juin 2018. La Russie a présenté des exceptions préliminaires le 12 septembre 2018. L'Ukraine soumet maintenant un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur lesdites exceptions préliminaires, qui devraient toutes être rejetées.

---

<sup>1</sup> *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. 126, par. 62, et p. 140-141, par. 106 (ci-après «Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017»).*

**OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DE LA RUSSIE  
ET STRUCTURE DU PRÉSENT EXPOSÉ**

3. La Russie a consenti à la compétence de la Cour pour régler les différends relatifs à «l'interprétation ou l'application» de la CIRFT et de la CIEDR. Or, d'importants différends l'opposent à l'Ukraine au sujet de l'interprétation et de l'application de ces deux conventions. Soucieuse de trouver un règlement pacifique à ces différends, l'Ukraine a saisi la Cour, à bon droit, afin que celle-ci indique un remède approprié.

4. Dans son mémoire, auquel est annexé un volumineux dossier de preuves documentaires, l'Ukraine a démontré que la Russie avait manqué aux obligations expressément créées par les deux conventions. Par exemple, en violation de l'article 18 de la CIRFT, la Russie a refusé de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la commission d'infractions de financement du terrorisme. Au contraire, elle a permis à de nombreuses personnes — des particuliers mais aussi ses propres représentants — de fournir des armes puissantes et d'autres formes d'assistance à des groupes se livrant à des activités terroristes en Ukraine. En violation de l'article 2 de la CIEDR, la Russie a mené une campagne de discrimination contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée. Les demandes de l'Ukraine, qui portent sur la violation présumée, par la Russie, de ces articles et d'autres dispositions des mêmes conventions, relèvent sans conteste de la compétence de la Cour.

5. Face à la perspective d'être appelée à rendre compte de ses actes devant la justice, la Russie cherche maintenant à restreindre — abusivement — son consentement à la compétence de la Cour. Cette tentative est cependant vaine, car ses arguments n'ont aucun fondement en droit.

6. Premièrement, la Russie essaie de trouver des obstacles insurmontables à la saisine de la Cour. Selon elle, les deux années de négociations infructueuses qui ont été menées dans le cadre de la CIRFT et de la CIEDR, respectivement, et au cours desquelles elle a refusé de coopérer et d'aborder sur le fond les différends en cause, ne suffisent pas à montrer que l'Ukraine s'est largement efforcée d'explorer la voie de la négociation pour régler lesdits différends. La Russie voudrait aussi réécrire la CIEDR pour faire croire que l'Ukraine est tenue de faire suivre ces vains efforts de négociation d'une tentative tout aussi vaine de conciliation volontaire et sans effet contraignant.

7. Deuxièmement, la Russie essaie de se soustraire aux dispositions des conventions que la Cour est appelée à examiner. La CIRFT, par exemple, lui impose clairement d'empêcher la commission par «toute personne» d'infractions de financement du terrorisme. Or, à l'appui d'une thèse absurde — à savoir qu'un instrument visant à lutter contre le financement du terrorisme exclurait de son champ d'application les actes de ce genre lorsqu'ils sont le fait de personnes exerçant des fonctions officielles —, la Russie prétend que l'expression «toute personne» signifie «certaines personnes». De même, s'agissant de la CIEDR, dont elle s'efforce de retarder indéfiniment l'examen par la Cour comme nous l'avons vu précédemment, la Russie soutient que le terme «ou» signifie en réalité «et». La Cour ne saurait accepter cette tentative de dénaturer la lettre des conventions au mépris de leur but déclaré. Selon l'interprétation qu'en donne la Russie, une convention visant à lutter contre le financement du terrorisme tolérerait un tel financement, et une convention visant à lutter contre la discrimination raciale permettrait que des communautés ethniques bien définies subissent des préjudices répétés.

8. Troisièmement, la Russie fonde ses exceptions préliminaires sur la prétendue inexactitude factuelle des griefs de l'Ukraine. L'Ukraine dément catégoriquement que les griefs exposés dans son mémoire, étayés par des dizaines de milliers de pages de preuves documentaires, puissent être infondés ou, pour reprendre les termes de la Russie, non «plausibles». En se servant de son droit de présenter des exceptions préliminaires comme prétexte pour essayer de plaider l'affaire sur le fond, la Russie porte fondamentalement atteinte aux règles de la Cour et au droit de l'Ukraine à une procédure régulière. Elle a certes soulevé quelques exceptions qui concernent effectivement la recevabilité ou la compétence, mais celles-ci sont dépourvues de fondement et vouées au rejet, ce qui ne l'autorise pas pour autant à dénaturer la procédure pour tenter d'en convertir la phase des exceptions préliminaires en un examen de l'affaire au fond.

9. Avec le présent exposé écrit contenant ses observations et conclusions, qui vient compléter son mémoire et les documents y annexés, l'Ukraine démontre de manière concluante que ses griefs sont recevables et que la Cour a compétence pour en connaître. La structure de l'exposé est décrite ci-après.

#### 4

10. Le chapitre 2 de la partie I («Introduction») sera consacré à une faille fondamentale des exceptions préliminaires de la Russie, à savoir le fait que celle-ci tente abusivement de convertir la présente phase de la procédure en un examen au fond, en demandant à la Cour non seulement de trancher les divergences d'interprétation de la CIRFT, mais également d'évaluer les éléments de preuve produits par l'Ukraine et de trancher les points de fait en faveur de la partie défenderesse. Dans ce chapitre 2 sera aussi analysée l'interprétation erronée que donne la Russie de l'ordonnance de la Cour portant indication de mesures conservatoires en la présente affaire.

11. Dans la partie II, l'Ukraine répondra au sujet des exceptions préliminaires soulevées par la Russie au motif que la Cour n'aurait pas compétence pour connaître des demandes dont elle est saisie sur le fondement de la CIRFT. Au chapitre 3, il sera démontré que les conditions préalables à la saisine de la Cour dans le cadre de la CIRFT, telles qu'énoncées au paragraphe 1 de l'article 24 de cette convention, sont bien remplies. L'Ukraine décrira brièvement les tentatives qu'elle a menées pour régler le différend par la voie de la négociation, bien que la Russie n'eût fait preuve ni de coopération ni d'intérêt pour engager des pourparlers constructifs, puis ses tentatives tout aussi infructueuses de convenir d'un arbitrage du différend, ce qu'elle n'est pas parvenue à obtenir dans le délai de six mois expressément prévu au paragraphe 1 de l'article 24.

12. Au chapitre 4 seront décrites les manœuvres de la Russie pour écarter certains des griefs de l'Ukraine (mais pas tous) qui concernent le financement du terrorisme par des représentants de l'Etat. L'Ukraine rappellera tout d'abord que c'est au stade de l'examen au fond qu'il conviendra de déterminer quelle est la portée véritable des obligations que l'article 18 de la CIRFT impose à la Russie. Cependant, dans l'hypothèse où la Cour déciderait de se pencher dès maintenant sur l'interprétation controversée de l'article 18, l'Ukraine montrera que, en vertu de cette disposition, la Russie est tenue de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher le financement du terrorisme par «toute personne» sans limitation, que ce soit dans la sphère privée ou dans le cadre d'une fonction publique.

13. Au chapitre 5, l'Ukraine montrera que c'est également à l'étape du fond qu'il conviendra de se pencher sur le sens à donner aux divers éléments des infractions de financement du terrorisme visées à l'article 2, ainsi que sur la question factuelle de savoir si de telles infractions ont ou non été commises en l'espèce. Elle analysera ensuite la manière artificiellement restreinte dont la Russie interprète certains éléments des infractions visées à l'article 2, ainsi que la définition qu'elle donne des actes de terrorisme qui sous-tendent ces infractions. Enfin, sans préjudice de sa position

5 précédemment exposée, à savoir que les arguments de fait avancés par la Russie relèvent du fond et n'ont pas leur place à ce stade de la procédure, l'Ukraine passera en revue les graves erreurs commises par la Russie dans sa présentation trompeuse et peu scrupuleuse des faits de l'affaire.

14. Dans la partie III, l'Ukraine répondra au sujet des exceptions préliminaires soulevées par la Russie au motif que les griefs qu'elle soumet sur le fondement de la CIEDR ne seraient pas recevables et que la Cour n'aurait pas compétence pour en connaître. Au chapitre 6 seront examinées certaines des exceptions russes, qui portent toutes sur l'allégation selon laquelle aucun grief de l'Ukraine n'est susceptible d'entrer dans les prévisions de la CIEDR. Ces exceptions ne sont pas valables : le différend que l'Ukraine a porté devant la Cour concerne clairement l'interprétation et l'application de la CIEDR. Dans certains cas, la Russie déforme les griefs formulés par l'Ukraine, tandis que dans d'autres elle prétend que les droits que celle-ci invoque ne relèvent pas de la CIEDR, ce qui témoigne de l'existence de désaccords quant à l'interprétation de la convention — désaccords à l'égard desquels la Cour a compétence et qui devraient être examinés sur le fond. Quant aux autres exceptions de la Russie, elles consistent à mettre en doute la véracité des faits allégués par l'Ukraine, ce qui est inadmissible et inapproprié à ce stade de la procédure.

15. Le chapitre 7 traitera de l'argument qui sous-tend la principale exception d'incompétence soulevée par la Russie, à savoir que l'article 22 de la CIEDR exigerait de la partie demanderesse qu'elle épuise à la fois la voie de la négociation et la voie de la conciliation devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) avant de saisir la Cour. Cette exception repose sur une interprétation invraisemblable de l'article 22, selon laquelle la Cour devrait comprendre «et» là où il est écrit «ou», autrement dit une interprétation contre-intuitive qui va clairement à l'encontre des règles fondamentales de l'interprétation des traités. L'Ukraine expliquera dans ce chapitre pourquoi la Cour devrait écarter l'interprétation que donne la Russie de l'article 22, ainsi que son argument de rechange qui consiste à faire accroire que l'Ukraine, bien qu'ayant tenté pendant plus de deux ans d'amener la partie adverse à la table des négociations, n'a pas véritablement essayé d'utiliser ce mode de règlement.

16. Le chapitre 8 traitera de l'argument qui sous-tend la seule exception d'irrecevabilité soulevée par la Russie au sujet des demandes soumises par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR, à savoir que les recours internes auraient dû être épuisés avant le dépôt de la requête introductive d'instance. Les précédents dont se prévaut la Russie à l'appui de cette exception concernent exclusivement des situations dans lesquelles un Etat endossait une demande au nom d'un de ses ressortissants. Tel n'est pas le cas en l'espèce, où les demandes sont expressément présentées par l'Ukraine en son nom propre, et non pas au nom de particuliers, et concernent un comportement général qui porte préjudice à des centaines de milliers de ressortissants ukrainiens résidant en Crimée.

\*

6 17. Les exceptions préliminaires de la Russie sont dénuées de fondement. L'Ukraine prie instamment la Cour de les rejeter dans les meilleurs délais, de sorte que la présente affaire puisse être examinée au fond et qu'il soit remédié à la situation des innombrables Ukrainiens qui ont souffert et continuent de souffrir en conséquence des manquements de la Russie à ses obligations conventionnelles en Crimée et en Ukraine orientale.



## CHAPITRE 2

### LA RUSSIE TENTE ABUSIVEMENT DE CONVERTIR LA PHASE DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES EN UN EXAMEN AU FOND

18. Le Règlement de la Cour dispose que seules les exceptions «à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête»<sup>2</sup> sont susceptibles d'être examinées à un stade préliminaire. Il prévoit en outre que, dès le dépôt d'exceptions préliminaires, «la procédure sur le fond est suspendue»<sup>3</sup>. Or, la plupart des exceptions préliminaires soulevées par la Russie en l'espèce visent abusivement à amener la Cour à examiner au fond le différend opposant les Parties sur l'interprétation et l'application de la CIRFT et de la CIEDR.

19. Seules quelques-unes des exceptions de la Russie sont conformes à la procédure. Par exemple, les arguments qu'elle avance au sujet des dispositions qu'a prises l'Ukraine avant de saisir la Cour sur le fondement du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT et de l'article 22 de la CIEDR ont leur place à ce stade préliminaire. Cependant, la Russie a déjà invoqué sans succès ces mêmes exceptions lors de la phase des mesures conservatoires ; dans son ordonnance, la Cour a indiqué que l'Ukraine avait satisfait aux conditions procédurales préalables à sa saisine<sup>4</sup>. C'est pourquoi, plutôt que de s'en tenir à des exceptions d'incompétence conformes mais qui contrediraient ce que la Cour a déjà dit, la Russie préfère se lancer dans une vaste contestation du bien-fondé des griefs de l'Ukraine sur le fond, au prétexte que ceux-ci ne sont «pas susceptibles d'entrer dans les prévisions» de la CIRFT et de la CIEDR.

20. Dans son mémoire, l'Ukraine a démontré dans le détail, et au moyen d'éléments de preuve, que la Russie avait violé des dispositions précises tant de la CIRFT que de la CIEDR. Les dispositions en question imposent incontestablement des obligations à la Russie, et c'est sur ces obligations que l'Ukraine fonde ses demandes<sup>5</sup>. Cependant, la Russie prétend que l'Ukraine donne une interprétation erronée de la portée desdites obligations, et que, en réalité, les faits qu'elle lui reproche n'emportent pas violation de la CIRFT ou de la CIEDR. Ces désaccords constituent des différends opposant les Parties sur l'interprétation des conventions — différends que la Cour tranchera au stade de l'examen au fond et non à celui des exceptions préliminaires.

21. Même à supposer que la Cour juge opportun de régler à la présente phase les différends relatifs à l'interprétation de la CIRFT et de la CIEDR, elle ne pourrait le faire que sur la base des faits tels qu'allégués par l'Ukraine. Conformément à sa pratique, la Cour doit à ce stade de la procédure examiner tous les points de fait en présumant que la thèse de l'Ukraine est fondée.

---

<sup>2</sup> Règlement de la Cour, art. 79, par. 1.

<sup>3</sup> *Ibid.*, art. 79, par. 5.

<sup>4</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 59 (où la Cour relève que «l'Ukraine et la Fédération de Russie [ont] mené des négociations concernant la question du respect par la seconde des obligations de fond lui incombant au titre de la CIEDR» et que «ces questions n'[ont] pas été résolues par voie de négociation»); *ibid.*, par. 52 (où la Cour fait la même observation au sujet du différend concernant la CIRFT); *ibid.*, par. 53 (où la Cour constate que «dans les six mois qui ont suivi la date de la demande d'arbitrage, les Parties n'ont pu organiser celui-ci de manière concertée»).

<sup>5</sup> Voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la Russie (ci-après «EPFR»), par. 127 («l'article 18 fait obligation aux Etats de coopérer pour prévenir la commission des infractions visées à l'article 2»); *ibid.*, par. 328 («à l'alinéa e) de l'article 5 de la CIEDR, il ... est question ... du «droit de prendre part, dans des conditions d'égalité, aux activités culturelles»).

22. Or, la Russie demande à la Cour de s'engager sur une voie totalement nouvelle, ce que rien ne justifie. Elle insiste pour que la Cour non seulement règle les différends portant sur l'interprétation de la CIRFT et de la CIEDR, mais apprécie également la valeur probante des éléments produits par l'Ukraine afin de se prononcer sur la «plausibilité» des faits allégués par cette dernière. La Cour n'a jamais procédé ainsi et devrait rejeter la demande de la Russie visant à convertir la phase des exceptions préliminaires en un examen au fond.

**A. LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES PAR LA RUSSIE AU SUJET  
DE LA PORTÉE DE SES OBLIGATIONS AU TITRE DE LA CIRFT ET DE  
LA CIEDR CONCERNANT DES QUESTIONS RELEVANT DU FOND**

23. L'article 24 de la CIRFT dispose que «[t]out différend entre des Etats Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente [c]onvention» peut être soumis à la Cour, pour autant qu'il n'ait pas été réglé par la voie de la négociation ou de l'arbitrage<sup>6</sup>. L'article 22 de la CIEDR prévoit de même que les Etats parties peuvent saisir la Cour de «[t]out différend ... touchant l'interprétation ou l'application de la présente [c]onvention» qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen d'une procédure devant le CERD<sup>7</sup>.

9

24. Selon le sens ordinaire de ces clauses compromissoires, les Etats parties à l'une ou l'autre des deux conventions peuvent porter devant la Cour tout différend concernant l'interprétation *ou* l'application desdits instruments. La Cour est compétente pour trancher un tel différend, que celui-ci ait trait à l'application de la convention, ou à son interprétation, ou aux deux à la fois, comme c'est le cas en l'espèce.

25. Il est incontestable qu'un différend oppose l'Ukraine et la Russie au sujet de l'interprétation ou de l'application de la CIRFT et de la CIEDR. L'Ukraine considère que la Russie a violé les articles 8, 9, 10, 12 et 18 de la première, et les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de la seconde. La Russie ne conteste pas que ces dispositions lui imposent des obligations, mais elle essaie de les interpréter de telle manière que la portée de ces obligations soit limitée. Selon elle, la Cour doit donner une interprétation définitive de la CIRFT et de la CIEDR au présent stade des exceptions préliminaires, afin de se prononcer sur sa compétence<sup>8</sup>. Or, cela est contraire aux termes clairs des clauses compromissoires des deux conventions, selon lesquelles la Cour a compétence pour régler les différends relatifs à des questions d'interprétation, dès lors que toutes les conditions préalables prévues sont remplies. Par conséquent, c'est bien à la phase du fond que doivent être réglés les différends portant sur l'interprétation de la portée et du contenu des obligations de la Russie.

10

26. La Cour a rejeté une approche similaire à celle que propose la Russie, lorsqu'elle a été appelée, dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, à régler un différend portant sur l'interprétation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «Convention sur le génocide»), qui prévoit qu'elle peut être saisie des différends «relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution» de cet instrument<sup>9</sup>. Au stade des exceptions préliminaires, la République fédérative de Yougoslavie avait fait valoir une interprétation

---

<sup>6</sup> CIRFT, art. 24, par. 1.

<sup>7</sup> CIEDR, art. 22.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 22 et 302.

<sup>9</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie [devenue Serbie-et-Monténégro]), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)* (rendu le 11 juillet 1996) (ci-après «*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 11 juillet 1996»), p. 614, par. 27 (citant l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277).

restrictive de son obligation de prévenir le génocide, affirmant que les questions liées à la responsabilité d'actes de génocide commis par des agents de l'Etat ne relevaient pas de la Convention<sup>10</sup>. La Cour ne s'est pas penchée sur cette interprétation controversée au stade des exceptions préliminaires. Elle s'est bornée à conclure qu'elle avait compétence puisque que

«les Parties, non seulement s'oppos[aient] sur les faits de l'espèce, sur leur imputabilité et sur l'applicabilité à ceux-ci des dispositions de la convention sur le génocide, mais, en outre, [étaient] en désaccord quant au sens et à la portée juridique de plusieurs de ces dispositions»<sup>11</sup>.

Par la suite, lorsqu'elle a statué sur le fond, la Cour a rappelé, à propos de la controverse sur la portée de l'obligation de prévention du génocide découlant de la convention, qu'elle avait précédemment «décidé de réserver sa décision à ce sujet au stade de l'examen au fond»<sup>12</sup>.

27. Dans d'autres affaires, et dans le cadre d'autres instruments, la Cour a été amenée à interpréter des dispositions conventionnelles pour vérifier si les obligations dont la violation était alléguée existaient bien. Par exemple, dans l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales*, la Guinée équatoriale prétendait que la France avait enfreint l'article 4 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée («convention de Palerme»), dont le paragraphe 1 dispose que «[l]es Etats Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente [c]onvention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats»<sup>13</sup>. La Guinée équatoriale affirmait que par l'article 4 «les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents» se trouvaient «incorporées» dans la convention de Palerme, et que la France, en enfreignant ces règles du droit international coutumier, avait également enfreint une obligation découlant de l'article 4<sup>14</sup>. La Cour a cependant conclu que ces règles n'étaient «pas incorporées dans l'article 4» et n'emportaient donc pas d'obligations au titre de la convention de Palerme<sup>15</sup>. Ainsi, le problème d'incompétence qui se posait en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales* était que la partie demanderesse invoquait un manquement à une obligation conventionnelle qui n'existait pas. En la présente instance, tout comme dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, les griefs de la partie demanderesse sont fondés sur des obligations conventionnelles qui existent bien — en l'occurrence, des obligations imposées par la CIRFT et la CIEDR —, et les questions liées à leur portée seront dûment tranchées lors de l'examen au fond. La Russie a cependant choisi de soulever des questions d'interprétation au présent stade de la procédure, afin de faire accroire qu'elle n'a pas manqué auxdites obligations.

11

---

<sup>10</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 11 juillet 1996, par. 32.

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 33 (les italiques sont de nous).

<sup>12</sup> Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)* (rendu le 26 février 2007) (ci-après «*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007»), p. 107, par. 152.

<sup>13</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt* (rendu le 6 juin 2018) (ci-après «*Immunités et procédures pénales, exceptions préliminaires*»), par. 78 (citant la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du [15 novembre] 2000, art. 4, par. 1, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2225).

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 89-90.

<sup>15</sup> *Ibid.*, par. 102.

28. La Russie invoque la décision rendue en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, dans laquelle la Cour a choisi de traiter un nombre restreint de questions d'interprétation au stade des exceptions préliminaires. Cependant, ce différend-là portait sur un traité bilatéral d'amitié et de commerce qu'elle avait déjà été amenée à interpréter, et c'est donc dans ce contexte que l'affaire doit être considérée<sup>16</sup>. La CIRFT et la CIEDR sont des conventions multilatérales imposant toutes deux des obligations qui doivent (entre autres) être transposées dans le droit interne des Etats parties. L'interprétation que donnera la Cour des dispositions controversées de ces conventions sera naturellement très intéressante pour d'autres Etats qui ne sont pas parties à la présente instance, même si elle ne sera pas contraignante à leur égard. C'est pourquoi il convient que la Cour réserve les questions d'interprétation pour l'examen au fond, conformément aux termes des clauses compromissoires, au lieu de se prononcer sur une interprétation avant d'avoir confirmé qu'elle a compétence pour connaître du différend. En interprétant un texte, la Cour *exerce* sa compétence, laquelle englobe expressément le règlement des différends relatifs à des questions d'interprétation.

12

29. Les divers arguments qu'avance la Russie à propos des questions liées à l'interprétation témoignent incontestablement d'un «désaccord quant au sens et à la portée juridique de plusieurs ... dispositions» de la CIRFT et de la CIEDR, pour reprendre les termes de la Cour en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*<sup>17</sup>. Par conséquent, le règlement de ce désaccord entre incontestablement dans le champ de la compétence qu'a la Cour pour connaître des différends portant sur «l'interprétation ou l'application» de ces deux instruments<sup>18</sup>.

**B. POUR DÉTERMINER SI LES DIFFÉRENDS EN CAUSE SONT SUSCEPTIBLES D'ENTRER DANS LES PRÉVISIONS DES CONVENTIONS, LA COUR DEVRAIT CONSIDÉRER PRO TEMPORE QUE LES FAITS ALLÉGUÉS PAR L'UKRAINE SONT VÉRIDIQUES**

30. C'est au stade de l'examen au fond que la Cour devrait trancher les différends qui opposent les Parties sur l'interprétation, conformément aux clauses compromissoires de la CIRFT et de la CIEDR qui lui confèrent compétence pour connaître des différends portant tant sur l'interprétation que sur l'application de leurs dispositions. Si la Cour devait néanmoins examiner les arguments de la Russie selon lesquels les griefs de l'Ukraine ne sont pas «susceptibles d'entrer dans les prévisions» des conventions, elle devrait le faire en présumant que les faits allégués sont véridiques.

31. Lorsqu'elle a été appelée à interpréter un instrument conventionnel pour déterminer si les griefs dont elle était saisie étaient «susceptibles d'entrer dans les prévisions»<sup>19</sup> de l'instrument en question, la Cour a suivi l'approche qu'elle avait retenue dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, consistant, pour évaluer le caractère plausible de la demande au regard du droit, à en examiner le fondement juridique en partant du principe que les faits allégués par le demandeur sont véridiques. Contrairement à ce que laisse entendre la Russie, cela ne suppose aucunement d'enquêter sur ces faits<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Voir, d'une manière générale, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3 (rendu le 24 mai 1980).

<sup>17</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 11 juillet 1996, par. 33.

<sup>18</sup> Voir CIRFT, art. 24, par. 1 (les italiques sont de nous) ; CIEDR, art. 22 (les italiques sont de nous).

<sup>19</sup> *Immunités et procédures pénales, exceptions préliminaires*, par. 85.

<sup>20</sup> Voir ci-après, partie I, chap. 2, sect. B 1).

13

32. Cette approche est résumée dans l'opinion individuelle exprimée par Mme la juge Higgins en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, dont la Russie considère qu'elle énonce le critère juridique applicable aux exceptions préliminaires<sup>21</sup>. Dans cette opinion, Mme Higgins déclare que «[l]e seul moyen d'établir ... si les demandes [du demandeur] sont fondées de façon assez plausible sur le traité ... consiste à accepter provisoirement que les faits allégués par [le demandeur] sont vrais»<sup>22</sup>. Suivant cette méthode, la Cour examine «si les *faits allégués par le demandeur* peuvent s'appliquer à une violation d'une disposition déterminée»<sup>23</sup>. Elle le fait sans chercher à «savoir si les faits sont avérés» ou «s'ils constituent vraiment une violation» car «il s'agit là de questions qui relèvent du fond»<sup>24</sup>. Tous les faits allégués par le demandeur étant présumés véridiques aux fins de l'analyse, la Cour s'assure ensuite que la demande dont elle est saisie trouve un fondement juridique dans l'instrument conventionnel invoqué.

33. Telle n'est pas l'approche de la Russie. Au contraire, celle-ci demande à la Cour d'entreprendre un examen au fond des faits allégués par l'Ukraine<sup>25</sup>, demande qui n'a aucun fondement dans la jurisprudence de la Cour et qui est incompatible avec le but d'un examen des exceptions d'incompétence au stade préliminaire.

14

34. Selon la méthode novatrice qu'elle propose, la Russie demande à la Cour de scruter les faits invoqués par l'Ukraine et d'apprécier la valeur probante des éléments que celle-ci a produits, afin de déterminer si son argumentation factuelle est «plausible». La Russie se méprend d'autant plus qu'elle amalgame le traitement par la Cour de la demande en indication de mesures conservatoires avec celui des exceptions préliminaires, et interprète de manière erronée l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour ainsi que sa pertinence pour les exceptions préliminaires. Mais la question qui se pose à ce stade de la procédure n'est pas celle de savoir si la Cour peut juger «plausible» l'argumentation factuelle de l'Ukraine ; il s'agit de savoir si la Cour a compétence pour statuer sur les demandes de l'Ukraine, en acceptant les faits allégués par celle-ci. Même si la Cour devait considérer que le critère des *Plates-formes pétrolières* est applicable aux clauses compromissaires de la CIRFT et de la CIEDR, et qu'il est opportun de trancher dès maintenant les désaccords des Parties en matière d'interprétation afin de déterminer si les demandes formulées par l'Ukraine sur le plan du droit entrent dans les prévisions des deux conventions, il ne serait pas approprié qu'elle se penche à ce stade de la procédure sur la véracité des faits allégués par l'Ukraine.

---

<sup>21</sup> Voir EPFR, par. 34, note 23.

<sup>22</sup> Voir *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (I) (rendu le 12 décembre 1996) (ci-après «*Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996»), opinion individuelle de Mme la juge Higgins, p. 856, par. 32.

<sup>23</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, opinion individuelle de Mme la juge Higgins, p. 219 (les italiques sont de nous).

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Voir EPFR, par. 22.

## 1. Les arguments factuels de la Russie n'ont pas leur place à ce stade de la procédure et sont incompatibles avec le traitement habituel des exceptions préliminaires par la Cour

35. Tout au long de l'exposé de ses exceptions préliminaires, la Russie ne cesse de demander à la Cour d'apprécier la valeur probante des éléments produits par l'Ukraine, affirmant que la Cour doit «s'assurer que les faits avancés et les éléments de preuve invoqués par [l'Ukraine] corroborent de manière plausible» les griefs de celle-ci<sup>26</sup>. Par exemple, pour faire valoir qu'aucun acte de terrorisme au sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT n'a été commis en Ukraine, la Russie dissèque des questions d'intention purement factuelles<sup>27</sup>. Chose remarquable, elle apporte même ses propres éléments de preuve, tels que des articles publiés sur un site Internet consacré à la propagande contre l'Ukraine, afin de décrédibiliser certains témoignages présentés par cette dernière<sup>28</sup>. De la même façon, elle dénigre à tort les éléments de preuve que l'Ukraine a produits pour attester la discrimination que subissent les communautés tatare et ukrainienne de Crimée en violation de la CIEDR. S'agissant de cette convention, la Russie reproche à l'Ukraine de n'avoir pas fourni de «données statistiques» suffisantes ; elle conteste en outre la fiabilité de certains éléments de preuve et, là aussi, apporte les siens propres<sup>29</sup>.

15

36. La Russie ne cite aucune affaire dans laquelle la Cour, au stade des exceptions préliminaires, aurait analysé les éléments de preuve produits par le demandeur (ou, *a fortiori*, permis au défendeur d'en soumettre également, comme le fait la Russie), ou se serait prononcée sur les faits en vue de déterminer si les éléments de preuve «accréditent de manière plausible» les griefs du demandeur<sup>30</sup>. Les décisions de la Cour auxquelles se réfère la Russie concernent le caractère plausible *en droit* des demandes<sup>31</sup>. Pour autant qu'il convienne, dans un cas particulier, d'examiner la plausibilité d'une demande au regard du droit, l'approche habituelle de la Cour «consiste à accepter provisoirement ... les faits allégués par [le demandeur]»<sup>32</sup>. Les exigences de la Russie, qui attend de la Cour qu'elle évalue prématurément les éléments de preuve de l'Ukraine, sont incompatibles avec cette approche.

37. En proposant une nouvelle méthode qui consiste à analyser les faits, la Russie tente en réalité d'introduire prématurément à la phase des exceptions préliminaires des questions relevant du fond. L'examen des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité à un stade préliminaire a pour but de permettre à la Cour d'établir le champ de sa compétence sans avoir à entreprendre une analyse complète des faits de l'affaire (ou de leur consacrer une série complète d'audiences). Le Règlement de la Cour prévoit que le dépôt d'exceptions préliminaires suspend la procédure sur le fond et que la Cour ne se prononce pas sur les exceptions qui n'ont pas un «caractère

---

<sup>26</sup> Voir EPFR, par. 22.

<sup>27</sup> *Ibid.*, chap. III et IV.

<sup>28</sup> Voir *ibid.*, par. 118 et note 167 (où la Russie s'appuie majoritairement sur les articles d'un site appelé «Anti-Fashist Information Agency», dont la principale activité consiste apparemment à propager de fausses informations sur l'Ukraine).

<sup>29</sup> Voir *ibid.*, par. 337-338, 346-350.

<sup>30</sup> Voir *ibid.*, par. 22.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'UNESCO, avis consultatif du 23 octobre 1956, C.I.J. Recueil 1956*, p. 89 (où la Cour vérifie si le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail avait compétence à l'égard d'une requête fondée sur son propre Statut, et fait observer qu'on ne peut «pas exiger que les faits allégués emportent nécessairement les conséquences que les requérants prétendent y attacher» car «cette ... exigence confondrait l'examen de la compétence avec celui du fond») ; affaire *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni) (fond : obligation d'arbitrage), arrêt du 19 mai 1953, C.I.J. Recueil 1953*, p. 18 (où la Cour examine le caractère plausible en droit, plutôt qu'en fait, des demandes présentées par la Grèce sur le fondement du traité concerné).

<sup>32</sup> *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, opinion individuelle de Mme la juge Higgins, par. 32.

16

exclusivement préliminaire»<sup>33</sup>. La Cour a refusé à maintes reprises de statuer sur des exceptions qui n'étaient pas strictement préliminaires, réservant pour l'examen au fond toute question qu'elle jugeait suffisamment liée au fond de l'affaire pour qu'une décision à son sujet équivaille «à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond»<sup>34</sup>. L'approche de la Russie non seulement est incompatible avec ces règles<sup>35</sup>, mais compromettrait en outre le bénéfice d'un traitement des questions de compétence à un stade préliminaire. Pour appliquer le critère de la Russie, la Cour devrait procéder à une analyse approfondie du dossier factuel (très volumineux en l'espèce) et donner à l'Etat demandeur la possibilité de défendre pleinement sa cause sur le fond en répondant aux critiques de l'Etat défendeur. A l'évidence, cela reviendrait à fusionner la phase du fond avec celle des exceptions préliminaires.

38. Avec cette méthode totalement nouvelle, la Russie demande bel et bien à la Cour de statuer sur le fond, en évaluant la valeur probante des éléments soumis et en tranchant les points de fait. La Russie a certes le droit de contester les faits allégués par l'Ukraine, mais le moment approprié pour ce faire est la phase du fond et non celle des exceptions préliminaires.

## **2. La Russie établit à tort une relation entre ses exceptions préliminaires et l'ordonnance de la Cour en indication de mesures conservatoires**

39. En contestant — de manière abusive à ce stade de la procédure — les faits allégués par l'Ukraine<sup>36</sup>, la Russie cherche à relier ses arguments factuels à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires que la Cour a rendue dans l'affaire. Cette démarche est fautive à deux égards : elle trahit une méconnaissance de la relation entre les mesures conservatoires et les exceptions préliminaires, et témoigne également d'une interprétation erronée de l'importance des mesures conservatoires spécifiques indiquées par la Cour.

17

40. La demande abusive par laquelle la Russie invite la Cour à enquêter sur les faits repose en partie sur une analogie erronée entre les exceptions préliminaires et les mesures conservatoires. Lorsqu'elle statue sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour détermine d'abord si elle a compétence *prima facie*, ce qui l'amène à «rechercher si «les actes dont [le demandeur] tire grief sont, *prima facie*, susceptibles d'entrer dans les prévisions» de l'instrument invoqué<sup>37</sup>. Elle examine ensuite séparément si «les droits allégués par la partie [demandant les mesures conservatoires] sont au moins plausibles»<sup>38</sup>. Cet examen, qui comprend une première évaluation restreinte du fond de l'affaire, est particulier aux mesures conservatoires. Il montre que la question de la «plausibilité» est distincte de celle de savoir si les griefs sont susceptibles «d'entrer dans les prévisions» de l'instrument concerné, et ne concerne donc pas la compétence de la Cour.

---

<sup>33</sup> Règlement de la Cour, art. 79, par. 5 et [7].

<sup>34</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 852, par. 51 (rendu le 13 décembre 2007) ; voir aussi *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 28-29, par. 50 (rendu le 27 février 1998) (ci-après «Lockerbie, exceptions préliminaires») (dans laquelle la Cour s'est abstenue d'examiner une exception au motif que, si elle «devait statuer sur cette exception, elle statuerait ... immanquablement sur le fond»).

<sup>35</sup> Règlement de la Cour, art. 79, par. [7].

<sup>36</sup> EPFR, par. 22.

<sup>37</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017* (citant *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1155, par. 47).

<sup>38</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 63-64.

18

41. Il n'y a rien de surprenant à ce que des questions en rapport avec la plausibilité des faits interviennent dans le traitement des demandes en indication de mesures conservatoires, mais tel ne saurait être le cas au stade des exceptions préliminaires. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, la Cour exerce sa faculté d'obliger les Etats à agir ou à s'abstenir d'agir, car ses «ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire»<sup>39</sup>. Ainsi qu'elle l'a fait lors de la phase des mesures conservatoires en la présente procédure, la Cour procède, à juste titre, à une première évaluation de l'affaire sur le fond (mais sans pour autant étudier le dossier dans son intégralité) et s'assure (sur cette base restreinte) que l'Etat demandeur présente des griefs plausibles contre l'Etat défendeur, avant d'imposer à ce dernier des obligations contraignantes. Or, rien de semblable n'est fait au stade des exceptions préliminaires. Lors de cette phase-là, la Cour doit simplement décider si des motifs d'incompétence ou d'irrecevabilité l'empêchent de connaître du différend, sans prescrire de remède.

42. Il est révélateur que la Russie fasse largement abstraction des passages les plus pertinents de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires : ceux où la Cour rejette les arguments qu'elle avance à propos de la compétence en se référant au règlement des différends par voie de négociation et, dans le cas de la CIRFT, par voie d'arbitrage<sup>40</sup>. La Russie porte toute son attention sur le fait que la Cour ait évalué la plausibilité du dossier limité dont elle disposait au stade des mesures conservatoires. La façon dont la Russie interprète l'ordonnance dans l'exposé de ses exceptions préliminaires est à la fois fautive et sans pertinence.

19

43. Selon la Russie, les griefs que l'Ukraine soumet sur le fondement de la CIRFT, tels qu'ils sont présentés dans le mémoire, sont étayés «pour l'essentiel [par] les mêmes éléments de preuve» que ceux qui ont été soumis au stade des mesures conservatoires<sup>41</sup>. Cette affirmation est non seulement incroyable mais en plus clairement fautive. Lors de la procédure sur les mesures conservatoires, l'Ukraine a respecté l'instruction de la Cour de ne pas «aborder le fond de l'affaire au-delà de ce qui est strictement nécessaire»<sup>42</sup>, en gardant à l'esprit qu'il n'est pas possible «aux parties de présenter, ni à la Cour d'examiner, les éléments de preuve ou arguments détaillés relatifs aux questions juridiques qui seront requis au stade de la compétence ou du fond»<sup>43</sup>. Avec les éléments contenus dans le mémoire, parmi lesquels figurent des rapports d'experts, des dépositions de témoins et d'autres documents qui n'avaient pas encore été produits au stade des mesures conservatoires, le dossier de l'Ukraine offre maintenant un niveau de preuve extraordinairement élevé. En outre, l'Ukraine a désormais exposé en détail ses arguments juridiques, qu'elle a développés au-delà de ce qui lui était permis au stade des plaidoiries limitées sur les mesures conservatoires. L'affirmation de la Russie, selon laquelle les preuves soumises par l'Ukraine aux fins de l'examen au fond seraient «pour l'essentiel les mêmes», n'est pas du tout crédible.

---

<sup>39</sup> Voir *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109 (rendu le 27 juin 2001) ; voir également la lettre en date du 18 juillet 2018 adressée à l'agent de l'Ukraine par le greffier («la Cour souhaite rappeler aux Parties le caractère contraignant des mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance [du 19 avril 2017]»).

<sup>40</sup> *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 52-54 (au sujet de la CIRFT) ; *ibid.*, par. 59-61 (au sujet de la CIEDR) ; voir aussi ci-après, partie II, chap. 3, et partie III, chap. 7.

<sup>41</sup> EPFR, par. 21.

<sup>42</sup> Instructions de procédure de la Cour, Instruction XI.

<sup>43</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011, déclaration de M. le juge Greenwood, p. 46, par. 2. Par ailleurs, dans ses observations sur les demandes de l'Ukraine en la présente instance, le juge *ad hoc* Pocar a relevé qu'il y avait une certaine incohérence entre, d'une part, l'instruction de la Cour visant à limiter le volume des pièces produites et, d'autre part, sa conclusion selon laquelle l'Ukraine n'avait pas soumis, sur certains points, de preuves suffisantes pour justifier une indication de mesures conservatoires. Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Pocar, par. 5-9.



44. En outre, selon la Russie, la Cour a estimé que l'Ukraine «n'était pas davantage parvenue, dans une large mesure, à présenter des allégations plausibles de violation de la CIEDR»<sup>44</sup>. C'est tout aussi faux. En réalité, la Cour a considéré que l'Ukraine avait *bien* présenté des griefs plausibles s'agissant des mesures prises par la Russie pour interdire le Majlis et restreindre les droits des Ukrainiens en matière d'éducation<sup>45</sup>. Ensuite, dans l'exercice de son large pouvoir discrétionnaire, elle a décidé de ne pas traiter d'autres aspects des demandes que l'Ukraine fonde sur la CIEDR<sup>46</sup>. Mais nulle part la Cour n'a laissé entendre, et encore moins décidé, qu'un quelconque grief de l'Ukraine en relation avec la CIEDR manquait de plausibilité. En outre, lesdits griefs, tout comme ceux que l'Ukraine soumet sur le fondement de la CIRFT, sont maintenant étayés par un dossier de preuves beaucoup plus complet.

45. Par conséquent, il convient d'ignorer les manœuvres que déploie la Russie pour tenter de tirer quelque avantage de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour.

\*

46. En résumé, la Cour a bien compétence pour connaître des divergences d'interprétation constatées par la Russie au sujet du sens et du champ d'application de diverses dispositions de la CIRFT et de la CIEDR. Ces divergences d'interprétation entrent sans conteste dans le champ des clauses compromissaires des deux conventions, et peuvent être examinées et tranchées par la Cour au stade du fond. Si toutefois la Cour décidait d'interpréter la CIRFT et la CIEDR au stade des exceptions préliminaires aux fins d'établir sa compétence, les faits tels qu'allégués par l'Ukraine devraient être présumés véridiques. La profuse thèse de la Russie sur les faits doit être rejetée, car ce n'est qu'une tentative abusive de plaider au fond lors de la phase des exceptions préliminaires.

20

---

<sup>44</sup> EPFR, par. 3.

<sup>45</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 82-83

<sup>46</sup> Voir Statut de la Cour, art. 41, par. 1 («La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire»); voir également *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002 C.I.J. Recueil 2002*, déclaration de M. le juge Elaraby, p. 260, par. 3 (faisant observer qu'«[il est conféré] à la Cour un vaste pouvoir discrétionnaire pour décider quelles circonstances justifient l'indication de mesures conservatoires»).

## PARTIE II

### LA COUR A COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES SOUMISES PAR L'UKRAINE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION CONTRE LE FINANCEMENT DU TERRORISME

47. L'Ukraine, dans son mémoire, a montré que la Russie avait foulé aux pieds les obligations qu'elle tient de la CIRFT. La Russie n'a pas pris toutes les mesures possibles pour empêcher le financement du terrorisme, en violation de l'article 18 de cette convention. Elle n'a pas procédé à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de fonds destinés à financer le terrorisme, en violation de l'article 8. Elle n'a pas pris de mesures d'enquête, de poursuite ou d'extradition en rapport avec des actes de financement de terrorisme, en violation des articles 9 et 10. Elle n'a pas non plus accordé à l'Ukraine l'entraide judiciaire la plus large possible dans le cadre d'enquêtes sur le financement du terrorisme, en violation de l'article 12.

48. L'Ukraine, dans son mémoire, a montré que ces violations s'inscrivaient dans le contexte d'une multiplication des actes terroristes commis par les intermédiaires de la Russie en Ukraine, y compris la «République populaire de Donetsk» (RPD), la «République populaire de Louhansk» (RPL) ainsi que les «Partisans de la République populaire de Kharkiv» (ou «Partisans de Kharkiv»), entre autres groupes. La RPD et la RPL ont d'abord ciblé des opposants politiques, victimes de violences et d'intimidation ; le phénomène a bientôt pris une nouvelle ampleur, avec la destruction en vol d'un avion de ligne civil, l'appareil assurant le vol MH17 de Malaysia Airlines, puis le bombardement de zones civiles à l'aide de lance-roquettes multiples de type Smerch ou Grad et, en parallèle, une vague d'attentats contre des cibles civiles dans des villes ukrainiennes éloignées des lignes de front. L'Ukraine, au chapitre 1 de son mémoire, a apporté la preuve détaillée de ces faits et, au chapitre 4, montré que ceux-ci étaient constitutifs d'actes de terrorisme au sens des alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT.

49. L'Ukraine, dans son mémoire, a en outre montré comment des individus, des représentants de l'Etat et des entités russes avaient transféré de vastes quantités d'armes et de fonds à ces groupes, et avaient, pour leur venir en aide, dirigé des camps d'entraînement, et participé à des collectes de fonds qui leur étaient destinés. Nombre des armes fournies par des représentants de l'Etat russes à des intermédiaires en Ukraine ont servi à commettre les actes terroristes spécifiques dont le mémoire apporte la preuve : ainsi de la batterie de missiles Bouk qui a servi à abattre l'avion assurant le vol MH17, du puissant lance-roquettes multiples avec lequel ont été bombardées des zones civiles, ou des mines à usage militaire posées pour semer la terreur à Kharkiv. Dans le même temps, certaines personnalités russes, tel l'opulent homme d'affaires Konstantin Malofeev, ont joué un rôle essentiel en matière de financement, et les collectes de fonds privés en ligne ont ouvertement proliféré sur le territoire de la Russie. Au chapitre 2 de son mémoire, l'Ukraine a apporté la preuve détaillée de ce financement du terrorisme et, au chapitre 5, elle a démontré que ces représentants de l'Etat et autres ressortissants russes avaient commis des infractions de financement du terrorisme au sens de l'article 2 de la CIRFT.

50. Enfin, l'Ukraine, dans son mémoire, a établi que la Russie avait engagé sa responsabilité à raison de violations de la CIRFT s'agissant de ces nombreux actes de financement du terrorisme. La Russie n'a pas empêché ses propres représentants de financer le terrorisme, a encouragé le financement de celui-ci par des acteurs privés, a refusé d'assurer la surveillance de ses frontières avec l'Ukraine en vue d'empêcher des acteurs, publics comme privés, de faire passer des armes et des fonds de l'autre côté de la frontière à des groupes se livrant à des activités terroristes, et a manqué d'empêcher les collectes de fonds ouvertement menées sur son territoire en vue de soutenir la RPD et la RPL — autant d'actes contraires à l'obligation que l'article 18 de la CIRFT lui fait

expressément de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher le financement du terrorisme. Par ailleurs, en ne tenant aucun compte des mises en garde expresses de l'Ukraine quant aux collectes de fonds destinées à financer le terrorisme, non plus que de ses demandes tendant à obtenir le gel ou la saisie des avoirs utilisés à cette même fin, en n'engageant ni enquêtes ni poursuites, ni procédures d'extradition contre les auteurs d'infractions de financement du terrorisme, et en n'accordant pas à l'Ukraine l'entraide judiciaire la plus large possible dans le cadre d'enquêtes pénales relatives au financement du terrorisme, la Russie a manqué aux autres obligations de coopération que lui imposent les articles 8, 9, 10 et 12 de la CIRFT. Au chapitre 3 de son mémoire, l'Ukraine a apporté la preuve détaillée des agissements de la Russie, et elle a, au chapitre 6, montré de quelle manière celle-ci avait, par son action ou par son inaction, manqué à ses obligations au titre de la CIRFT.

51. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie cherche à éluder la responsabilité qui est la sienne à cet égard, en tentant par tous les moyens de se dérober aux conséquences du consentement donné à la compétence de la Cour par le jeu de la clause compromissoire de la CIRFT. Elle présente sous un jour erroné les demandes de l'Ukraine, avance des allégations dénuées de tout fondement, présente des arguments factuels qui relèvent exclusivement de la phase du fond, et donne des dispositions de la CIRFT une interprétation on ne peut plus éloignée de leur sens ordinaire, qui à la fois les priverait de tout effet utile et ferait échec au but fondamental de la convention.

23

52. Ainsi qu'elle l'a montré en détail dans son mémoire, l'Ukraine a fait état de violations graves de la CIRFT, dûment documentées, et de différends quant à l'interprétation et à l'application de cette convention. Deux ans durant, elle a cherché, en vain, à régler ces différends avec la Russie, consacrant plus de six mois à rechercher une entente sur l'organisation d'une procédure d'arbitrage. La Russie, toutefois, n'a jamais souhaité dialoguer sérieusement avec l'Ukraine, et ces efforts ont fait long feu. Comme l'y autorise expressément le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT, l'Ukraine s'est donc tournée vers la Cour. Ainsi qu'il sera décrit en détail ci-après, les tentatives que fait la Russie pour se soustraire à la compétence de la Cour par le jeu de ses exceptions préliminaires sont indéfendables en droit.

**L'UKRAINE A REMPLI TOUTES LES CONDITIONS PRÉALABLES À LA SAISINE DE LA COUR  
PRÉVUES AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 24 DE LA CIRFT**

53. L'Ukraine invoque la compétence de la Cour pour trancher le différend qui l'oppose à la Russie à propos de la CIRFT en se fondant sur la clause compromissoire de cette dernière — le paragraphe 1 de son article 24 —, qui se lit comme suit :

«Tout différend entre des Etats Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un de ces Etats. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»<sup>47</sup>

54. Le paragraphe 1 de l'article 24 suppose donc, premièrement, que le différend n'aura pu être réglé par voie de négociation «dans un délai raisonnable» et, deuxièmement, que les parties ne seront pas «parv[enues] à se mettre d'accord sur l'organisation d[un] arbitrage» dans un délai de «six mois». Ces deux conditions sont ici remplies. Ainsi qu'il sera démontré dans le présent chapitre, l'Ukraine a poursuivi des négociations avec la Russie pendant deux ans, ce qui, au vu des circonstances, allait bien au-delà de l'exigence *a minima* d'un «délai raisonnable». L'Ukraine a continué de rechercher un règlement du différend, par voie de négociation, en dépit du manque de coopération de la Russie, et du caractère peu fructueux de leurs pourparlers. Elle a ensuite tenté d'obtenir un accord sur l'organisation de l'arbitrage, mais n'y est pas parvenue dans les six mois qui ont suivi la date de sa demande d'arbitrage. Pour ces raisons, les exceptions de la Russie sont dépourvues de fondement.

**A. L'IMPOSSIBILITÉ DE RÉGLER LE DIFFÉREND PAR VOIE DE NÉGOCIATION  
DANS UN DÉLAI RAISONNABLE**

55. La Cour a déjà eu l'occasion de dire que les «faits démontr[aient] qu[e] l'Ukraine et la Fédération de Russie avaient mené des négociations concernant la question du respect par la seconde des obligations de fond lui incombant au titre de la CIRFT» et qu'«[i]l sembl[ait] ressortir des éléments versés au dossier que ces questions n'[avaient] pu alors être résolues par voie de négociation»<sup>48</sup>. La Russie n'en prétend pas moins que l'Ukraine n'a pas satisfait à la condition de négociation visée au paragraphe 1 de l'article 24. Dans la section A 1) ci-dessous, l'Ukraine analysera la nature de cette condition. Dans la section A 2), elle montrera que, en poursuivant les négociations pendant plus de deux ans, sans progresser sur la voie du règlement du différend, elle a plus que satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 24. Dans la section A 3), elle reviendra sur les allégations dépourvues de fondement de la Russie la taxant de mauvaise foi.

---

<sup>47</sup> CIRFT, art. 24 1).

<sup>48</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 52.

### **1. La nature de l'obligation, prévue au paragraphe 1 de l'article 24, d'avoir tenté de régler le différend par voie de négociation**

26

56. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT, un différend qui «ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable» est soumis à une procédure de règlement obligatoire<sup>49</sup>. L'Ukraine reconnaît que, par l'effet de cette disposition, les parties en litige sont tenues de tenter de négocier avant de porter un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIRFT devant un tribunal arbitral ou la Cour. Dans le cadre de précédents mettant en cause une clause compromissoire prévoyant une condition préalable de négociation, la Cour a cherché à savoir 1) si une partie avait «véritablement cherché à mener des négociations avec l[']autre] en vue de régler le différend qui les oppos[ait]»<sup>50</sup> ; et 2) si ladite partie «a[vait] poursuiv[ie] ces négociations] autant que possible dans le but de régler le différend», jusqu'à ce qu'il s'avère que lesdites négociations «[avaient] échoué, [étaient] devenues inutiles ou [avaient] abouti à une impasse»<sup>51</sup>. La condition préalable relative à la négociation prévue au paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT se distingue toutefois de celles que l'on trouve dans les clauses compromissoires à tous autres égards similaires que la Cour a été amenée à interpréter : elle est circonscrite en termes de «délai raisonnable»<sup>52</sup>, un critère auquel il a assurément été satisfait en l'espèce.

#### **a) Véritable tentative de régler le différend par voie de négociation**

57. La Cour, dans un premier temps, doit s'employer à déterminer si «l'une des parties [a] vraiment [tenté] d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend»<sup>53</sup>. En l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour a distingué les négociations de simples protestations ou contestations, et relevé que les négociations devaient «concerner l'objet du différend [et] se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question»<sup>54</sup>. La Russie elle-même avait soutenu, dans cette affaire, que «la durée des négociations» était pertinente aux fins d'évaluer s'il y avait eu une véritable tentative de négocier<sup>55</sup>.

27

58. La Cour n'a jamais conclu qu'un Etat ayant participé à de longs pourparlers n'aurait, ce nonobstant, pas tenté de régler le différend par la voie négociée. A vrai dire, elle n'a conclu à l'absence de tentative de négociation qu'en présence de circonstances factuelles extrêmes, telles que celles observées en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*. Dans cette dernière, la Cour a constaté que la Géorgie avait avisé pour la première fois la Russie de l'existence d'un différend relatif à l'interprétation de l'application de la CIEDR le 9 août 2008, et avait soumis sa requête le 12 août 2008 — l'intervalle de temps au cours duquel des négociations auraient pu être tentées étant ainsi limité à trois jours<sup>56</sup>. Au cours de ces trois jours, les Parties n'ont fait que des déclarations unilatérales, lors de conférences de presse ou devant le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (ONU), n'attestant pas, selon la Cour, une «tent[ative] de négocier sur [l]es questions» en cause<sup>57</sup>. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, plusieurs échanges de

---

<sup>49</sup> CIRFT, art. 24 1).

<sup>50</sup> *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 (I)*, p. 96-98, par. 162 (rendu le 1<sup>er</sup> avril 2011) (ci-après «*Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires*»).

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> CIRFT, art. 24 1).

<sup>53</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires*, par. 157.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 161.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 150.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 113, 168.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 181 ; voir aussi *ibid.*, par. 109, 112, 172-176.

correspondance et diverses rencontres sur une période de huit mois ont permis au contraire à la Cour de conclure que la Belgique avait «vraiment tenté» d'entamer les négociations avec le Sénégal<sup>58</sup>.

**b) Une obligation de négocier limitée en termes de «délai raisonnable»**

59. La Russie soutient que les négociations, une fois entreprises, doivent être poursuivies jusqu'à ce que leur inutilité soit établie<sup>59</sup>. Cette position repose sur l'idée que les prévisions du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT seraient identiques à celles des clauses compromissaires que la Cour a déjà été amenée à interpréter<sup>60</sup>. La Russie méconnaît toutefois le libellé propre au paragraphe 1 de l'article 24, qui limite en termes de «délai raisonnable» la période que couvre l'obligation de négocier. D'après le sens ordinaire des dispositions de la CIRFT, si les négociations ne conduisent pas à régler le différend dans un délai raisonnable, point n'est besoin de les poursuivre, quand bien même il pourrait être considéré qu'elles ne sont pas devenues inutiles ou n'ont pas abouti à une impasse.

60. Soyons clairs, lorsque des négociations se poursuivent au-delà d'un délai raisonnable sans qu'aucun progrès n'ait été constaté, l'on pourra généralement aussi conclure à leur inutilité. Et, ainsi qu'il sera montré plus loin, l'Ukraine a amplement satisfait à toute obligation de mener des négociations jusqu'à ce qu'elles soient devenues inutiles. Reste que, aux fins de l'application du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT, la Cour pourra juger que l'obligation préalable de négocier a été entièrement remplie à l'aune de la condition plus limitée relative au «délai raisonnable».

28

61. Est raisonnable, selon le sens ordinaire de ce terme, ce qui «se justifie compte tenu des circonstances»<sup>61</sup>. La Cour a ainsi reconnu que «ce qui [était] raisonnable et équitable dans un cas donné dépend[ait] nécessairement des circonstances»<sup>62</sup>. C'est donc en fonction du contexte que l'on déterminera ce qui est raisonnable. Les circonstances en jeu en l'espèce consistent en de graves questions de sécurité, intéressant notamment la population civile. Ce qui constituera un délai «raisonnable» aux fins de mener à bien les négociations s'appréciera eu égard à ces circonstances.

**c) La poursuite «autant que possible» des négociations**

62. Dans le contexte de clauses compromissaires qui ne limitaient pas expressément dans le temps l'obligation de négocier, la Cour a néanmoins reconnu qu'une partie n'était tenue de poursuivre les négociations qu'«autant que possible dans le but de régler le différend»<sup>63</sup>. La

---

<sup>58</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 445-447, par. 57-60 (rendu le 20 juillet 2012) (ci-après «Belgique c. Sénégal, arrêt du 20 juillet 2012»)* (la Cour a aussi jugé pertinent le fait que la Belgique avait exprimé son souci de voir le Sénégal observer ces obligations en se référant à la convention contre la torture) ; voir aussi *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt du 26 novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 148-149* (où elle a considéré que l'échange de correspondances diplomatiques valait négociations).

<sup>59</sup> EPFR, par. 233.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 232.

<sup>61</sup> Oxford English Dictionary, entrée «reasonable» (édition en ligne de 2018), par. 1 7) a), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2SpQiai>.

<sup>62</sup> *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 73, par. 49 (rendu le 20 décembre 1980).*

<sup>63</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, par. 162.*

condition préalable est remplie «lorsque les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse»<sup>64</sup>.

29

63. Déterminer si des négociations «ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse est essentiellement une question de fait, «une question d'espèce»<sup>65</sup>. La Cour a ainsi été amenée à conclure que le différend ne pouvait être réglé par voie de négociation dans des circonstances où le défendeur soutenait qu'il n'existait pas de différend relevant de la convention applicable, de sorte qu'«il n'y avait, de [son] avis..., aucune question à régler par voie de négociation»<sup>66</sup>. Elle a fait de même dans un cas où les «écritures et plaidoiries des Parties» montraient que «les positions de celles-ci n'[avaient], pour l'essentiel, pas évolué par la suite[,] confirm[ant] que les négociations n'[avaient] pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir»<sup>67</sup>. La Cour permanente de Justice internationale a spécifié, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, que les juridictions internationales ne pouvaient «se dispenser de tenir compte, entre autres circonstances, de l'appréciation des Etats intéressés eux-mêmes, qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée»<sup>68</sup>.

30

## 2. L'Ukraine a satisfait à la condition préalable de négociation prévue au paragraphe 1 de l'article 24

64. La Cour a déjà constaté, à bon droit, que l'Ukraine avait satisfait à la condition de négociation prévue au paragraphe 1 de l'article 24, et elle doit à présent le confirmer<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 159 ; *ibid.*, par. 162 (précisant que, pour déterminer si la Géorgie avait poursuivi les négociations autant que possible dans le but de régler le différend, la Cour «recherchera[it] si les négociations [avaient] échoué, [étaient] devenues inutiles ou [avaient] abouti à une impasse») ; voir aussi *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13 (ci-après «*Mavrommatis*») («[C]e peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.»).

<sup>65</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 160 ; voir aussi les affaires du *Sud-Ouest africain* (*Ethiopie c. Afrique du Sud* ; *Libéria c. Afrique du Sud*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 319, p. 345 (rendu le 21 décembre 1962) (ci-après «affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires») (où la Cour a jugé «sans pertinence et inutile de rechercher quelles thèses différentes et opposées [avaient] conduit les négociations des Nations Unies dans une impasse») ; *Mavrommatis*, p. 13 (où elle a relevé que «l'appréciation de l'importance et des chances de réussite d'une négociation diplomatique [était] essentiellement relative»).

<sup>66</sup> *Lockerbie*, exceptions préliminaires, par. 20.

<sup>67</sup> *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 59 ; *ibid.*, par. 57 («L'exigence que le différend «ne [puisse] pas être réglé par voie de négociation» ne saurait être entendue comme une impossibilité théorique de parvenir à un règlement ; elle signifie, ainsi que la Cour l'a indiqué au sujet d'une disposition au libellé similaire, qu'«il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement.») (Les italiques sont de nous.) (Citant affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, p. 345, où la Cour a dit que le «fait que les écritures et les plaidoiries des Parties ... aient clairement confirmé que cette impasse demeur[ait] obligé[ait] à conclure qu'il n'[était] pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations pu[ssent] aboutir à un règlement.»)

<sup>68</sup> *Mavrommatis*, p. 13 ; voir aussi Michel Virally, «Souveraineté des Etats et autorité du droit», *Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 183 (1983), p. 240 («[E]n assumant une obligation de négocier, l'Etat se réserve le droit au désaccord — donc le droit d'empêcher le règlement — à la seule condition de se comporter de bonne foi, ce qui peut difficilement être contrôlé.») (annexe 67).

<sup>69</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 52.

**a) L'Ukraine a vraiment tenté d'ouvrir le débat avec la Russie en vue de régler le différend**

65. L'Ukraine a expressément fait part à la Russie de ses préoccupations quant aux violations par cette dernière de la CIRFT. Le 28 juillet 2014, elle lui a adressé une note verbale proposant «l'ouverture de négociations sur l'interprétation et l'application de la [CIRFT]»<sup>70</sup>. La Russie a fait obstruction, rendant laborieuse toute tentative de s'entendre ne fût-ce que sur les aspects logistiques des négociations, tout en insistant pour que soient abordées des questions dépourvues de pertinence aux fins du différend entre les Parties<sup>71</sup>. Néanmoins, au terme de cinq mois d'échanges diplomatiques sur les seuls points de savoir où se tiendraient les négociations, et quel en serait l'ordre du jour, l'Ukraine a cédé aux exigences de la Russie et exprimé son «intention et réel désir de régler le différend entre elles par la voie de négociation, dans un esprit de dialogue constructif»<sup>72</sup>.

**31**

66. Les efforts déployés par l'Ukraine en vue de régler par voie de négociation le différend l'opposant à la Russie dans le cadre de la CIRFT excèdent même ceux qui avaient été consentis en l'affaire *Belgique c. Sénégal*. Dans cette dernière, les parties avaient eu des échanges diplomatiques et s'étaient rencontrées à plusieurs reprises sur une période de huit mois, ce que la Cour a jugé suffisant<sup>73</sup>. En la présente espèce, l'Ukraine a adressé plus de 20 notes diplomatiques à la Russie, et a participé à quatre cycles de négociations sur une période de deux ans.

67. A l'instar de ce qui s'était produit en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, l'Ukraine a expressément soulevé la question du respect par la Russie de ses obligations au titre de la CIRFT, tant dans le cadre de correspondances diplomatiques qu'au cours des rencontres entre les Parties<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Note verbale n° 72/22-484-1964 en date du 28 juillet 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (mémoire de l'Ukraine, ci-après «MU», annexe 368).

<sup>71</sup> Note verbale n° 13355 en date du 14 octobre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères la Fédération de Russie (proposant de déplacer les négociations à Moscou, et répondant trois jours avant la date à laquelle l'Ukraine suggérait de tenir celles-ci) (MU, annexe 373) ; note verbale n° 14587 en date du 24 novembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (faisant fi des propositions de compromis de l'Ukraine tendant à ce que les négociations se tiennent à Genève et à Strasbourg, et proposant en lieu et place qu'elles se déroulent Minsk ; suggérant de discuter des «conditions de sécurité pour les ressortissants russes à Kiev et les ressortissants ukrainiens à Moscou (y compris le personnel diplomatique)» (MU, annexe 375) ; «Russian Federation Note Verbale No. 16599 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 December 2014)» (rejetant la proposition de l'Ukraine, tendant à privilégier Strasbourg, pour sa neutralité, aux fins de la tenue des négociations, et insistant pour que celles-ci se déroulent à Minsk) (annexe 23) ; «Russian Federation Note Verbale No. 17131 to the Embassy of Ukraine in Moscow (29 December 2014)» (demandant instamment «que l'ordre du jour des consultations soit amendé, et qu'y soit introduit un point sur le renforcement de la sécurité des missions diplomatiques contre les attentats terroristes») (EEU, annexe 25).

<sup>72</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3114 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (19 December 2014)» (annexe 24).

<sup>73</sup> *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 57-59.

<sup>74</sup> Comparer avec *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 58 («[L]a Belgique a expressément indiqué qu'elle agissait dans le cadre du processus de négociation visé à l'article 30 de la convention contre la torture [dans ses notes verbales.]»), et, par exemple, la note verbale n° 72/22-620-2087 en date du 12 août 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (invoquant la CIRFT, et fournissant à la Russie des informations sur des ressortissants russes ayant transporté frauduleusement des armes destinées à être utilisées par la RPD pour commettre des activités terroristes, et ayant réuni des fonds dans l'intention de les voir utilisés à de telles fins en Ukraine) (MU, annexe 369) ; note verbale n° 72/22-620-2221 en date du 29 août 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (invoquant la CIRFT, désignant des ressortissants russes ayant utilisé des comptes en banque pour financer des activités terroristes en Ukraine, et appelant la Russie à se conformer aux obligations lui incombant en vertu de la CIRFT) (MU, annexe 371) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)» (résumant le premier cycle de négociations entre les Parties, dans le cadre duquel l'Ukraine a fait part de ses préoccupations quant au soutien apporté par la Russie à des activités terroristes, en a fourni des preuves factuelles et a évoqué à cet égard la responsabilité de la Russie au titre de la CIRFT) (annexe 30).



32 La Russie a pris acte de la demande de l'Ukraine tendant à obtenir la tenue de négociations sur l'interprétation et l'application de la CIRFT, et admis que tel était bien l'objet des quatre cycles de négociations auxquelles les Parties avaient pris part<sup>75</sup>. En cherchant à négocier avec la Russie, l'Ukraine est également allée bien au-delà des démarches *a minima* entreprises par la Géorgie dans le cadre du différend l'opposant à ce même pays au regard de la CIEDR — la Géorgie s'étant limitée à faire, dans un intervalle de temps réduit à trois jours, des déclarations lors d'une conférence de presse et d'une séance du Conseil de sécurité de l'ONU, sans invoquer expressément ladite convention<sup>76</sup>.

33 68. Lors de nombreuses initiatives visant à résoudre le différend par voie de négociation, l'Ukraine a évoqué les expéditions d'équipements militaires russes le long de la frontière russo-ukrainienne<sup>77</sup> ; fourni des informations concernant des ressortissants russes dont les comptes bancaires avaient servi au financement du terrorisme en Ukraine<sup>78</sup> ; renvoyé aux déclarations de ressortissants russes sur le financement d'activités terroristes en Ukraine<sup>79</sup> ; communiqué des éléments factuels relatifs au bombardement de civils près de Volnovakha<sup>80</sup>, Marioupol<sup>81</sup> et Kramatorsk<sup>82</sup> au moyen d'armes fournies par des Russes ; produit des informations factuelles détaillées, preuves à l'appui, sur la destruction en vol d'un aéronef civil, au moyen d'un missile de type Bouk de provenance russe<sup>83</sup> ; et évoqué l'afflux d'armes et de fonds destinés à la commission

---

<sup>75</sup> Voir, par exemple, «Russian Federation Note Verbale No. 10471 to the Embassy of Ukraine in Moscow (15 August 2014)» (confirmant que «la Partie russe [était] disposée à tenir des négociations sur l'interprétation et l'application de la [CIRFT] en date du 9 décembre 1999») (annexe 18) ; note verbale n° 13355 en date du 14 octobre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (indiquant que «la Partie russe a[vait] accepté d'examiner les points dont la partie ukrainienne a[vait] suggéré la discussion à l'occasion de consultations sur l'interprétation et l'application de la [CIRFT]») (MU, annexe 373).

<sup>76</sup> Voir *Géorgie c. Fédération de Russie*, par. 171-184.

<sup>77</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2185 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (22 August 2014)» (MU, annexe 370) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2406 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 September 2014)» (annexe 19) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2732 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (4 November 2014)» (annexe 21) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-352 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)» (annexe 28).

<sup>78</sup> Voir note verbale n° 72/22-620-2221 en date du 29 août 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (désignant des ressortissants russes détenteurs de comptes bancaires ayant servi à financer les activités terroristes en Ukraine, et exhortant la Russie à s'acquitter de ses obligations en vertu de la CIRFT) (MU, annexe 371).

<sup>79</sup> Voir «Ukrainian Note Verbale No. 610/22-110-504 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (2 April 2015)» (concernant les déclarations de V. Yefimov, qui prouvent le financement et le soutien apportés à des activités terroristes en Ukraine) (annexe 29) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-264 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (10 February 2016)» (concernant l'attentat commis, avec l'appui des autorités russes, contre un rassemblement pour l'unité de citoyens ukrainiens à Kharkiv) (annexe 41).

<sup>80</sup> Voir «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-351 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)» (notant que la RPD avait lancé des attaques près de Volnovakha et utilisait des munitions russes) (annexe 27).

<sup>81</sup> Voir «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-1069 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (7 May 2015)» (concernant les tirs d'artillerie essayés par des civils à Marioupol, et présentant des informations détaillées quant aux faits et aux circonstances de l'attaque) (annexe 31).

<sup>82</sup> Voir «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-484-1103 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (12 May 2015)» (concernant les tirs d'artillerie contre des civils à Kramatorsk, Marioupol et Volnovakha, et relevant la responsabilité de la Russie dans l'expédition des armes utilisées lors de ces attaques) (annexe 33).

<sup>83</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2604 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)» (notant que l'ogive à l'origine de la destruction de l'appareil assurant le vol MH17 de Malaysian Airlines provenait du territoire de la RDP, et que l'appareil s'était écrasé près de Hrabove, en Ukraine) (annexe 37) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2894 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 November 2015)» (priant la Fédération de Russie de traiter de quatre points, présentés par l'Ukraine dans sa note diplomatique et au cours de la négociation) (annexe 39). Voir aussi «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-533 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 February 2016)» (annexe 42).

d'actes terroristes en Ukraine<sup>84</sup>. Elle a tenté d'aborder toutes ces questions avec la Russie au cours des différentes consultations directes qu'elles ont tenues<sup>85</sup>. La Russie en a expressément pris acte en exprimant à l'Ukraine «sa gratitude pour l'ensemble des informations fournies susceptibles d'être pertinentes en ce qui concerne la [CIRFT]»<sup>86</sup>. Ces nombreux échanges et rencontres diplomatiques confirment que l'Ukraine a véritablement cherché à mener des négociations avec la Russie en vue de régler le différend les opposant au sujet de l'interprétation et de l'application de la CIRFT.

### **34 b) Les négociations qu'a menées l'Ukraine avec la Russie se sont poursuivies au-delà d'un délai raisonnable**

69. Même si la poursuite des négociations devait assurément se révéler inutile, ainsi qu'il sera expliqué ci-après, l'Ukraine était tenue, en vertu du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT, de mener des négociations pendant un temps «raisonnable». Elle les a, en l'occurrence, poursuivies deux années durant, en dépit de l'absence de tout progrès. En parallèle, cependant, le différend s'aggravait, l'Ukraine devant faire face à un déchaînement d'actes terroristes financés depuis la Russie. Ainsi, l'attaque d'un poste de contrôle civil près de Volnovakha, au moyen d'un lance-roquettes BM-21 Grad, est intervenue peu avant le premier cycle de négociations. Le bombardement meurtrier de Marioupol a eu lieu deux jours après, suivi quelques semaines plus tard par l'attentat commis lors d'une manifestation patriotique à Kharkiv. Tout au long de la période de négociations, des armes et de l'argent russes ont continué d'être fournis à des groupes prenant part à des actes terroristes en Ukraine.

70. Dans ces circonstances, il n'est pas raisonnable de considérer que l'Ukraine se devait de continuer les négociations pendant une période prolongée. Lorsqu'un Etat cherche à négocier, et que l'autre réagit en n'empêchant pas ses représentants et autres ressortissants de soutenir des actes de terrorisme violents, il y a raisonnablement lieu pour le premier de déduire que la poursuite des négociations ne pourra être productive. Dès lors, il sera fondé à considérer comme «raisonnable» un délai bref, bien inférieur aux deux années que l'Ukraine a consacrées à rechercher, sincèrement, une solution au différend. La Russie elle-même reconnaît que les deux années de négociations auxquelles l'Ukraine a pris part «pourrai[ent] lui permettre de satisfaire à la condition relative au délai raisonnable prévue au paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT», admettant ainsi que son exception ne reposait sur rien, si ce n'est le bien mince argument selon lequel l'Ukraine aurait agi de «mauvaise foi»<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2185 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (22 August 2014)» (évoquant des articles et autres informations parues dans la presse à propos de la fourniture d'armes et de fonds) (MU, annexe 370) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2406 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 September 2014)» (évoquant une déclaration de militaires russes reconnaissant de tels faits) (annexe 19) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2732 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (4 November 2014)» (évoquant des articles de presse et des déclarations d'hommes politiques russes sur le même sujet) (annexe 21). Voir aussi «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-352 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)» (évoquant un rapport du ministère russe sur la même question) (annexe 28).

<sup>85</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)» (résumant le premier cycle de négociations entre les deux Parties, dans le cadre desquelles l'Ukraine a reproché à la Russie de soutenir des activités terroristes, produit des éléments factuels à l'appui, et évoqué l'engagement de la responsabilité de la Russie, au regard de la CIRFT, à raison de ces actes) (annexe 30) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2894 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 November 2015)» (résumant les cycles de négociations subséquents) (annexe 39) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-610-915 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 April 2016)» (*ibid.*) (annexe 44).

<sup>86</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 10448 to the Embassy of Ukraine in Moscow (31 July 2015)» (MU, annexe 376).

<sup>87</sup> EPFR, par. 240.

**35 c) La Russie a apporté confirmation de l'échec des négociations en refusant de discuter d'importants aspects du différend, de reconnaître l'existence de celui-ci, ou de modifier sa position**

71. Au cours de deux années de rencontres et d'échanges diplomatiques entre les deux pays, la Russie n'a jamais véritablement cherché à négocier ; elle s'est montrée disposée à s'asseoir à la table des négociations avec l'Ukraine, mais n'a jamais examiné de manière un tant soit peu approfondie les questions substantielles que celle-ci souhaitait aborder.

72. Les atermoiements et manœuvres dilatoires de la Russie ont d'emblée rendu difficile ne fût-ce que l'organisation des négociations. Ainsi, la Russie a écarté les lieux où l'Ukraine proposait que celles-ci se tinssent<sup>88</sup>, modifié peu avant une réunion les dates qui avaient été arrêtées, et attendu, avant de répondre aux sollicitations de l'Ukraine, que les dates des rencontres proposées par celle-ci soient passées<sup>89</sup>.

**36** 73. Parallèlement à l'obstruction opposée aux demandes de l'Ukraine tendant à ce que les deux pays se rencontrent, la Russie a fait bon marché des tentatives de celle-ci pour soulever certaines questions par voie de correspondance diplomatique. La vaste majorité des notes diplomatiques dans lesquelles l'Ukraine évoquait des questions essentielles intéressant la CIRFT sont, en substance, restées sans réponse. Ainsi, alors que l'Ukraine lui avait adressé plus de 20 notes diplomatiques concernant des violations de la convention<sup>90</sup>, la Russie n'abordait de

---

<sup>88</sup> Voir, par exemple, note verbale n° 13355 en date du 14 octobre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (proposant de tenir les négociations à Moscou plutôt qu'à Kiev, en raison de l'attentat contre l'ambassade de Russie) (MU, annexe 373) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/23-620-2674 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 October 2014)» (proposant de tenir les négociations à Kiev, Genève, Vienne ou Strasbourg plutôt qu'à Moscou) (annexe 20) ; note verbale n° 14587 en date du 24 novembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (ne tenant pas compte des propositions de compromis de l'Ukraine tendant à ce que les négociations se tiennent à Genève et à Strasbourg, et proposant en lieu et place Minsk), (MU, annexe 375) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3008 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (8 December 2014)» (troisième tentative d'arrêter les dates de négociations, l'Ukraine proposant que celles-ci aient lieu le 22 décembre 2014 à Strasbourg) (annexe 22) ; «Russian Federation Note Verbale No. 16599 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 December 2014)» (rejetant la proposition de l'Ukraine, tendant à privilégier Strasbourg, et insistant pour que les négociations se déroulent à Minsk) (annexe 23) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3114 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (19 December 2014)» (l'Ukraine acceptant que les négociations aient lieu à Minsk) (annexe 24).

<sup>89</sup> Voir, par exemple, note verbale n° 13355 en date du 14 octobre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (ne répondant que trois jours avant la date proposée par l'Ukraine pour la tenue des négociations) (MU, annexe 373) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/23-620-2674 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 October 2014)» (proposant la date du 20 novembre 2014 pour la tenue des négociations) (annexe 20) ; note verbale n° 14587 en date du 24 novembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (ne répondant que le 24 novembre 2014, soit quatre jours *après* la date proposée par l'Ukraine pour la tenue des négociations) (MU, annexe 375) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)» (proposant d'organiser un second tour des négociations pour la semaine du 11 mai 2015) (annexe 30) ; «Russian Federation Note Verbale No. 6392 to the Embassy of Ukraine in Moscow (8 May 2015)» (cherchant à repousser cette date au 15 juin 2015, soit près d'un mois après la date proposée par l'Ukraine) (annexe 32).

<sup>90</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2605 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)» (renvoyant au contenu des notifications adressées à la Russie) (annexe 38).

questions de fond que dans cinq de ses notes<sup>91</sup>, ne revenant que dans une seule d'entre elles — et encore uniquement de manière très partielle — sur des problématiques soulevées par l'Ukraine<sup>92</sup>.

37

74. La Russie n'a guère fait montre d'une attitude plus constructive lors des rencontres entre les deux Parties, se refusant à aborder d'importants aspects du différend<sup>93</sup>. Ainsi, au cours d'un des cycles de négociations, elle a refusé que soit discutée toute question relative à l'expédition d'armes russes en territoire ukrainien, ou aux tirs d'artillerie contre des civils à Volnovakha, Marioupol, et Kramatorsk<sup>94</sup>. Lors d'un autre, elle a indiqué qu'elle n'avait pas «consenti» à ce que soit abordé l'important sujet de la destruction de l'appareil assurant le vol MH17 et n'était pas «convaincue» que la question du financement d'un acte de terrorisme ayant une incidence internationale relevât même du champ des négociations<sup>95</sup>.

75. Surtout, la Russie a refusé de traiter de la question que l'Ukraine entendait en définitive soumettre à négociation : l'engagement de sa responsabilité à raison de violations de la CIRFT. Lorsqu'elle a répondu aux faits et allégations présentés par l'Ukraine, ce fut pour les rejeter sans autre explication, en les qualifiant «d'informations fictives et d'accusations dépourvues de fondement»<sup>96</sup>. Elle s'est d'ailleurs opposée à ce que l'Ukraine avance la moindre allégation de violation, arguant que son «ton» n'était pas productif et que ses accusations étaient «dépourvues de fondement»<sup>97</sup>. Au terme de quatre cycles de négociations — et sans avoir examiné sur le fond les faits à l'origine du différend soulevé par l'Ukraine —, la Russie a expressément contesté «qu'il exist[ât] matière à différend quant à l'interprétation ou à l'application de la [CIRFT]»<sup>98</sup>.

---

<sup>91</sup> Voir «Russian Federation Note Verbale No. 9070 to the Embassy of Ukraine in Moscow (30 June 2015)» (informant l'Ukraine que, selon la Russie, les manifestations du mouvement Euromaidan à Kiev étaient constitutives d'infractions au titre de la CIRFT) (annexe 35) ; «Russian Federation Note Verbale No. 10448 to the Embassy of Ukraine in Moscow (31 July 2015)» (fournissant des réponses brèves et incomplètes à la note verbale préalablement soumise par l'Ukraine) (MU, annexe 376) ; «Russian Federation Note Verbale No. 384 to the Embassy of Ukraine in Moscow (25 January 2016)» (demandant des documents spécifiques justifiant d'inclure la question du vol MH17 à l'ordre du jour des négociations) (annexe 40) ; «Russian Federation Note Verbale No. 3219 to the Embassy of Ukraine in Moscow (4 March 2016)» (répondant aux allégations de l'Ukraine relatives à des attentats terroristes) (annexe 43) ; note verbale n° 8808 en date du 23 juin 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (indiquant que la Russie ne voit pas matière à différend sur l'interprétation ou l'application de la convention) (MU, annexe 379).

<sup>92</sup> Voir «Russian Federation Note Verbale No. 10448 to the Embassy of Ukraine in Moscow (31 July 2015)» (MU, annexe 376).

<sup>93</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)» (appelant l'attention de la Partie russe sur le caractère peu constructif de sa position relative à la négociation, et lui proposant d'exprimer ses objections par écrit) (annexe 30).

<sup>94</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2894 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 November 2015)» (annexe 39).

<sup>95</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-610-915 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 April 2016)» (annexe 44).

<sup>96</sup> Note verbale n° 13457 en date du 15 octobre 2015 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (MU, annexe 377) ; voir aussi «Russian Federation Note Verbale No. 3219 to the Embassy of Ukraine in Moscow (4 March 2016)» (qualifiant les allégations «d'informations fictives et d'accusations dépourvues de fondement») (annexe 43).

<sup>97</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)» (synthétisant la position de la Russie) (annexe 30).

<sup>98</sup> Note verbale n° 8808 en date du 23 juin 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (MU, annexe 379). Voir *Lockerbie*, exceptions préliminaires, par. 20, 21 (notant que le défendeur avait toujours soutenu qu'il n'existait aucun différend concernant la convention applicable et que, «de ce fait, il n'y avait, de l'avis d[e celui-ci], aucune question à régler par voie de négociation»).

38 76. Au terme de ce processus, il ne faisait aucun doute que l'Ukraine et la Russie avaient abouti à une «impasse», et que toute nouvelle tentative de négocier se révélerait «inutile»<sup>99</sup>. Aucune avancée n'avait été réalisée, et les positions des Parties n'avaient en rien évolué. La Russie refusait d'aborder d'importants aspects du différend et, à l'issue de deux années de négociations, niait même l'existence d'un différend relatif à la CIRFT<sup>100</sup>. Or, comme la Cour l'a constaté en l'affaire *Lockerbie*, il est impossible de régler un différend par voie de négociation dès lors que l'une des parties en nie l'existence<sup>101</sup>. En outre, les écritures dont dispose désormais la Cour confirment qu'existe entre les Parties un fossé qu'il est impossible de combler — un autre paramètre permettant, selon la Cour, d'établir que de nouvelles négociations auraient été inutiles<sup>102</sup>. Il faut être deux pour négocier, et au terme de deux années de vains efforts de la part de l'Ukraine pour dialoguer avec la Russie, il ne faisait plus de doute qu'un règlement négocié du différend était impossible.

### 3. Les allégations de la Russie selon lesquelles l'Ukraine aurait agi de mauvaise foi au cours des négociations n'ont pas été prouvées et sont dépourvues de fondement

39 77. En dépit des efforts déployés par l'Ukraine en vue de négocier le différend, et de l'absence totale d'avancée en l'espace de deux ans, la Russie prétend, sans la moindre justification, que l'Ukraine a manqué de négocier de bonne foi<sup>103</sup>. Qu'une négociation n'ait pas permis d'aboutir à un accord ne saurait de toute évidence justifier que l'une ou l'autre des parties prenantes se voie taxée de mauvaise foi. La mauvaise foi, dans les négociations, suppose, ainsi qu'énoncé dans la sentence arbitrale rendue sur la *Question de Tacna-Arica*, qu'ait été constatée «une intention de faire échouer» les négociations, ainsi qu'«une volonté d'empêcher la conclusion de tout accord raisonnable»<sup>104</sup>. «[I]l va de soi que l'on ne saurait conclure à la légère à l'existence d'une telle intention», et que pareille conclusion «doit être étayée non par des déductions contestables mais par des éléments clairs et convaincants qui appellent nécessairement» un tel constat<sup>105</sup>. Ce seuil est loin d'avoir été atteint ici par la Russie. Du reste, ainsi qu'indiqué plus haut, c'est celle-ci qui a manqué de négocier de bonne foi, en refusant systématiquement de discuter en substance des griefs de l'Ukraine, ou ne serait-ce que d'admettre l'existence d'un différend.

78. La Russie se fonde, pour avancer cette accusation grave, sur le fait que certaines des correspondances diplomatiques de l'Ukraine relatives à la CIRFT incluaient également des

---

<sup>99</sup> Affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, p. 345 ; *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 159.

<sup>100</sup> Voir note verbale n° 8808 en date du 23 juin 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (MU, annexe 379).

<sup>101</sup> *Lockerbie*, exceptions préliminaires, par. 20-21.

<sup>102</sup> *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 59 (notant que «[l]e fait que, ainsi que cela ressort des écritures et plaidoiries des Parties, les positions de celles-ci n'aient, pour l'essentiel, pas évolué par la suite confirme que les négociations n'ont pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir»); affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, p. 345 (expliquant que «le fait que les écritures et les plaidoiries des Parties ... aient clairement confirmé que [l']impasse demeur[ait] oblig[ea]it à conclure qu'il n'[était] pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations pu[ssent] aboutir à un règlement»).

<sup>103</sup> EPFR, par. 241-257.

<sup>104</sup> Arbitrage *Tacna-Arica question (Chile, Peru)*, 4 mars 1925, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 930 (ci-après «*Question de Tacna-Arica*»).

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 930 ; voir aussi *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 685, par. 132 (rendu le 5 décembre 2011) (où la Cour a dit qu'«[e]n ce qui concerne la preuve requise pour établir la mauvaise foi ... «le simple échec de certaines négociations ne constitu[ait] pas un élément suffisant»» (citant *Question de Tacna-Arica*, p. 930)).

allégations d'agression<sup>106</sup>. Les Parties entretiennent, bien sûr, un différend relatif à l'agression menée par la Russie à l'encontre de l'Ukraine, en sus de celui qui les oppose à propos de l'interprétation ou de l'application de la CIRFT. Mais la Cour a reconnu que les Etats pouvaient nourrir plusieurs types de différends relevant de traités ou de règles de droit international distincts<sup>107</sup>. Rien n'interdit à l'Ukraine de mettre en avant plus d'un différend dans le cadre d'une même correspondance. En outre, avant que les négociations entre les Parties ne commencent, l'Ukraine avait expliqué à la Russie que ses déclarations concernant l'agression et le recours à la force étaient à distinguer de l'objet des négociations relevant de la CIRFT<sup>108</sup>.

40

79. La Russie ne voit en outre dans certaines notes diplomatiques que de «simples protestations ou contestations». Or, la plupart de ces notes sont antérieures aux négociations directes menées dans le cadre de la CIRFT, et valaient notification en bonne et due forme à la Partie russe de l'existence d'un différend. En affirmant que cette correspondance diplomatique révèle que «tout ce que l'Ukraine attendait de la Russie, c'était qu'elle satisfasse à ses exigences», la Russie avance un argument spécieux. Elle ne peut espérer être crédible en imputant à grief à l'Ukraine de l'avoir exhortée à mettre fin à ses violations de la CIRFT, à offrir les assurances et les garanties de non-répétition voulues, et à réparer intégralement le préjudice causé par ses agissements<sup>109</sup>. Si la Russie avait négocié de bonne foi, elle aurait cherché à montrer pourquoi, selon elle, son comportement n'emportait pas violation de la CIRFT. Elle n'en a rien fait, a refusé de discuter d'importants aspects des réclamations de l'Ukraine, quand elle ne niait pas l'existence même d'un différend<sup>110</sup>.

80. Les objections soulevées par la Russie à la pratique de l'Ukraine consistant à résumer l'issue des cycles de négociation ne sont pas davantage fondées<sup>111</sup>. La Russie n'a justifié d'aucune façon en quoi pareil comportement irait «à l'encontre des pratiques diplomatiques»<sup>112</sup>. En réalité, sachant combien les questions en jeu étaient sensibles, l'Ukraine a jugé important de consigner au fur et à mesure les positions des Parties. Cette manière de procéder est autrement plus légitime que celle qui sous-tend les écritures de la Russie, laquelle s'est contentée d'avancer des allégations à

---

<sup>106</sup> EPFR, par. 241-244.

<sup>107</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 170 ; cf. *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 595, par. 32 (rendu le 24 septembre 2015). («Ainsi que la Cour l'a relevé par le passé, les requêtes qui lui sont soumises portent souvent sur un différend particulier qui s'est fait jour dans le cadre d'un désaccord plus large entre les parties ... La Cour considère qu'il convient d'établir une distinction entre cet objectif et le différend lié, mais distinct, qui lui a été présenté dans la requête.»)

<sup>108</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3114 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (19 December 2014)» (annexe 24).

<sup>109</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-351 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)» (annexe 27) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-352 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)» (annexe 28) ; «Ukrainian Note Verbale No. 610/22-110-504 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (2 April 2015)» (prenant note de déclarations de V. Yefimov, prouvant un financement et un soutien à des activités terroristes en Ukraine) (annexe 29) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-1069 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (7 May 2015)» (annexe 31) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-484-1103 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (12 May 2015)» (annexe 33) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2604 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)» (annexe 37) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2894 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 November 2015)» (annexe 39).

<sup>110</sup> Voir plus haut, par. 71-76.

<sup>111</sup> EPFR, par. 244.

<sup>112</sup> EPFR, par. 244 ; voir aussi «Russian Federation Note Verbale No. 8395 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 June 2015)» (annexe 34).

41 propos des négociations, sans citer le moindre témoignage ou document d'époque<sup>113</sup>. En outre, l'Ukraine a systématiquement invité la Russie à relever toute inexactitude que contiendraient ses résumés<sup>114</sup> ; or, la Russie ne lui en a jamais signalé<sup>115</sup>.

81. Enfin, la Russie soutient que l'Ukraine n'a fait aucun cas de ses intérêts légitimes<sup>116</sup>. Ce reproche n'a guère de sens. Une obligation de négocier n'astreint pas les parties à compromettre leurs propres intérêts ou, pour reprendre les mots employés par l'arbitre appelé à se prononcer sur la *Question de Tacna-Arica*, à «conclure un accord qui ne lui aurait pas donné satisfaction»<sup>117</sup>.

42 82. En tout état de cause, l'Ukraine s'est maintes fois pliée aux exigences russes relatives aux négociations, en acceptant par exemple que les pourparlers envisagés se tiennent à Minsk, ou en consentant à l'ordre du jour et à l'échéancier proposés par la Russie<sup>118</sup>. Contrairement à ce qu'affirme cette dernière, l'Ukraine a discuté avec elle du bombardement de quatre tours de transmission dans la région ukrainienne de Kherson et des attaques menées contre des missions diplomatiques en Ukraine, nonobstant l'absence de lien apparent entre les allégations y afférentes de la Russie et le différend relatif à la CIRFT dont l'Ukraine cherchait à obtenir le règlement négocié<sup>119</sup>. De même, bien qu'elle ne fût nullement tenue de se comporter, dans le cadre de négociations bilatérales, comme elle l'aurait fait s'il s'était agi d'une procédure judiciaire nécessitant de produire des moyens détaillés, l'Ukraine n'en a pas moins fourni à la Russie des éléments de preuve à l'appui de sa position<sup>120</sup>. En bref, les allégations de mauvaise foi avancées par la Russie sont entièrement dépourvues de fondement.

#### **B. LES PARTIES NE SONT PAS PARVENUES À SE METTRE D'ACCORD SUR L'ORGANISATION D'UN ARBITRAGE DANS LES SIX MOIS SUIVANT LA DATE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE PRÉSENTÉE PAR L'UKRAINE**

83. Ainsi qu'indiqué plus haut, le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT prévoit que, si le différend ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable, l'une des parties en litige peut demander qu'il soit soumis à l'arbitrage. Le cas échéant, «[s]i, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur

---

<sup>113</sup> Voir le Règlement de la Cour, art. 79, par. 4 (qui précise que les exceptions préliminaires doivent faire «mention des moyens de preuve que la partie désire éventuellement employer»).

<sup>114</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-1481 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (27 June 2016)» (annexe 45).

<sup>115</sup> Voir «Russian Federation Note Verbale No. 8395 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 June 2015)» (annexe 34).

<sup>116</sup> EPFR, par. 245-249.

<sup>117</sup> *Question de Tacna-Arica*, p. 929 ; voir aussi l'arbitrage en l'*Affaire du lac Lanoux (Espagne c. France)*, 16 novembre 1957, *RSA*, vol. XII, p. 315.

<sup>118</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3114 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (19 December 2014)» (l'Ukraine acceptant que les négociations se tiennent à Minsk) (annexe 24) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2583 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (22 October 2015)» (acceptant la proposition de la Russie tendant à ce que le troisième cycle de négociations se tienne le 29 octobre à Minsk) (annexe 36) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-48 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 January 2015)» (confirmant que l'Ukraine était disposée à tenir des négociations le 22 janvier 2014 à Minsk) (annexe 26).

<sup>119</sup> Voir, par exemple, «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-610-915 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 April 2016)» (annexe 44).

<sup>120</sup> *Ibid.* (fournissant des informations relevant du domaine public et des déclarations détaillées des services de sécurité) (annexe 44) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72-22-620-2604 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)» (fournissant des preuves de l'implication de la Russie dans le financement d'activités à l'origine de la destruction de l'appareil assurant le vol MH-17) (annexe 37).

l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice»<sup>121</sup>.

43

84. Après l'échec de ses négociations avec la Russie, l'Ukraine a demandé que le différend les opposant soit soumis à l'arbitrage, mais les Parties n'ont pas réussi à s'entendre sur l'organisation de celui-ci dans le délai prescrit — soit six mois. Ce point n'est pas controversé<sup>122</sup>. D'après le sens ordinaire des termes du paragraphe 1 de l'article 24, la condition préalable relative à l'arbitrage est remplie : «dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne [sont pas] parv[enues] à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage», et l'Ukraine est dès lors fondée à «soumettre le différend à la Cour internationale de Justice». Il est sous-entendu que, lorsqu'il s'avère que le différend ne peut être réglé que par la voie juridictionnelle, les parties préféreront peut-être le soumettre à un tribunal arbitral qu'à la Cour internationale de Justice. Dans les deux cas, bien sûr, la décision rendue aura force obligatoire, qu'il s'agisse, respectivement, d'une sentence ou d'un arrêt. Mais une partie peut avoir des raisons de préférer soumettre à une procédure d'arbitrage le différend qui l'oppose à une autre. Dans ce contexte, le paragraphe 1 de l'article 24 fait obligation à la partie requérante de faire une demande en ce sens, et offre à la partie défenderesse la possibilité de se soumettre à une telle procédure, si elle le veut bien, sous réserve toutefois que l'accord sur l'organisation de l'arbitrage intervienne dans un délai de six mois. S'il n'est pas intervenu dans ce délai — et c'est le cas en l'espèce —, le demandeur peut porter ses griefs devant la Cour internationale de Justice.

85. La Russie a néanmoins élevé plusieurs objections quant à la manière dont l'Ukraine a abordé certains aspects relatifs à l'organisation d'un arbitrage. Or, si l'on s'en tient au sens ordinaire des termes du paragraphe 1 de l'article 24, il n'y a pas lieu pour la Cour de constater un quelconque manquement à cet égard. La logique exprimée par la Cour en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955*, quoiqu'elle l'ait été dans un contexte différent, trouve ici à s'appliquer. Dans cette affaire, la Cour a estimé que le libellé de la clause compromissaire avait «un caractère descriptif», «l'accent» devant simplement être mis sur la question de savoir si les parties étaient parvenues à un accord ; «point n'[est] besoin que la Cour examine si l'absence d'[accord] est due au comportement de l'une ou de l'autre Partie»<sup>123</sup>. De la même manière, que «les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage» est, en l'espèce, une condition qui revêt un caractère descriptif, de sorte que point n'est besoin de se pencher sur le comportement qu'elles ont pu avoir dans ce contexte. Néanmoins, ainsi qu'il sera expliqué dans la section B 1) ci-dessous, si la Cour devait juger nécessaire d'attribuer la responsabilité de cet échec à l'une ou l'autre des Parties, c'est à la Russie qu'il est imputable. La section B 2) établira que les Parties ne sont, de fait, pas parvenues à un accord. Dans la section B 3), l'Ukraine montrera que, contrairement à ce qu'affirme la Russie, elle n'a pas fait preuve de mauvaise foi dans le cadre des discussions qu'ont tenues les Parties relativement à l'organisation d'un arbitrage.

44

### **1. Le comportement de la Russie a rendu impossible la conclusion d'un accord sur l'organisation d'un arbitrage dans un délai de six mois**

86. Il faut du temps pour parvenir à un accord sur les modalités d'un arbitrage, tout particulièrement pour deux Etats pris dans un contentieux. Mais cette tâche difficile devient impossible si l'une des parties refuse de dialoguer en temps utile. En l'espèce, les manœuvres

---

<sup>121</sup> CIRFT, art. 24, par. 1.

<sup>122</sup> EPFR, par. 269-270, 287-289.

<sup>123</sup> *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, par. 50 (ci-après «*Iran c. Etats-Unis, mesures conservatoires*»).



dilatoires de la Russie ont de fait empêché les Parties de parvenir à un accord dans le délai prescrit par la convention. La Russie omet de mentionner ces faits, qui prouvent la responsabilité qui lui incombe en la matière.

87. Le 19 avril 2016, l'Ukraine, par une note verbale, a demandé que le différend l'opposant à la Russie soit «soumis à l'arbitrage»<sup>124</sup>. La Cour a déjà constaté que «l'Ukraine a[vait] présenté une demande d'arbitrage à la Fédération de Russie» ce jour-là, et celle-ci ne le conteste pas<sup>125</sup>.

45

88. La Russie, toutefois, s'abstient de préciser qu'elle n'a réagi à la demande de l'Ukraine que passé deux mois, le 23 juin 2016<sup>126</sup>. Elle a donc laissé s'écouler un tiers du délai de six mois prévu par la convention avant de seulement prendre acte de la demande de l'Ukraine tendant à ce que le différend soit soumis à l'arbitrage. Lorsqu'enfin, elle a répondu, ce fut pour proposer de «discuter de [questions relatives à] l'organisation de l'arbitrage»<sup>127</sup> un mois plus tard, fin juillet. La rencontre, en définitive, a eu lieu le 4 août 2016<sup>128</sup>. Ainsi, du seul fait des attermoissements de la Russie, trois mois se sont écoulés avant que les Parties ne se concertent véritablement sur l'organisation de l'arbitrage.

89. Même après avoir enfin consenti à une rencontre, et alors que ne restaient que trois mois, sur les six prévus par la convention, la Russie a continué ses manœuvres d'obstruction visant à faire échec à des consultations constructives. Préoccupée, à juste titre, par la tendance récente de la Russie à ne pas participer à des arbitrages auxquels elle avait préalablement consenti<sup>129</sup>, l'Ukraine a cherché à obtenir de celle-ci l'assurance qu'elle était bien disposée à régler par cette voie le différend les opposant<sup>130</sup>. Or, au cours de leur rencontre du mois d'août, la Russie n'a pas cherché à dissiper ses craintes. Elle n'a évoqué qu'un pouvoir «unilatéral» de l'Ukraine d'introduire un arbitrage, et a refusé de faire droit à la demande expresse de cette dernière, qui la priait de confirmer qu'elle acceptait de prendre part à une telle procédure<sup>131</sup>. Outre ce refus, la Russie, lors

---

<sup>124</sup> CIRFT, art. 24.1 ; note verbale n° 72/22-610-954 en date du 19 avril 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (notant que l'Ukraine «demand[ait] ... à ce que le différend soit soumis à un arbitrage») (MU, annexe 378).

<sup>125</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 53 ; voir, de manière générale, EPFR, chap. VI, sect. II B.

<sup>126</sup> Voir note verbale n° 8808 en date du 23 juin 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de l'Ukraine par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (MU, annexe 379).

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Voir, par exemple, note verbale n° 72/22-610-2049 en date du 31 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (MU, annexe 380).

<sup>129</sup> Voir, par exemple, «The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Information and Press Department Statement No. 2079-23-10-2013, Comment By the Information and Press Department of the Russian Ministry of Foreign Affairs Regarding the Situation Around the Arctic Sunrise (23 October 2013)» (notant que la Russie «n'accepte pas la procédure d'arbitrage s'agissant de l'*Arctic Sunrise*, et n'a pas l'intention de participer à la procédure s'y rapportant devant le tribunal») (annexe 54) ; *Aéroport Belbek LLC et M. Igor Valerievich Kolomoisky c. Fédération de Russie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2015-07, communiqué de presse du 6 janvier 2016 (notant que la Russie ne participerait pas à la procédure et que, «[p]ar lettre ... la Fédération de Russie a[vait] indiqué, entre autres, ... qu'elle ne reconna[issait] pas la compétence d'un tribunal arbitral international constitué dans le cadre de la [CPA] pour le règlement de [la requête des demandeurs].») (annexe 7).

<sup>130</sup> Voir, par exemple, note verbale n° 72/22-620-2049 en date du 31 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (MU, annexe 380) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-663-2234 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 September 2016)» (annexe 47).

<sup>131</sup> Note verbale n° 72/22-620-2049 en date du 31 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (MU, annexe 380).

de cette rencontre, n'a pas exprimé de vues sur les idées que l'Ukraine avait exposées, à titre préliminaire, concernant l'organisation de l'arbitrage<sup>132</sup>.

46

90. La Russie a continué d'atermoyer. Le 19 septembre — cinq mois s'étant désormais écoulés depuis la demande de l'Ukraine —, elle a envoyé une note diplomatique dans laquelle elle 1) refusait derechef de donner l'assurance expresse qu'elle participerait à un arbitrage et 2) faisait savoir qu'elle commençait seulement à «examiner avec attention les idées» de l'Ukraine<sup>133</sup>. Ce n'est que le 10 octobre qu'elle a fini par exprimer son consentement à participer à un arbitrage relatif au différend<sup>134</sup>. Sur les six mois prévus pour parvenir à un accord sur l'organisation de celui-ci, il ne restait alors guère plus d'une semaine.

91. L'Ukraine restait néanmoins disposée à rencontrer la Russie, et les Parties ont fini par s'asseoir à la table des négociations pour discuter de l'organisation d'un arbitrage le 18 octobre 2016, un jour avant l'expiration du délai de six mois prévu à cet effet. Or, lors de cette rencontre, il est apparu qu'aucun accord ne pourrait être négocié dans le délai prescrit, la délégation russe ayant informé l'Ukraine que toute décision en la matière requerrait d'être soumise à l'approbation de la Douma (le Parlement russe)<sup>135</sup>. La délégation russe a informé l'Ukraine que cette procédure d'approbation engendrerait des retards supplémentaires, qu'il «serait difficile» d'évaluer combien le processus pourrait durer mais que, en tout état de cause, il «faudrait du temps»<sup>136</sup>. En outre, au regard du projet de compromis d'arbitrage proposé par la Russie, l'Ukraine aurait été dans l'incapacité de saisir la Cour quand bien même la Douma aurait retardé *ad infinitum* sa ratification du compromis d'arbitrage, de sorte qu'elle n'aurait eu aucune possibilité de recourir au règlement des différends<sup>137</sup>.

47

92. Ainsi, en usant de manœuvres dilatoires tout au long de ces six mois, et en n'acceptant qu'une semaine avant l'expiration de ce délai ne fût-ce que de confirmer qu'elle participerait activement à un arbitrage entre les Parties, la Russie a rendu impossible la conclusion d'un accord dans le délai expressément prescrit par l'article 24.

## **2. Les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage**

93. En dépit de tous ces atermoiements, les Parties ont néanmoins tenu de véritables consultations le 18 octobre. Lors de la réunion qu'elles ont eue ce jour-là, puis de nouveau par écrit, l'Ukraine a présenté des propositions détaillées en vue de parvenir à un accord sur les

---

<sup>132</sup> Note verbale n° 72/22-620-2049 en date du 31 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (MU, annexe 380).

<sup>133</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 13322 to the Embassy of Ukraine in Moscow (19 September 2016)» (annexe 46).

<sup>134</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 12566 to the Embassy of Ukraine in Moscow (10 October 2016)» (annexe 49).

<sup>135</sup> «Transcript of Arbitration Organization Negotiations Between Ukraine and the Russian Federation, Minsk, 18 October 2016», p. 3, 21–22 (Kolodkin) (annexe 50).

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 3, 32 (annexe 50).

<sup>137</sup> Voir note verbale n° 14426 en date du 3 octobre 2016 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie (à laquelle est joint un projet de compromis d'arbitrage, dont l'article 4 «[o]blige[ait] les Parties à ne pas introduire d'instance devant la Cour internationale de Justice» et l'article 5 prévoyait qu'il entrerait en vigueur dès notification de la ratification, étant entendu que l'article 4, par exception, n'entrerait en vigueur qu'à la date de signature de l'accord») (annexe 48).

principaux aspects de l'organisation d'un arbitrage<sup>138</sup>. Mais les Parties n'ont pas réussi à s'entendre sur certains points importants.

48

94. La Russie soutient que «les Parties sont parvenues à se mettre d'accord en substance» et qu'«[i]l n'est donc pas satisfait à la condition préalable exigeant qu'elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage»<sup>139</sup>. Mais elle ne fournit, à l'appui de cet argument, aucune preuve d'un accord effectif entre les Parties. Elle se contente d'énumérer certains points faisant l'objet de propositions ukrainiennes qu'elle est convenue d'examiner<sup>140</sup>. Ce que la Russie qualifie de «d'accord en substance» sur l'organisation de l'arbitrage n'était en réalité que son consentement à «discuter plus avant des modalités»<sup>141</sup>, à ne pas «écarter» telle proposition<sup>142</sup>, et à «examiner l'idée de l'Ukraine»<sup>143</sup>. Qui plus est, la Russie reconnaît que les Parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur les principaux aspects de l'organisation d'un arbitrage : 1) l'autorité de nomination, 2) la faculté d'indiquer des mesures conservatoires, 3) la bifurcation de la procédure, 4) la question de la transparence, ou 5) la possibilité d'une intervention d'Etats tiers<sup>144</sup>. Dans ses exceptions préliminaires, elle a encore confirmé que les Parties ont continué à diverger en substance sur 6) la question de savoir quelle serait l'autorité faisant office de greffe, 7) le calendrier de l'arbitrage, 8) le droit applicable, 9) les conséquences d'une éventuelle non-participation et 10) les problématiques de rationalité financière<sup>145</sup>.

95. La question qui se pose au regard du paragraphe 1 de l'article 24 est celle de savoir si les Parties sont en mesure de «se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage» dans un délai de six mois, et non celle de savoir si elles sont convenues d'«examiner» leurs propositions respectives pendant une période indéfinie au-delà de ce délai. Lorsque la Russie évoque un «accord», elle prend des libertés avec la réalité.

96. Admettant par ailleurs que les Parties ne sont pas parvenues à un accord — un fait qui légitime en soi le recours à la Cour —, la Russie soutient que les négociations sur un éventuel arbitrage n'avaient pas «abouti à une impasse»<sup>146</sup>. Qu'il soit vrai ou faux, cet argument fait abstraction du libellé dépourvu de toute équivoque de la convention. Le paragraphe 1 de l'article 24 prévoit un délai de six mois pour parvenir à un accord sur l'organisation de l'arbitrage ; il n'est

---

<sup>138</sup> Voir la note verbale n° 72/22-194/510-2518 en date du 2 novembre 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (concernant le nombre d'arbitres, l'autorité de nomination, les garanties de participation, la bifurcation de la procédure, le droit applicable, la transparence, les coûts, l'échéancier, la faculté d'indiquer des mesures conservatoires et l'intervention possible d'Etats tiers intéressés) (MU, annexe 382).

<sup>139</sup> EPFR, par. 283.

<sup>140</sup> Plus précisément, au lieu de se déclarer d'accord sur telle ou telle proposition, la Russie a indiqué que les Parties «étaient ... d'accord sur la nécessité de discuter plus avant des modalités de [l']arrangement [permettant d'assurer la confidentialité des informations]», qu'elles n'avaient pas «abouti à une impasse, l'Ukraine n'ayant pas écarté le recours à une autorité de nomination», que «la Russie n'était pas opposée [au modèle établi à l'annexe VII de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer]», que «la Russie était également prête à examiner la proposition de l'Ukraine» sur les mesures conservatoires, et qu'elle «s'était déclarée ouverte [à l'idée d'une bifurcation]», EPFR, par. 284-287.

<sup>141</sup> *Ibid.*, par. 284.

<sup>142</sup> *Ibid.*, par. 285 («Bien que les Parties n'eussent pas encore examiné en détail les modalités de nomination des intéressés, les négociations sur ce point n'avaient ni échoué ni abouti à une impasse, l'Ukraine n'ayant pas écarté le recours à une autorité de nomination et ayant proposé que le président de la Cour agisse en cette qualité, tandis que la Russie s'était bornée à proposer plusieurs solutions...»).

<sup>143</sup> *Ibid.*, par. 288.

<sup>144</sup> *Ibid.*, par. 285-288.

<sup>145</sup> *Ibid.*, par. 287-290.

<sup>146</sup> *Ibid.*, par. 285.

nulle part fait obligation aux parties de poursuivre les négociations au-delà de six mois dans la mesure où celles-ci n'ont pas abouti à une impasse. Interpréter en ce sens la convention reviendrait simplement à cautionner la tactique de la Russie consistant à faire traîner les négociations au-delà du délai de six mois. Ayant cherché à contrarier la tenue de consultations constructives pendant l'essentiel de ces six mois, la Russie serait en mesure de proroger unilatéralement et pour une durée indéfinie le délai prévu par le libellé exprès du traité, au motif que les Parties n'auraient pas encore «abouti à une impasse», ce qui retarderait d'autant le règlement définitif du différend visé par le traité. Telle n'est clairement pas la manière dont il convient d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 24.

**49**                    **3. Aucun élément de preuve ne vient étayer l'affirmation de la Russie selon laquelle l'Ukraine n'aurait pas, de bonne foi, tenté de parvenir à un accord sur l'organisation d'un arbitrage**

97. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la question qui se pose à la Cour en ce qui concerne l'arbitrage est une question purement factuelle : les Parties sont-elles parvenues à se mettre d'accord ? Que l'absence d'accord soit due «au comportement de l'une ou l'autre partie» n'est pas pertinent<sup>147</sup>. La Russie n'en rejette pas moins sur l'Ukraine la responsabilité de l'incapacité des Parties de parvenir à un accord, arguant que «l'Ukraine n'a nullement tenté *de bonne foi* d'organiser un arbitrage», qu'elle «ne s'est pas engagée dans de véritables négociations», et qu'elle «n'a pas négocié de bonne foi»<sup>148</sup>.

98. Pour autant que cette problématique de la mauvaise foi soit légitime — et elle ne l'est pas, puisque la CIRFT n'énonce aucune obligation de «négocier» un arbitrage et que, comme relevé ci-dessus, c'est la Russie qui a rendu impossible la conclusion d'un accord dans le délai prescrit de six mois —, l'examen qu'elle appelle est très limité. Ainsi qu'il a été noté, devraient à tout le moins exister des «éléments clairs et convaincants ... appel[ant]» un constat de «mauvaise foi»<sup>149</sup>. En outre, de même que pour la question de l'inutilité des négociations, ce sont les Etats intéressés eux-mêmes, et non la Cour, «qui sont le mieux placés pour juger» des raisons de l'impossibilité de parvenir à se mettre d'accord sur l'arbitrage<sup>150</sup>. La Russie est loin de pouvoir produire des éléments clairs et convaincants attestant que l'Ukraine a agi de mauvaise foi. Tous les moyens qu'elle invoque témoignent de désaccords raisonnables entre les Parties, sinon de mauvaise foi de sa propre part.

**50**                    99. Ainsi, la Russie s'attarde longuement sur le fait que l'Ukraine aurait «insisté» pour que le règlement du différend soit confié à une chambre *ad hoc* de la Cour internationale de Justice<sup>151</sup>. Il ne s'agissait là que d'une proposition parmi d'autres. Et contrairement à ce que prétend la Russie,

---

<sup>147</sup> *Iran c. Etats-Unis*, mesures conservatoires, par. 50.

<sup>148</sup> EPFR, par. 258, 274, 277 (les italiques sont de nous).

<sup>149</sup> Voir plus haut, par. 77 et notes correspondantes ; *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 644, par. 132 (rendu le 5 décembre 2011) (citant *Question de Tacna-Arica*, p. 930) ; voir aussi *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 213, par. 150 (rendu le 13 juillet 2009) (où la Cour a dit que, «[e]n règle générale», en droit international, la «bonne foi [d'un Etat] doit être présumée»).

<sup>150</sup> *Mavrommatis*, p. 15.

<sup>151</sup> EPFR, par. 258, 265.

l'Ukraine n'a pas «insisté» pour que celle-ci y souscrive<sup>152</sup>. De fait, elle a suggéré un ensemble de principes fondamentaux pouvant guider l'organisation d'un arbitrage, qu'elle a expressément présenté comme une autre option<sup>153</sup>. Ces principes, qui portaient sur le nombre d'arbitres, l'autorité de nomination, les garanties de participation, la bifurcation de la procédure, le droit applicable, la question de la transparence, les coûts, l'échéancier, la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires ou celle d'une intervention d'Etats tiers, se distinguaient à divers égards des règles régissant les activités des chambres *ad hoc*<sup>154</sup>. Affirmer que l'Ukraine aurait «insisté» pour qu'il soit recouru à une chambre *ad hoc* est démenti par les faits.

51

100. La Russie reproche également à l'Ukraine d'avoir préféré commencer par discuter des principes fondamentaux régissant le compromis d'arbitrage, plutôt que de se pencher directement sur un projet de texte concret<sup>155</sup>. Rien ne permet de conclure que ce faisant, l'Ukraine aurait agi de mauvaise foi. Au contraire, chercher à s'entendre sur les principes fondamentaux avant de se pencher sur une proposition d'accord concrète est une pratique internationale bien établie<sup>156</sup>.

101. La Russie présente également de manière erronée les efforts déployés par l'Ukraine pour parvenir à un accord sur les principes fondamentaux devant régir l'arbitrage. Elle soutient que, en mettant en avant des «principes fondamentaux sur lesquels, de l'avis de l'Ukraine, les Parties d[evaient] se mettre d'accord», celle-ci «s'est obstinée à imposer des conditions *sine qua non* qui n'étaient pas négociables et qu'elle refuserait d'accommoder aux intérêts de la Russie»<sup>157</sup>. C'est là une contrevérité — dans le contexte, il est clair que l'Ukraine énonçait les grandes *thématiques* à propos desquelles les Parties devaient commencer par tenter de se mettre d'accord. Ainsi, voici ce qu'on peut le lire dans la note verbale envoyée par l'Ukraine après la rencontre du 18 octobre :

«Avant de revenir plus avant sur un éventuel accord et les règles susceptibles de régir l'organisation de l'arbitrage, l'Ukraine estime que, les positions des deux Parties sur certaines questions fondamentales étant fort éloignées, il serait préférable, dans un premier temps, de tenter de parvenir à un accord sur les principes fondamentaux concernant l'organisation de l'arbitrage. Comme promis en conclusion de la rencontre

---

<sup>152</sup> Un membre de la Cour a estimé que constituer une chambre *ad hoc* revenait, «pour l'essentiel, à former un tribunal d'arbitrage». Voir *Différend frontalier (Bénin/Niger), constitution de chambre, C.I.J. Recueil 2002*, déclaration de M. le juge Oda (en date du 27 novembre 2002), p. 616. Précisons que point n'est besoin pour la Cour de dire si c'est effectivement ainsi qu'elle conçoit la nature d'une chambre *ad hoc*. Il suffit ici de constater que lorsque l'Ukraine a proposé, entre autres, que soit constituée une chambre *ad hoc*, elle l'a fait de bonne foi.

<sup>153</sup> Voir note verbale n° 72/22-194/510-2518 en date du 2 novembre 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (précisant que la proposition de l'Ukraine vaudrait «[à] défaut d'accord» sur le recours à une chambre *ad hoc*) (MU, annexe 382).

<sup>154</sup> Voir *ibid.*

<sup>155</sup> EPFR, par. 274-275, 277.

<sup>156</sup> Voir, par exemple, Frances Mautner-Markhof, International Institute for Applied Systems Analysis, *Processes of International Negotiations* (1989), p. 265 (où il est relevé que les «négociateurs soviétiques» insistaient généralement sur «un «accord de principe» avant de négocier les modalités concrètes de l'accord» car procéder autrement, expliquait le chef de la délégation soviétique chargée de négocier l'interdiction des essais nucléaires, reviendrait à «proposer de peaufiner les détails avant de s'entendre sur les fondements. Cela équivaldrait à bâtir un édifice sans fondations ni charpente. Or, pareil édifice serait voué à s'effondrer avant la fin des travaux.» (Citation omise.)) (annexe 69.)

<sup>157</sup> EPFR, par. 275.

de La Haye, la présente note traite des principes fondamentaux sur lesquels, de l'avis de l'Ukraine, les deux Parties doivent s'entendre.»<sup>158</sup>

52 L'Ukraine n'a jamais donné à penser que les propositions concrètes qu'elle avait faites à cet égard n'étaient pas susceptibles d'évoluer. Mais, ainsi qu'indiqué plus haut<sup>159</sup>, quand bien même elle aurait adopté une attitude moins conciliante, elle n'aurait pas agi de mauvaise foi. Respecter l'obligation de chercher à parvenir dans un délai de six mois à un accord sur l'organisation d'un arbitrage n'impose pas à une partie de céder aux exigences de l'autre, ni d'aboutir à tout prix à un compromis<sup>160</sup>. C'est précisément la raison pour laquelle, en l'absence de consensus sur la procédure d'arbitrage, la partie demanderesse peut se tourner vers la Cour.

102. Enfin, l'affirmation de la Russie selon laquelle l'Ukraine aurait agi de mauvaise foi en insistant pour introduire des mécanismes visant à garantir la participation de la Russie à la procédure d'arbitrage ne repose sur rien<sup>161</sup>. La Russie feint de s'indigner qu'il ait pu être donné à entendre qu'elle ne «participerait pas à la procédure d'arbitrage»<sup>162</sup>. Or, ainsi qu'il a déjà été relevé, sa pratique récente donne à penser que c'est précisément ce qu'elle pourrait faire<sup>163</sup>. Il n'était pas déraisonnable de la part de l'Ukraine de chercher à incorporer dans tout compromis d'arbitrage des mécanismes permettant de pallier les problèmes que soulevait la très concrète éventualité d'une non-participation de la Russie.

103. Pour tous ces motifs, l'Ukraine s'inscrit vivement en faux contre l'affirmation de la Russie selon laquelle elle aurait agi de mauvaise foi avant de se tourner vers la Cour. L'Ukraine répète qu'il est inutile de rechercher à qui incombe la faute de l'échec des négociations avant de conclure que la condition préalable relative à l'arbitrage était remplie. Néanmoins, si mauvaise foi il y a eu, c'est de la part de la Russie. Au vu de toutes ces circonstances, rien ne permet à la Russie d'affirmer que l'Ukraine n'a pas réellement tenté, de bonne foi, de se mettre d'accord avec elle sur l'organisation de l'arbitrage.

---

<sup>158</sup> Voir note verbale n° 72/22-194/510-2518 en date du 2 novembre 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (MU, annexe 382). Voir aussi «Transcript of Arbitration Organization Negotiations Between Ukraine and the Russian Federation, Minsk, 18 October 2016», p. 1, 7, 19, 30, 33, 40, 41, 48 (à propos des principes fondamentaux dont l'Ukraine estimait que les Parties devaient convenir avant de passer à l'examen d'un texte concret) (annexe 50).

<sup>159</sup> Voir plus haut, par. 77, 81.

<sup>160</sup> Voir *Question de Tacna-Arica*, p. 921, 933 (précisant que «chaque Partie devrait avoir le droit de formuler des propositions, et de contester les propositions de l'autre, pour autant qu'elle agisse de bonne foi»).

<sup>161</sup> EPFR, par. 274, 276.

<sup>162</sup> EPFR, par. 276.

<sup>163</sup> Voir plus haut, par. 89.

**LA RUSSIE NE PEUT CONTESTER LA COMPÉTENCE DE LA COUR EN SOUTENANT QUE  
LA CIRFT N'IMPOSE PAS AUX ETATS DE PRÉVENIR LES ACTES  
DE FINANCEMENT DU TERRORISME COMMIS PAR  
LEURS REPRÉSENTANTS**

104. Au chapitre V de ses exceptions préliminaires, la Russie tente de circonscrire la portée des obligations que lui impose la CIRFT pour faire échec à certaines, quoique non l'intégralité, des réclamations de l'Ukraine. Ainsi que montré dans le mémoire, il ressort des éléments de preuve produits par l'Ukraine que de nombreuses personnes — tant privées que publiques — russes ont financé des actes de terrorisme en Ukraine<sup>164</sup>. L'Ukraine soutient que la Russie a violé diverses dispositions de la CIRFT en ce qui concerne le financement du terrorisme<sup>165</sup>. La Russie, dans ses exceptions préliminaires, ne revient pas sur les réclamations de l'Ukraine portant sur le financement par des acteurs privés d'actes de terrorisme, reconnaissant ainsi que celles-ci relèvent bel et bien du champ d'application de la CIRFT. Toutefois, elle avance l'argument improbable que la convention n'intéresse pas le financement du terrorisme par des représentants de l'Etat et, partant, n'impose à la Russie aucune obligation en la matière.

105. L'exception de la Russie n'est pas conciliable avec les dispositions de la CIRFT telles qu'interprétées dans leur sens ordinaire. En vertu de l'article 18, les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures possibles afin d'empêcher les infractions de financement du terrorisme visées à l'article 2. Or, l'article 2 vise les infractions commises par «toute personne», sans autre précision. Dès lors, en manquant de prendre toutes les mesures possibles afin d'empêcher la commission d'actes de terrorisme par toute personne, agissant à titre privé ou à titre public, un Etat contrevient aux dispositions de l'article 18.

106. A cette interprétation évidente, la Russie oppose l'argument que «[l]es «personnes» visées dans la CIRFT sont uniquement les personnes privées»<sup>166</sup>. Mais cet argument, avancé sans guère d'explication ni la moindre justification, va à l'encontre du sens ordinaire des dispositions de la CIRFT. Il revient en même temps à saper l'objet et le but de la convention : un traité qui vise expressément la prévention et la répression, par toute personne, du financement du terrorisme ne *s'appliquerait pas*, d'après l'interprétation de la Russie, au financement par *certaines* personnes de cette même activité. Il serait paradoxal d'interpréter une obligation de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher le financement du terrorisme comme excluant la mesure la plus immédiatement accessible à un Etat, à savoir contrôler les actes de ceux de ses propres représentants qui cherchent précisément à ce faire.

107. En sus d'insérer unilatéralement dans le texte de la CIRFT un mot qui ne s'y trouve pas, la Russie relègue la convention à l'arrière-plan au profit de questions générales de droit international. Elle évite de répondre aux allégations de violations de la CIRFT avancées par l'Ukraine, préférant reformuler son exception en termes de responsabilité de l'Etat. Plus précisément, au lieu d'examiner la question de la portée de la responsabilité qui lui incombe au titre de l'article 18 de la convention de «prendre toutes les mesures possibles» pour empêcher que «toute personne», qu'elle soit publique ou privée, ne commette d'infractions de financement du terrorisme, la Russie se focalise sur une question générale de droit international : celle de savoir si

---

<sup>164</sup> Voir MU, chap. 5.

<sup>165</sup> Voir *ibid.*, chap. 6.

<sup>166</sup> EPFR, par. 212.

elle est directement responsable d'actes de financement du terrorisme attribuables à l'Etat en vertu des règles relatives à la responsabilité étatique. Mais, ce faisant, elle s'abstient de traiter comme il se doit la question d'interprétation conventionnelle qui est en jeu en l'espèce : comment interpréter les mots «toute personne» employés à l'article 2 ?

108. Ainsi qu'il sera exposé ci-dessous, la juste interprétation de ces termes, et son effet sur l'application de l'obligation de prévention visée à l'article 18, est une question que la Cour devra traiter au stade du fond. Elle n'a pas à être examinée au stade des exceptions préliminaires. Mais, si la Cour devait se pencher dès maintenant sur les interprétations divergentes des Parties, elle devrait s'en tenir au sens naturel et ordinaire des termes de la CIRFT, et rejeter les tentatives que fait la Russie de réécrire le traité dans le but de se soustraire à sa responsabilité.

**A. L'INTERPRÉTATION RESTRICTIVE QUE FAIT LA RUSSIE DE SON OBLIGATION  
DE PRÉVENIR LE FINANCEMENT DU TERRORISME APPELLE  
UNE DÉCISION AU STADE DE L'EXAMEN AU FOND**

109. La Russie ne remet pas en cause le fait que l'article 18, dont l'une des dispositions sous-tend les demandes formulées par l'Ukraine, fait obligation de prendre toutes les mesures possibles afin d'empêcher la commission d'infractions de financement du terrorisme. Les Parties conviennent par ailleurs que lesdites infractions sont définies à l'article 2, qui dispose que celles-ci sont susceptibles d'être commises par «toute personne». La Russie fonde son exception sur l'interprétation invraisemblablement restrictive qu'elle propose, à savoir que les termes «toute personne», tels qu'utilisés à l'article 2, ne désignent pas littéralement toute personne, mais uniquement les personnes agissant à titre privé.

55

110. Comme il a été exposé au chapitre 2, ce différend quant à l'interprétation du texte relève sans contexte de la compétence conférée à la Cour pour régler «[t]out différend entre des Etats Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention»<sup>167</sup>. Parmi les exceptions préliminaires du type de celle que soulève la Russie, le précédent le plus pertinent se retrouve dans l'exception soulevée en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*. La République fédérale de Yougoslavie y défendait que «la responsabilité d'un Etat à raison d'un acte de génocide perpétré par l'Etat lui-même serait exclue du champ d'application de la convention [sur le génocide]»<sup>168</sup>. La Cour a estimé que les parties étaient «en désaccord quant au sens et à la portée juridique» de dispositions particulières de la Convention sur le génocide, y compris la portée de l'obligation de prévention<sup>169</sup>. Elle a par conséquent réservé «au stade de l'examen au fond» sa décision au sujet du différend touchant à l'interprétation de la convention<sup>170</sup>. En la présente affaire, l'Ukraine et la Russie sont elles aussi en désaccord «quant au sens et à la portée juridique» de certaines dispositions de la convention contre le financement du terrorisme, en particulier le sens de l'expression «toute personne» figurant à l'article 2. Cette question relève de même de l'examen au fond.

111. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'aucun différend majeur n'oppose les Parties quant à l'existence de l'obligation dont l'Ukraine affirme qu'elle a été violée par la Russie, en l'occurrence l'obligation faite à l'article 18 de prévenir le financement du terrorisme. L'article 2 se limite à la définition de la portée des obligations incombant aux Etats parties en vertu de

---

<sup>167</sup> CIRFT, art. 24, par. 1 (les italiques sont de nous).

<sup>168</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 11 juillet 1996, par. 32.

<sup>169</sup> *Ibid.*, par. 33.

<sup>170</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 27 février 2007, par. 152.



l'article 18 et d'autres dispositions de la convention. Le désaccord des Parties quant au sens à donner à «toute personne» à l'article 2 ne remet pas en cause le fait que les obligations incombant à la Russie en vertu de l'article 18 font l'objet d'un différend dont la Cour est fondée à connaître.

56

112. Or, même à supposer que l'exception présentée par la Russie ait trait à la compétence de la Cour, cette dernière n'a pas à en connaître à ce stade, car ladite exception «n'a pas un caractère exclusivement préliminaire»<sup>171</sup>. En définitive, les griefs formulés par l'Ukraine au titre de l'article 18 ne concernent pas des infractions particulières de financement du terrorisme commises en violation de l'article 2. Bien que l'Ukraine ait répertorié un grand nombre de telles infractions, sa demande vise en fait les mesures possibles que la Russie était tenue de prendre pour *prévenir* leur commission. L'Ukraine dénonce, par exemple, le défaut d'action de la Russie en matière de contrôle aux frontières, s'agissant d'une mesure possible qui aurait pu empêcher le financement du terrorisme par toute personne, qu'elle agisse à titre public ou privé<sup>172</sup>. De plus, quand bien même la Cour viendrait à accepter l'argument de la Russie selon lequel l'expression «toute personne» exclut les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles et même s'il était possible de disjoindre les portions de la demande de l'Ukraine se rapportant respectivement aux différents types de personnes, il n'en demeurerait pas moins prématuré de rendre une décision sur cette exception. L'Ukraine a produit des éléments de preuve attestant que des représentants de l'Etat russe avaient commis des actes de financement du terrorisme, mais, selon l'interprétation de la Russie, la Cour devrait déterminer si ces individus agissaient alors dans l'exercice de leurs fonctions officielles, une question qui ne peut être tranchée qu'au fond, même en partant du principe que l'interprétation viciée de la Russie est correcte<sup>173</sup>.

113. Pour toutes les raisons susmentionnées, il est prématuré que la Cour examine cette exception à ce stade de la procédure.

**B. LA RUSSIE PRÉSENTE SOUS UN FAUX JOUR LE GRIEF FORMULÉ PAR L'UKRAINE  
AU TITRE DE L'ARTICLE 18 ET CONFOND L'OBLIGATION DE PRÉVENIR PRÉVUE  
DANS CETTE DISPOSITION ET L'OBLIGATION DE NE PAS COMMETTRE**

57

114. Si toutefois la Cour se saisissait dès à présent de l'exception de la Russie, il est important de préciser la nature du grief de l'Ukraine, à savoir que la Russie a manqué à son obligation de prévention prévue à l'article 18 de la CIRFT. L'Ukraine affirme que la Russie a violé l'obligation qui lui incombait de prendre toutes les mesures possibles pour *prévenir* la commission par «toute personne» (article 2) d'infractions de financement du terrorisme (article 18). L'expression «toute personne» à l'article 2 est employée sans restriction et ne renferme en soi aucun élément de nature à exclure les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. En conséquence, l'obligation de prévention faite à la Russie en vertu de l'article 18 s'applique aux actes de financement du terrorisme commis par des personnes agissant à n'importe quel titre, aussi bien privé que public.

---

<sup>171</sup> Règlement de la Cour, art. 79, par. 9.

<sup>172</sup> Voir, par exemple, MU, chap. 6 A 3) (examen de la sécurisation des frontières et de la police aux frontières en tant que mesure possible qu'aurait pu prendre la Russie).

<sup>173</sup> Voir *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. 460, par. 129 et 130 (la Cour ayant conclu qu'une exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire dans la mesure où «[p]our que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments»).

115. La Russie ne tient pour ainsi dire aucun compte des allégations de l'Ukraine, qui lui reproche d'avoir violé l'obligation de prévention expressément établie à l'article 18<sup>174</sup>. Elle examine à la place l'argument que la CIRFT imposerait directement aux Etats l'obligation de ne pas se livrer au financement du terrorisme<sup>175</sup>, qu'elle s'emploie à réfuter par dizaines de pages dans ses exceptions préliminaires. La thèse de la Russie est que la CIRFT «ne régit pas la responsabilité d'un Etat *qui se serait livré* au financement d'actes de terrorisme *ou y aurait participé*»<sup>176</sup>. La Russie soutient que la convention, si elle avait pour objet d'instituer des règles s'appliquant directement aux actes des Etats, préciserait expressément que les Etats «s'abstiennent de» financer le terrorisme ou «s'engagent à ne pas commettre» d'infractions en ce sens<sup>177</sup>. Suivant une logique tout aussi boiteuse, la Russie en déduit *également* que, faute de libellés explicites, l'obligation de prévention prévue expressément dans la convention ne peut s'appliquer aux faits commis par des personnes exerçant des prérogatives de puissance publique<sup>178</sup>.

58

116. La Russie fait donc l'amalgame entre deux types d'obligations distincts : l'obligation de ne pas commettre d'infractions et l'obligation de les prévenir. Il est bien établi en droit international que ces *deux* types d'obligations sont susceptibles d'engager la responsabilité d'un Etat à raison de faits commis par ses agents. Les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, par exemple, mettent en lumière cette distinction, l'explication étant que la responsabilité individuelle en cas de crimes de droit international s'inscrit en complément de l'invocation de la responsabilité de l'Etat à raison des faits commis. La Commission du droit international a distingué deux situations susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat : «il arrivera souvent que ce soit l'Etat lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou *pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés*»<sup>179</sup>.

117. La convention contre la torture est à ce titre un cas d'école. Aucune de ses dispositions ne prescrit que les Etats «s'abstiennent de commettre» ou «s'engagent à ne pas commettre» des actes de torture<sup>180</sup> — libellé qui, selon la Russie, doit figurer dans un traité — pour «fai[re] référence à des personnes dont le comportement est attribuable à l'Etat»<sup>181</sup>. La convention (dans le même esprit que celui de la CIRFT) impose pour obligation première aux Etats de prendre des «mesures ... pour empêcher que des actes de torture soient commis»<sup>182</sup>. Ainsi que l'a expliqué le comité contre la torture, «les Etats parties [à la convention] sont tenus d'adopter des mesures efficaces pour *empêcher que des agents publics ou toute autre personne agissant à titre officiel ne*

---

<sup>174</sup> La Russie avance également que l'Ukraine défend là «un nouvel argument». Voir EPFR, par. 210. Rien n'est moins vrai. Voir la requête de l'Ukraine, par. 129 d) (affirmation que la Russie a violé la CIRFT en ne prenant pas les mesures possibles pour prévenir les «infractions touchant au financement du terrorisme telles que visées à l'article 2 commises par de nombreux représentants, organisations ou citoyens russes»).

<sup>175</sup> Voir EPFR, chap. 5, par. 126 à 227.

<sup>176</sup> *Ibid.*, par. 25 (les italiques sont de nous).

<sup>177</sup> *Ibid.*, par. 179 et 180.

<sup>178</sup> *Ibid.*, par. 179 et 180, 206 et 207, 213.

<sup>179</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, cinquante-troisième session, doc. A/56/10 (23 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001), art. 42 et commentaire, p. 117-119, par. 5, reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, art. 58 et commentaire, par. 3 (les italiques sont de nous) (ci-après le «projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat») (MU, annexe 279).

<sup>180</sup> Voir Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (2011), p. 212 (où l'auteur fait observer que la convention contre la torture «ne dispose pas expressément que l'Etat lui-même est soumis à l'obligation négative de ne pas torturer des individus») (annexe 75).

<sup>181</sup> EPFR, par. 213.

<sup>182</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, p. 85, art. 2, par. 1 (ci-après la «convention contre la torture»).

commettent personnellement des actes de torture»<sup>183</sup>. Le comité illustre ainsi le fait qu'un traité peut créer une obligation d'empêcher des acteurs étatiques de commettre des faits illicites, sans faire expressément obligation à l'Etat lui-même de «s'abstenir de» ou de «ne pas commettre» — mots qui, selon les allégations erronées de la Russie, devraient figurer dans un traité pour que celui-ci s'étende aux acteurs étatiques.

59

118. L'obligation d'empêcher des agents de l'Etat de se livrer à certains actes et l'obligation de ne pas commettre de tels actes peuvent engager la responsabilité de l'Etat dans des circonstances analogues. Dès lors qu'un Etat donne instruction à l'un de ses représentants de commettre l'acte proscrit, il viole l'une ou l'autre de ces obligations : l'obligation de ne pas commettre, car les faits illicites du représentant sont alors imputables à l'Etat<sup>184</sup>, et l'obligation de prévenir, puisque l'Etat ne prend manifestement pas de mesures pour les empêcher. Dans le même temps, l'obligation de prévenir et celle de ne pas commettre n'ont pas la même portée et peuvent avoir des conséquences différentes. Par exemple, conformément à l'obligation de ne pas commettre, un Etat serait responsable des faits illicites d'un de ses représentants, même si lesdits faits ont été commis sans autorisation ou sont contraires aux instructions données<sup>185</sup>. En revanche, la question de savoir si un acte commis sans autorisation par un représentant d'un Etat engage la responsabilité de ce dernier à raison du non-respect de l'obligation de prévenir sera fonction du caractère suffisant ou non des mesures de prévention prises, même si celles-ci sont appliquées sans succès<sup>186</sup>.

60

119. L'amalgame que fait la Russie entre des concepts distincts en droit international est au cœur de l'exception qu'elle soulève : son argument repose exclusivement sur la prémisse erronée d'une identité des obligations de prévenir et de ne pas commettre. Il est indéniable que l'article 18 fait obligation aux Etats de prévenir tous les actes de financement du terrorisme contraires en violation de l'article 2. A la lecture conjointe des articles 18 et 2, on ne peut pas non plus nier que cette obligation s'applique aux actes de financement du terrorisme commis par «toute personne». Pourtant, la Russie ne propose aucune interprétation, fondée sur des méthodes acceptées d'interprétation des traités, qui puisse expliquer pourquoi cette obligation de prévenir devrait *exclure* les infractions de financement du terrorisme commises par les personnes que l'Etat est le plus aisément en mesure d'empêcher d'agir de telle sorte, à savoir ses propres représentants.

120. En guise d'argument, la Russie avance la thèse que, puisque la convention ne s'étendrait pas à la «responsabilité de l'Etat», il faut voir une exception implicite s'appliquant aux «personnes exerçant une fonction officielle» dans le sens ordinaire des articles 18 et 2. Or, les généralisations floues proposées autour de l'exclusion de la «responsabilité de l'Etat» du champ d'application de la convention ne contiennent rien qui permette de se soustraire à l'évidente applicabilité du texte. Ainsi, l'interprétation des articles 18 et 2 devrait plutôt s'appuyer sur les termes qu'ils renferment, lus dans leur sens ordinaire, de bonne foi et dans leur contexte, le tout

---

<sup>183</sup> Comité contre la torture, *Observation générale n° 2 — Application de l'article 2 par les Etats parties*, doc. CAT/C/GC/2 (24 janvier 2008), par. 17 (les italiques sont de nous) (MU, annexe 286).

<sup>184</sup> Voir généralement le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, chap. II, art. 4-11 (MU, annexe 279).

<sup>185</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>186</sup> De même, un Etat failli aux capacités restreintes peut se trouver dans l'incapacité d'empêcher tous les agents de l'Etat de commettre des faits illicites, ce qui reviendrait à un manquement à l'obligation de ne pas commettre, mais pas forcément à celle de prévenir. Voir en comparaison Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations* (2010), p. 69, note 73 («l'incapacité ou la faillite de l'Etat ne constitue pas une circonstance acceptable excluant l'illicéité en droit international») (annexe 73), ainsi que Federica I. Paddeu, «Use of Force against Non-State Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence», *Leiden Journal of International Law*, vol. 30 (2017), p. 109, note 98 («Les obligations de diligence constituent des obligations de moyens, et non de résultat, et n'existent que relativement à la capacité de l'Etat, dans les circonstances ayant cours, à adopter cette conduite.») (annexe 78).

conformément à l'objet et au but de la convention. Comme il sera détaillé plus loin, les griefs de l'Ukraine entrent pleinement dans les prévisions des dispositions évoquées précédemment.

**C. L’AFFIRMATION DE L’UKRAINE SELON LAQUELLE LA RUSSIE N’A PAS PRIS LES MESURES  
POSSIBLES POUR PRÉVENIR LA COMMISSION PAR TOUTE PERSONNE D’ACTES  
DE FINANCEMENT DU TERRORISME PERMET D’ENCLENCHER  
L’ARTICLE 18 DE LA CIRFT**

**1. L’article 18 fait obligation aux Etats de prévenir tout acte  
de financement du terrorisme visé à l’article 2**

121. La portée de l'obligation de prévenir prévue à l'article 18 ressort manifestement du sens ordinaire de la disposition. L'article 18 définit *l'objet* de l'obligation de prévention faite aux Etats : «la commission des infractions visées à l'article 2». Il définit par ailleurs *les moyens* que l'Etat est tenu d'employer pour les prévenir : «en prenant toutes les mesures possibles»<sup>187</sup>.

61

122. L'obligation de prendre «toutes les mesures possibles» est générale et vaste. La Russie ne conteste pas véritablement ce point. Le mémoire de l'Ukraine décrit plusieurs mesures que la Russie a omis de prendre, et cette dernière ne prétend pas qu'il ne s'agisse pas de «mesures possibles». Néanmoins, la Russie laisse entendre entre les lignes que la portée de l'article 18 pourrait bien être plus restreinte que ce qu'indique le simple libellé du texte. Par endroits, la Russie confère à la CIRFT le «caractère limité [d'un] instrument à vocation répressive»<sup>188</sup> et restreint les mesures possibles exigées à l'article 18 à un simple ensemble comprenant «diverses mesures répressives, règlements financiers ou procédures d'échange d'informations»<sup>189</sup>. Cependant, il n'est pas fait mention dans le traité de «toutes les mesures répressives possibles». Si l'on en croit la position russe, l'article 18 se muerait en obligation passive, où la simple adoption sur papier de certaines mesures répressives suffirait à décharger l'Etat de ses obligations au titre de la CIRFT. Une telle interprétation restrictive est contraire aux termes du traité.

123. Dans son sens ordinaire, l'expression «en prenant toutes les mesures possibles» désigne le fait de prendre chaque mesure faisable pour prévenir le financement du terrorisme, par des moyens répressifs ou autres. Si une mesure est faisable et qu'elle est de nature à empêcher la commission des infractions visées à l'article 2, l'Etat a l'obligation de la prendre. Cette lecture du texte est corroborée par la structure de l'article 18, qui décrit par ailleurs plusieurs mesures «notamment» comprises dans cette obligation<sup>190</sup>. Le fait de préciser que l'obligation s'étend «notamment» à l'adoption de certaines mesures signifie de fait qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, cet élément de contexte soulignant le caractère général de l'obligation de prendre toutes les mesures possibles.

124. Le préambule de la CIRFT pose d'autres éléments de contexte pertinents au regard de l'interprétation de l'article 18. Il souligne la portée de l'obligation de prévenir visée à l'article 18, en mettant l'accent sur la nécessité d'adopter des «mesures efficaces destinées à prévenir le

---

<sup>187</sup> CIRFT, art. 18, par. 1.

<sup>188</sup> EPFR, par. 135.

<sup>189</sup> *Ibid.*, par. 127 («La CIRFT est donc un instrument répressif qui n'a pas trait à la responsabilité de l'Etat pour financement (allégué) d'actes de terrorisme»).

<sup>190</sup> CIRFT, art. 18, par. 1.

62

financement du terrorisme *ainsi qu'à le réprimer en en poursuivant et punissant les auteurs*<sup>191</sup>. Si les mesures de répression revêtent certes une importance manifeste dans le cadre de la CIRFT, le préambule établit toutefois clairement que les obligations d'enquêter et d'engager des poursuites en cas d'infractions de financement du terrorisme se superposent à un ensemble plus large d'obligations exigeant l'adoption de mesures en amont propres à empêcher l'infraction avant même qu'elle ne soit commise. De nombreuses dispositions de la CIRFT décrivent les mesures répressives précises que les parties à la convention sont tenues de prendre<sup>192</sup>. L'article 18 complète ces mesures en mettant l'accent sur l'objectif plus large — la prévention du financement du terrorisme — et serait vidé de tout objet si la portée de l'obligation de prévenir était déjà couverte par les autres dispositions de la CIRFT se rapportant à la répression, aux mesures d'enquête, aux poursuites et à l'imposition de peines.

125. Bien qu'elle tente par endroits de minorer la portée de l'article 18, la Russie n'avance pas d'arguments contestant le caractère possible des mesures mises en avant dans le mémoire de l'Ukraine ou le fait que ces dernières auraient effectivement permis d'empêcher la commission d'infractions de financement du terrorisme. Dans son mémoire, l'Ukraine a répertorié plusieurs mesures possibles que la Russie aurait pu prendre, mais n'a pas prises, pour empêcher toute personne de financer le terrorisme. La Russie ne conteste pas le fait que toutes les mesures ci-dessous auraient été «possibles» et appartiennent par conséquent à la catégorie des mesures exigées par l'article 18 :

- Premièrement, la Russie a omis de prendre la mesure possible la plus évidente et la plus réalisable de prévention du financement du terrorisme sur son territoire : donner instruction à ses propres agents de ne pas financer le terrorisme<sup>193</sup>.
- Deuxièmement, la Russie a négligé une autre mesure possible, à savoir contrôler ses frontières pour veiller à ce qu'aucun transfert d'armes ou de fonds sous une autre forme émanant de toute personne, publique ou privée, n'entre sur le territoire ukrainien et ne parvienne à des groupes armés illégaux<sup>194</sup>.
- Troisièmement, la Russie n'a ni contrôlé ni démantelé les réseaux de collecte de fonds se trouvant sur son territoire, notamment, mais sans s'y limiter, les réseaux financiers associés à la RPD, à la RPL et à d'autres groupes armés illégaux se livrant à des actes de terrorisme en Ukraine<sup>195</sup>.
- Quatrièmement, la Russie n'a pas pris de mesures dissuasives pour empêcher des tiers de financer le terrorisme. Un Etat qui laisse ses représentants financer le terrorisme n'a aucune crédibilité pour dissuader des personnes privées se trouvant sur son territoire de faire de même, faisant au contraire passer le message que c'est une pratique acceptable<sup>196</sup>.

63

126. La Russie ne conteste pas que chacune de ces mesures soit «possible» au sens de l'article 18. Elle ne remet pas non plus en cause le fait que les griefs de l'Ukraine relèvent de la convention dans la limite où ils se rapportent à l'obligation de la Russie d'empêcher la commission d'actes de terrorisme par des personnes privées, dimension importante de la demande de

---

<sup>191</sup> CIRFT., préambule.

<sup>192</sup> Voir, par exemple, *ibid.*, art. 8 à 12.

<sup>193</sup> Voir MU, par. 299 à 308.

<sup>194</sup> *Ibid.*, par. 312 à 315.

<sup>195</sup> *Ibid.*, par. 316 à 318.

<sup>196</sup> *Ibid.*, par. 309 à 311.

l'Ukraine<sup>197</sup>. Le seul point que la Russie conteste clairement tient à la portée de ce qui doit être empêché, c'est-à-dire «les infractions visées à l'article 2». En particulier, la Russie refuse d'admettre que les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles répondent bien à la qualification de «toute personne» susceptible de commettre les infractions visées à l'article 2. Comme il sera exposé ci-après, néanmoins, «toute personne» désigne bien *toute* personne, y compris les personnes sur lesquelles le pouvoir de prévention de l'Etat est le plus directement applicable, à savoir celles-là mêmes qui occupent un poste officiel dans la fonction publique. Aucune disposition de la CIRFT ne décharge la Russie de sa responsabilité quant à l'adoption de toutes les mesures possibles pour prévenir le financement du terrorisme par ces personnes.

## **2. Une infraction au sens de l'article 2 de la convention peut être commise par «toute personne», qu'il s'agisse d'une personne publique ou privée**

127. Pour restreindre la portée de l'obligation de prévenir, la Russie cherche principalement à exclure du champ d'application de l'article 18 les actes de financement du terrorisme commis par un sous-ensemble de personnes. Dans son sens ordinaire, l'article 18 fait obligation à la Russie de prendre toutes les mesures possibles pour prévenir les «infractions visées à l'article 2»<sup>198</sup>. Ensuite, les infractions visées à l'article 2 sont susceptibles d'être commises par «toute personne»<sup>199</sup>. Sans s'astreindre à une quelconque forme d'analyse de texte ou à l'application des principes de l'interprétation des traités, la Russie affirme toutefois que «[l]es «personnes» visées dans la CIRFT sont uniquement les personnes *privées*»<sup>200</sup>. Cette affirmation tient purement et simplement de *l'ipse dixit* — sans aucun fondement, la Russie insère tout bonnement au sein de l'article 2 un mot, «privé», qui n'y figure pas. Selon les principes établis de l'interprétation des traités, «toute personne» signifie mot pour mot «toute personne», y compris celles occupant un poste public et qui sont susceptibles d'agir ou non dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

64

128. Pour tenter de justifier sa position, la Russie en est réduite à recourir à une démarche d'interprétation des traités non valide au plan méthodologique. Elle s'efforce de renverser les principes d'interprétation établis, outrepassant les moyens d'interprétation généraux prévus dans la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»). Elle ne s'essaie même pas à une analyse textuelle de l'expression en cause. Elle préfère mettre l'accent sur les travaux préparatoires et d'autres sources complémentaires pour défendre l'idée que le concept général de «responsabilité de l'Etat» n'a pas été envisagé par les rédacteurs<sup>201</sup>. Or, la Russie, outre qu'elle omet de débattre l'obligation de prévenir expressément établie dans le traité, ne fournit aucune analyse du sens ordinaire de l'expression «toute personne», interprétée de bonne foi dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la CIRFT<sup>202</sup>. Ses arguments, qui reposent sur des sources complémentaires d'interprétation, n'ont en soi aucune valeur et seront examinés plus en détail ci-après. Un examen approprié du texte, du contexte, de l'objet et du but, des règles pertinentes de droit international applicables entre les parties et, si nécessaire, des divers moyens complémentaires d'interprétation, y compris les travaux préparatoires, démontre à tous points de vue que l'obligation faite à la Russie de prévenir les actes de financement du terrorisme englobe la prévention des faits commis par les personnes exerçant une fonction officielle.

---

<sup>197</sup> MU, par. 200, 270, 271, 274, 277, 278, 297 à 298.

<sup>198</sup> CIRFT, art. 18, par. 1.

<sup>199</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>200</sup> EPFR, par. 212 (les italiques sont de nous).

<sup>201</sup> *Ibid.*, par. 136 à 174, 185 à 188.

<sup>202</sup> Comme indiqué plus haut, la Russie propose un seul énoncé conjectural concernant l'interprétation textuelle de l'expression «toute personne» : «Les «personnes» visées dans la CIRFT sont uniquement les personnes *privées*». *Ibid.*, par. 212.

**a) L'interprétation de l'Ukraine découle du sens ordinaire des termes du traité, lus en toute bonne foi**

65 129. L'article 2, qui donne la définition des infractions que les Etats sont tenus de prévenir, envisage que «toute personne» puisse commettre une infraction<sup>203</sup>. Dans leur acception ordinaire, les expressions «toute personne» et, dans le texte anglais, «any person» s'entendent au sens large et ne souffrent aucune exception : «any» signifie «any», mot qui désigne les membres «d'une catégorie ou d'un groupe particulier *sans distinction ou limitation*» («a particular group or class *without distinction or limitation*»<sup>204</sup>). L'expression «toute personne» dans le texte français est aussi large que celle utilisée dans le texte anglais, «any person». Une référence à «*toute*» personne, sans distinction ou limitation, englobe toutes les personnes, qu'elles agissent à titre privé ou public. L'interprétation de la Russie se heurte au sens ordinaire du texte, en lui faisant dire que «toute personne» ne désigne que *quelques* personnes. Le caractère biaisé de cette interprétation transparait clairement.

130. Il ressort des principaux commentaires de la CIRFT que l'expression «toute personne», dans son sens ordinaire, désigne toutes les personnes sans exclusion. Anthony Aust explique ainsi que «toute personne» au sens de la convention «englobe quiconque, aussi bien des personnes privées que des agents publics ou gouvernementaux»<sup>205</sup>. Marja Lehto, chef de la délégation finlandaise pendant les négociations, convient que, textuellement, l'expression «toute personne» «s'appliquerait à toutes les personnes physiques quelles qu'elles soient, sans faire de distinction entre les représentants ou les agents d'un Etat, d'un côté, et les simples particuliers, de l'autre»<sup>206</sup>. La Russie ne répond pas à ce sujet<sup>207</sup>.

66 131. Comme le fait observer Aust<sup>208</sup>, les conventions antérieures relatives à la lutte contre le terrorisme ont fait l'objet d'interprétations conformes à celle que fait l'Ukraine de l'expression «toute personne». La pratique constante des Etats, qui consiste à englober les agents de l'Etat dans l'expression «toute personne» utilisée dans d'autres traités, est une illustration supplémentaire du sens ordinaire que revêtent ces termes<sup>209</sup>.

132. Par exemple, les rédacteurs de la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (ci-après la «convention de Montréal»)<sup>210</sup> ont reconnu expressément que les infractions définies à l'article premier de la convention, susceptibles d'être

---

<sup>203</sup> CIRFT, art. 2.

<sup>204</sup> Oxford English Dictionary, entrée «any» (online ed., 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2EQcOoN> (les italiques sont de nous).

<sup>205</sup> Anthony Aust, «Counter-Terrorism — A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), p. 294 (ci-après «Aust») (MU, annexe 485).

<sup>206</sup> Marja Lehto, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts* (2009), p. 17 (ci-après «Lehto») (MU, annexe 490).

<sup>207</sup> Le seul élément que la Russie avance à l'appui de son interprétation est un article rédigé par un praticien qui n'aborde même pas la question du sens de «toute personne», mais se contente de noter que les dispositions de la convention «visent plutôt les actes commis par des «personnes»»). Voir Yas Banifatemi, «La lutte contre le financement du terrorisme international», *Annuaire français de droit international*, vol. 48 (2002), p. 107 (tel que cité dans les exceptions préliminaires de la Russie, par. 212, note 252).

<sup>208</sup> Aust, p. 294 (MU, annexe 485).

<sup>209</sup> Voir *Ile de Kasikilil/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1062-1063, par. 27 (se référant aux critères utilisés en droit international pour déterminer le sens ordinaire des termes d'un traité).

<sup>210</sup> Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 23 septembre 1971, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, p. 177 (ci-après la «convention de Montréal»).

commises par «toute personne»<sup>211</sup>, pouvaient être «perpétrées par un fonctionnaire d'un Etat»<sup>212</sup>. Comme le Royaume-Uni l'a expliqué précédemment devant la Cour, la convention s'étend aux «agents de l'Etat commettant des infractions telles que définies dans la convention de Montréal»<sup>213</sup>.

67

133. Les travaux préparatoires relatifs à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime témoignent aussi du fait que les négociateurs du traité étaient communément d'avis que l'expression «toute personne» englobait les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles<sup>214</sup>. Dans le rapport du comité préparatoire *ad hoc* sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime est examinée une proposition du Koweït visant à incorporer une disposition indiquant expressément que la convention s'appliquerait aux personnes agissant «pour le compte d'un gouvernement»<sup>215</sup>. Le rapport explique que «la plupart» des délégations ont considéré que la convention couvrirait déjà ce cas de figure, dans la mesure où «la phrase d'introduction du paragraphe 1 faisait clairement référence à «toute personne», sans aucune restriction, que cette personne agisse de sa propre initiative ou pour le compte d'une autre personne ou entité»<sup>216</sup>. En fait, plusieurs délégations se sont inquiétées qu'une «référence expresse aux gouvernements» dans la convention sur la sécurité de la navigation maritime puisse compliquer l'interprétation de l'expression «toute personne» utilisée dans la convention de Montréal, en donnant à penser, à tort, que cette dernière ne s'étendrait pas aux agents des Etats<sup>217</sup>. Ainsi, de nombreuses délégations ont «remis en cause la nécessité d'insérer [la] disposition spécifique» proposée par le Koweït, et la proposition a été rejetée<sup>218</sup>.

134. La convention internationale contre la prise d'otages, qui vise elle aussi les infractions commises par toute personne («quiconque» dans la version française, «any person» dans la version anglaise)<sup>219</sup>, a été interprétée de la même manière. Dans son exposé à l'Assemblée générale, le professeur Ben Saul explique que «se rend coupable d'infraction «toute» personne commettant une

---

<sup>211</sup> Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 23 septembre 1971, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, art. 1.

<sup>212</sup> OACI, conférence internationale de droit aérien, Montréal, septembre 1971, procès-verbaux, quatrième séance de la Commission plénière, vol. 1, doc. 9081-LC/170-1 (1971), p. 46, par. 38 et 39 (annexe 8). De même, une loi pénale d'application de la convention adoptée par les Etats-Unis «s'applique aux acteurs gouvernementaux ... ainsi qu'aux particuliers et groupes privés». «Memorandum Opinion for the Deputy Attorney General of the United States, United States Assistance to Countries that Shoot Down Civil Aircraft Involved in Drug Trafficking (14 July 1994)», p. 153 (annexe 55).

<sup>213</sup> *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, contre-mémoire du Royaume-Uni, p. 34, par. 3.38 (en anglais uniquement).

<sup>214</sup> Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, 10 mars 1992, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1678, p. 221, art. 3.

<sup>215</sup> OMI, comité préparatoire *ad hoc* sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, rapport sur les travaux de la deuxième session, doc. PCUA 2/5 (18-22 mai 1987), p. 12, par. 65 (annexe 9).

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 12, par. 66.

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> *Ibid.* ; voir aussi Glen Plant, «The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation», *International Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), p. 33

«Avant la conférence diplomatique, le Koweït a proposé d'insérer dans le préambule une mention distincte en référence aux actes soutenus par les Etats, mais cette proposition s'est heurtée à des résistances au motif qu'elle était inutile, puisque les actes couverts par la convention englobent expressément les actes commis par «toute personne» et que ces derniers incluent d'office les actes commis par une personne soutenue par un Etat.» (Annexe 70.)

<sup>219</sup> Convention internationale contre la prise d'otages, 17 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1316, p. 205, art. 1.



prise d'otages au sens de l'article premier de la convention et [qu']aucune exception ne vaut pour un quelconque acteur (étatique ou non étatique)»<sup>220</sup>.

68

135. Cette même expression «toute personne» est utilisée pour dans la définition des infractions visées par la convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et par la convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (ci-après la «convention contre les attentats à l'explosif» et la «convention contre le terrorisme nucléaire», respectivement). Or, ces deux traités excluent expressément les activités «menées par les forces armées d'un Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles»<sup>221</sup>. Si, d'entrée de jeu, l'expression «toute personne» excluait les représentants de l'Etat, la convention ne serait pas applicable aux «forces armées d'un Etat» et par conséquent préciser plus avant que celles-ci sont exclues de son champ d'application serait redondant et sans objet. Dès lors que l'on interprète l'exclusion des «forces armées» selon le principe d'effectivité, l'expression «toute personne» figurant dans ces traités ne saurait s'entendre comme excluant implicitement tous les représentants de l'Etat<sup>222</sup>. Le Gouvernement de la Suisse a mis ce point en avant dans sa ratification de la convention contre les attentats à l'explosif, considérant «clairement» que certains représentants de l'Etat, tels que les membres d'un service de renseignement en temps de paix, pourraient être passibles de poursuites s'ils commettent des infractions au sens de la convention<sup>223</sup>.

69

136. Par conséquent, les rédacteurs de la CIRFT avaient à disposition une clause toute faite qui aurait pu être insérée pour exclure tout ou partie des agents de l'Etat qui pouvaient être couverts par l'expression «toute personne», mais ils ont choisi de ne pas le faire. Il est à noter que nombre des personnes responsables d'actes de financement du terrorisme en Ukraine appartiennent aux forces armées russes<sup>224</sup>. La Russie cherche à les exclure du champ d'application de la convention, alors même que l'exclusion des «forces armées» prévue dans d'autres traités *n'y figure pas*.

137. La pratique résultant de l'application de la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale montre que ce traité

---

<sup>220</sup> Ben Saul, *International Convention Against the Taking of Hostages*, United Nations Audiovisual Library of International Law (2014), p. 3 (MU, annexe 493) ; voir aussi «R., *ex parte Pinochet v. Bartle and ors* [2000], United Kingdom House of Lords, vol. 17 (24 March 1999)» (partant du principe que la convention contre la prise d'otages, tout comme la convention contre la torture, s'étend aux actes des agents de l'Etat) (annexe 56).

<sup>221</sup> Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 15 décembre 1997, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2149, p. 256 (ci-après la «convention contre les attentats à l'explosif»), art. 2, 19 ; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, 13 avril 2006, Nations Unies, *Recueil des traités* vol. 2445, p. 89, art. 2, 4.

<sup>222</sup> *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016*, p. 120, par. 41. («[I]l conv[ient], en général, d'interpréter un traité en cherchant à donner effet à chacun de ses termes ... en veillant à ce qu'aucune de ses dispositions ne soit privée de portée ou d'effet»).

<sup>223</sup> Objet du Conseil Fédéral 02.052, conventions des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme et des attentats terroristes à l'explosif, ratification : message relatif aux conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'à la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales, feuille fédérale n° 32 du 13 août 2002 (26 juin 2002), p. 5053-5054 («Il en ressort clairement que les activités de forces armées ou de civils au service des forces armées (par exemple, en tant que membres d'un service de renseignement militaire) qui ne sont pas jugées en fonction du droit international humanitaire peuvent, le cas échéant, donner lieu à des poursuites pénales, notamment s'ils violent des dispositions légales en temps de paix.») (annexe 60).

<sup>224</sup> Voir, par exemple, MU, par. 133, 156, 161, 275, 276, 287, 289, 291.

englobe de façon similaire les infractions perpétrées par des représentants de l'Etat<sup>225</sup>. Dans des observations sur le sujet présentées à l'Assemblée générale des Nations Unies, la République de Corée alléguait que des personnes agissant «sur instruction des autorités nord-coréennes», y compris des membres de l'armée de la Corée du Nord, avaient fait exploser une bombe, blessant au passage plusieurs représentants du Gouvernement<sup>226</sup>. Elle affirmait que cet acte, de même que d'autres faits similaires, dont les auteurs agissaient pour le compte d'un Etat, constituaient des infractions au sens de la convention<sup>227</sup>.

70

138. Même en dehors du contexte des traités à visée répressive, il est communément admis dans la pratique internationale que les agents de l'Etat appartiennent à la catégorie des «personnes». Par exemple, la convention contre la torture, la convention des Nations Unies contre la corruption et les articles sur la responsabilité de l'Etat font tous référence aux individus exerçant des prérogatives de puissance publique sous le vocable «personnes»<sup>228</sup>.

139. L'emploi de l'expression «toute personne» dans la coutume internationale confirme ce que le bon sens commande. Tout locuteur comprendrait que «any» signifie *any* et que «toute» signifie *toute*, sans restriction. La Russie ne met en évidence aucun exemple où l'expression «toute personne» telle qu'utilisée dans un traité serait interprétée comme excluant implicitement les représentants de l'Etat.

140. En réalité, la Russie se contente d'avertir le lecteur que conférer à l'expression «toute personne» son acception ordinaire serait une démarche «inédite et indéfendable», car cette interprétation «s'appliquerait nécessairement à toute une série de conventions répressives visant des acteurs privés, dans lesquelles figurent des clauses compromissaires»<sup>229</sup>. Or, c'est la Russie qui adopte ici une position inédite, dans la mesure où elle cherche à créer une exception implicite à l'expression large et non restrictive «toute personne» utilisée à l'article 2 de la CIRFT. Comme il a été illustré dans les paragraphes qui précèdent, l'expression «toute personne» ne désigne pas uniquement les «personnes privées», et la Russie ne produit aucun élément de preuve du contraire. Elle cite spécifiquement la convention contre les attentats à l'explosif et la convention contre le terrorisme nucléaire, traités pour lesquels il serait, selon elle, problématique de rendre les infractions applicables aux représentants de l'Etat<sup>230</sup>. Toutefois, les rédacteurs de ces traités ont déjà examiné la question et composé une exclusion *partielle* s'appliquant à certains représentants de l'Etat (les membres des forces armées). Si l'on admettait la lecture de la Russie, ces exclusions

---

<sup>225</sup> La convention est de nature répressive (et figure parmi les conventions répertoriées en annexe de la CIRFT), mais l'emploi du terme «toute personne» dans la définition de l'infraction qu'elle vise diffère ; elle crée ainsi une infraction d'application générale, sans prévoir d'exception pour une quelconque catégorie de contrevenants potentiels. Voir la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, 14 décembre 1973, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1035, p. 167, art. 2.

<sup>226</sup> Nations Unies, rapport du Secrétaire général, additif, communications des gouvernements, République de Corée (25 novembre 1983) : observations concernant les mesures visant à prévenir le terrorisme international, doc. A/38/355/Add.2 (29 novembre 1983) (annexe 10).

<sup>227</sup> *Ibid.*, par. 7 ; voir aussi Kimberley N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism* (2011), p. 161 (annexe 74).

<sup>228</sup> Convention contre la torture, art. 1 (qui traite de la torture par une «personne agissant à titre officiel») ; Convention des Nations Unies contre la corruption, 31 octobre 2003, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2349, p. 41, art. 2 (pour qui le terme «agent public» s'entend de «toute personne» qui détient un mandat d'un Etat) ; projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, art. 4-5, 7-9 (qui emploient le vocable «personnes» pour désigner les individus exerçant des fonctions officielles) (MU, annexe 279).

<sup>229</sup> EPFR, par. 225.

<sup>230</sup> *Ibid.*, par. 225, note 264.

seraient sans objet, en contradiction même avec le principe d'effectivité de l'interprétation des traités.

71

141. Le sens ordinaire bien établi de «toute personne» est par ailleurs corroboré par la nécessité d'interpréter le texte des traités de bonne foi<sup>231</sup>. L'interprétation de la Russie contredit le texte, ajoutant le mot «privé» pour restreindre le sens d'une expression («toute personne») qui, en soi, n'a aucun caractère limitatif. Il serait particulièrement étrange de percevoir une telle restriction implicite dans les termes d'un traité qui serait alors de nature à *autoriser les représentants de l'Etat à financer le terrorisme*. On ne peut qualifier d'interprétation de bonne foi une lecture où l'expression «toute personne» renfermerait une exception tacite ayant pour effet de décharger les Etats de leurs obligations d'empêcher le financement du terrorisme par leurs représentants, d'enquêter sur les actes de financement du terrorisme qui seraient commis par leurs représentants et de poursuivre ceux de leurs représentants qui financeraient le terrorisme.

**b) L'interprétation dans son contexte de l'expression «toute personne» confirme encore que celle-ci, dans son sens ordinaire, n'exclut pas implicitement les représentants de l'Etat**

142. Le contexte entourant l'expression «toute personne» indique aussi que celle-ci désigne tous les types de personnes, qu'elles agissent à titre privé ou dans l'exercice de fonctions publiques. L'expression «toute personne» figure au milieu du paragraphe 1 de l'article 2 et indique qui est susceptible de commettre une infraction de financement du terrorisme. Dans la même disposition, l'alinéa *b)* crée une définition générique de l'acte de terrorisme et précise que pour être défini comme tel, un acte de terrorisme doit être destiné à tuer ou blesser grièvement «un civil, ou *toute autre personne* qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé»<sup>232</sup>. L'expression «toute autre personne» figurant ici est utilisée par opposition aux «civils» et désigne simplement les membres des forces armées d'un Etat. En effet, les travaux préparatoires confirment que les termes «toute autre personne qui ne participe pas aux hostilités» étaient «censés viser ... des membres des forces armées d'un Etat qui ne sont pas de service»<sup>233</sup>. L'utilisation de l'expression «toute autre personne» à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 2 pour désigner des représentants de l'Etat confirme que l'expression analogue «toute personne» au paragraphe 1 de l'article 2 doit être interprétée comme incluant elle aussi ces représentants<sup>234</sup>.

72

143. L'article 20 pose des éléments de contexte supplémentaires corroborant le fait, comme le soutient l'Ukraine, que «toute personne» se lit au sens ordinaire de l'expression. Cette disposition fait obligation aux Etats parties d'agir conformément aux principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-ingérence<sup>235</sup>. Un Etat qui refuse d'empêcher ses propres agents de financer des actes de terrorisme sur le territoire d'autres Etats n'agit pas conformément à ces principes. En termes clairs, l'Ukraine n'affirme pas, contrairement à ce que laisse entendre la Russie, que cette dernière a violé l'article 20 ; elle fait simplement observer que les principes figurant à l'article 20 vont dans le sens d'une interprétation ordinaire du texte des articles 18 et 2. La Cour a estimé dans une décision antérieure que ces dispositions étaient «de

---

<sup>231</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331, art. 31, par. 1 (ci-après la «convention de Vienne»).

<sup>232</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 *b)* (les italiques sont de nous).

<sup>233</sup> Nations Unies, «Mesures visant à éliminer le terrorisme international», annexe III au rapport du groupe de travail, doc. A/C.6/54/L.2 (26 octobre 1999), par. 86 (ci-après le «rapport du groupe de travail») (MU, annexe 277).

<sup>234</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 ; voir Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2<sup>e</sup> éd., 2015), p. 209 («Dans l'interprétation d'un document bien rédigé, le principe général veut que le même terme ait la même acception dans l'ensemble d'un même instrument.») (annexe 85).

<sup>235</sup> CIRFT, art. 20.

nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité», même si elles ne sauraient, «pris[es] isolément», fonder sa compétence<sup>236</sup>.

73

144. La Russie méprise l'élément de contexte le plus pertinent, décrit ci-dessus, dans son interprétation de l'expression «toute personne» figurant à l'article 2. Elle avance à la place un argument simpliste fondé sur l'intitulé du traité, laissant entendre qu'un traité comprenant le terme «répression» dans son intitulé doit nécessairement se limiter à la répression des actes des personnes privées. Rien ne justifie que la notion de «répression» puisse exclure la répression des faits illicites commis par «toute personne», représentants de l'Etat comme personnes privées. Cette lecture ressort clairement de la pratique uniforme susmentionnée, selon laquelle l'expression «toute personne» dans les traités «répressifs» s'entend aussi des représentants de l'Etat<sup>237</sup>. En tout état de cause, comme on le verra plus en détail ci-après, le préambule de la CIRFT — qui, on en conviendra, est plus pertinent que son intitulé<sup>238</sup> — montre que la convention ne se limite pas à une simple visée répressive. Elle tient compte également de la nécessité de «*prévenir* le financement du terrorisme *ainsi qu[e de] le réprimer en en poursuivant et punissant les auteurs*»<sup>239</sup>.

**c) L'interprétation de l'expression «toute personne» dans son sens ordinaire est celle qui sert le mieux l'objet et le but de la CIRFT**

145. L'interprétation de l'Ukraine, selon laquelle «toute personne» n'exclut pas implicitement les représentants de l'Etat, est aussi celle la plus fidèle à l'objet et au but de la CIRFT, comme en témoigne le préambule<sup>240</sup>. Ce dernier démontre que les Etats parties ont considéré que le financement du terrorisme était un «sujet qui préoccupe gravement» et ont exprimé «la nécessité urgente de renforcer la coopération internationale entre les Etats pour l'élaboration et l'adoption de mesures efficaces destinées à prévenir le financement du terrorisme»<sup>241</sup>.

146. En énonçant ce but, les Etats parties étaient pleinement conscients que le financement du terrorisme par des acteurs étatiques constituait une importante dimension du problème visé par la convention. Le préambule démontre que la CIRFT était en partie motivée par les appels à l'action formulés par l'Assemblée générale dans la résolution 51/210 et dans la Déclaration des Nations Unies sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international<sup>242</sup>. Ces deux textes

---

<sup>236</sup> *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, par. 31. Puisque l'article 20 n'est pertinent qu'en tant qu'élément de contexte et qu'il n'est que l'un des nombreux fondements sur lesquels s'appuie l'interprétation de l'Ukraine, le choix de la Russie d'ancrer sa position dans l'affaire *Guinée équatoriale c. France* est déplacé. EPFR, par. 170 à 174. En l'espèce, la Cour a rejeté une demande fondée sur la seule base d'une disposition analogue à l'article 20, et non sur le recours à une telle disposition pour poser le contexte éclairant l'interprétation d'autres parties du traité. *Immunités et procédures pénales*, exceptions préliminaires, par. 90 à 102.

<sup>237</sup> Voir plus haut, par. 131 à 138. De plus, l'argument de la Russie selon lequel l'article 4 est une disposition «récurrente dans les conventions visant la répression de crimes ... commis par des personnes privées», en ce qu'elle «vise la relation que l'Etat partie entretient avec les personnes privées», n'est pas plus convaincant. EPFR, par. 145 à 147. L'obligation d'ériger en infraction les actes de financement du terrorisme et celle, plus large, de *prévenir* leur commission ne sont pas mutuellement exclusives.

<sup>238</sup> La convention de Vienne sur le droit des traités fait expressément référence au préambule des traités, précisant qu'il fait partie des éléments de contexte pertinents pour l'interprétation d'un traité donné, sans pourtant faire mention de l'intitulé des traités. Voir convention de Vienne, art. 31, par. 2.

<sup>239</sup> CIRFT, préambule (les italiques sont de nous).

<sup>240</sup> La Russie reconnaît que «la Cour a déjà déduit le but d'un traité de son préambule». EPFR, par. 134 (citant *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 652, par. 51).

<sup>241</sup> CIRFT, préambule.

<sup>242</sup> *Ibid.*

74 couvrent toutes les formes de financement du terrorisme, incluant expressément le financement du terrorisme par des acteurs étatiques<sup>243</sup>. La communauté internationale maintient son attention sur cet important aspect du problème ; ainsi, le Groupe d'action financière (GAFI) considère que les «personnes politiquement exposées», à savoir des personnes «qui exercent ou ont exercé une fonction publique importante», présentent un risque particulier de «conduire des activités en rapport avec le financement du terrorisme»<sup>244</sup>. Le GAFI a également fait observer, dans un rapport auquel la Russie a contribué, que «le financement du terrorisme, ou la dotation d'une entité terroriste, par tout Etat, est incompatible avec le respect des normes et des principes du GAFI, ainsi qu'avec la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme», et que le soutien d'un Etat au terrorisme «est une menace durable de financement du terrorisme» qui «nuît fondamentalement» aux efforts internationaux engagés pour couper les vannes de financement du terrorisme<sup>245</sup>.

147. Ainsi, il aurait été étonnant que les Etats parties, bien conscients du fait que l'implication des acteurs étatiques est une dimension majeure du problème du financement du terrorisme, adoptent un traité qui néglige totalement la question. Il serait particulièrement surprenant de voir une restriction *implicite* dans l'expression «toute personne», et par conséquent une restriction *implicite* de la portée de l'obligation de prévenir prévue à l'article 18, qui permettrait d'éviter que l'application normale du texte du traité ne s'étende au financement du terrorisme par des représentants de l'Etat, une dimension du problème pourtant bien connue et reconnue<sup>246</sup>.

75 148. La lecture artificiellement restrictive que fait la Russie de «toute personne» à l'article 2 de la CIRFT mettrait également en péril les objectifs de la convention, bien au-delà de la restriction de l'obligation de prévenir prévue à l'article 18. Les infractions visées à l'article 2 forment la charnière autour de laquelle s'articulent les autres obligations fondamentales de la convention, telles que l'obligation d'enquêter et de poursuivre ou encore celle d'extrader, qui sont prévues aux articles 9, 10, 11 et 12. Si l'interprétation russe de «toute personne» était correcte, les Etats ne seraient même pas tenus de poursuivre ou d'extrader leurs agents qui commettent des infractions de financement du terrorisme. La Russie semble reconnaître qu'un tel résultat serait absurde. Elle tente d'étouffer l'implication découlant naturellement de son argument en affirmant que son interprétation de l'expression «toute personne» comme étant limitée aux «personnes privées» «vaut en particulier pour l'article 18»<sup>247</sup>. Toutefois, le champ d'application des articles 9 à 12 (entre autres) est tout autant suspendu à la portée des « infractions visées à l'article 2 » que l'est celui de

---

<sup>243</sup> Nations Unies, résolution 51/210 de l'Assemblée générale, doc. A/RES/51/210, «Mesures visant à éliminer le terrorisme international» (17 décembre 1996) (MU, annexe 278) ; résolution 49/60 de l'Assemblée générale, doc. A/RES/49/60, *Mesures visant à éliminer le terrorisme international* (9 décembre 1994) (et la *Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international* qui figure en annexe) (MU, annexe 273).

<sup>244</sup> GAFI, «Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22) (June 2013)» (en anglais uniquement), p. 3, par. 1 (annexe 5).

<sup>245</sup> GAFI, «Emerging Terrorist Financing Risks (October 2015)» (en anglais uniquement), p. 7, note 1, p. 20 (annexe 6).

<sup>246</sup> La Russie se méprend sur l'argument de l'Ukraine, l'accusant à tort de tenter de «transforme[r] ces résolutions en traités contraignants *dans leur intégralité*». EPFR, par. 139 (les italiques sont de nous). Ces instruments des Nations Unies ne sont à l'évidence pas directement incorporés dans la convention. En revanche, le fait qu'ils soient invoqués dans le préambule souligne que, lorsque les rédacteurs du traité ont entrepris de se pencher sur le problème urgent du financement du terrorisme, ils étaient bien conscients que ce problème englobait le financement par des acteurs étatiques. Voir aussi plus loin par. 165 (examinant les documents de ratification de la France, où sont abordés les aspects tant public que privé du problème du financement du terrorisme).

<sup>247</sup> EPFR, par. 212.

l'article 18<sup>248</sup>. Plutôt que d'accepter la conclusion selon laquelle l'expression «toute personne» n'exclut pas les agents de l'Etat, la Russie tente de se soustraire à certains des résultats invraisemblables découlant de son approche en inventant entre les différents articles de la CIRFT une distinction qui ne repose sur aucun fondement textuel.

76

149. Enfin, et c'est un point important, la Russie concède que «le droit international général interdit aux Etats de financer le terrorisme»<sup>249</sup>. La reconnaissance de ce point donne à penser qu'il serait encore moins justifié de restreindre les infractions visées à l'article 2 aux seules personnes privées afin de décharger les Etats de l'obligation de prévenir et de réprimer les actes de financement du terrorisme commis par leurs représentants. La Russie fait valoir que cette limitation existe simplement pour permettre le retrait du mécanisme de règlement des différends, sous réserve des dispositions du premier paragraphe de l'article 24<sup>250</sup>. Cependant, il ne pourrait s'agir d'un motif irréfutable d'exclusion (implicite) des acteurs étatiques du champ de la CIRFT, dans la mesure où les Etats étaient libres de renoncer à la procédure de règlement des différends prévue au paragraphe 1 de l'article 24.

#### **d) L'interprétation de l'Ukraine est corroborée par les règles pertinentes de droit international applicables entre les parties**

150. La convention de Vienne appelle à tenir compte, dans l'interprétation des traités, des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties<sup>251</sup>. La résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies (ci-après la «résolution 1373») énonce la règle la plus pertinente de droit international applicable dans les relations entre l'Ukraine et la Russie (et chacun des autres membres des Nations Unies) pour ce qui concerne l'obligation prévue par la CIRFT d'empêcher toute personne de financer le terrorisme. La résolution 1373 fait obligation aux Etats de «[p]révenir et réprimer le financement des actes de terrorisme» et d'«[i]nterdire à leurs *nationaux* ou à *toute personne ou entité* se trouvant sur leur territoire de

---

<sup>248</sup> Voir, par exemple, CIRFT, art. 9 («Lorsqu'il est informé que l'auteur ou l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 2 pourrait se trouver sur son territoire, l'Etat Partie concerné prend les mesures qui peuvent être nécessaires conformément à sa législation interne pour enquêter sur les faits portés à sa connaissance.») ; *ibid.*, art. 10

«Dans les cas où les dispositions de l'article 7 sont applicables [il s'agit de déterminer quel Etat est compétent à l'égard des infractions visées à l'article 2], l'Etat Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif [...] à ses autorités compétentes pour qu'elles engagent des poursuites pénales selon la procédure prévue par sa législation.»

*Ibid.*, art. 11 («Les infractions prévues à l'article 2 sont de plein droit considérées comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Etats Parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention.») ; *ibid.*, art. 12 («Les Etats Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées à l'article 2, y compris pour l'obtention des éléments de preuve en leur possession qui sont nécessaires aux fins de la procédure.») Voir, par exemple, *ibid.* art. 8, par. 1 et 2

«1. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions, aux fins de confiscation éventuelle. 2. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission des infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions.»

<sup>249</sup> EPFR, par. 227.

<sup>250</sup> *Ibid.*, par. 129.

<sup>251</sup> Convention de Vienne, art. 31, par. 3 c).

mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition» du financement du terrorisme<sup>252</sup>.

77

151. La Russie prétend que l'obligation de prévenir prévue par la résolution 1373 ne s'étend qu'aux seuls actes des personnes privées et que le financement étatique du terrorisme est visé par une obligation distincte, celle de «s'abstenir»<sup>253</sup>. Or, ces deux devoirs, *prévenir* et *s'abstenir*, renferment des obligations intrinsèquement distinctes qui peuvent viser respectivement des acteurs étatiques, et le Conseil de sécurité des Nations Unies n'a pas souhaité suivre l'approche à double niveau de la Russie, qui distingue d'un côté une obligation s'appliquant exclusivement aux acteurs privés et de l'autre une obligation réservée aux personnes publiques. En 2005, le Conseil de sécurité, à l'unanimité et avec le soutien de la Russie, a noté avec inquiétude qu'il existait «un faisceau de preuves ... laissant présumer que des responsables ... syriens étaient impliqués dans» l'attentat terroriste perpétré contre le premier ministre libanais, Rafiq Hariri<sup>254</sup>. Le Conseil a considéré «que l'implication d'un Etat quelconque dans cet acte terroriste constituerait une violation grave par cet Etat de l'obligation qui lui est faite d'*empêcher* le terrorisme et de *s'abstenir* de le soutenir, en particulier par les [résolutions 1373 et 1566]»<sup>255</sup>. Ainsi, le Conseil s'est entendu sur le fait que l'obligation de «prévenir» les actes de financement du terrorisme prévue par la résolution 1373 s'étendait elle aussi, au-delà de la simple obligation de «s'abstenir», aux actes des agents de l'Etat<sup>256</sup>. Cette lecture est conforme à l'interprétation que fait l'Ukraine de l'obligation prévue à l'article 18 de *prévenir* les actes de financement du terrorisme commis par *toute* personne, sans aucune restriction.

\*

152. Dès lors qu'elle est conforme aux moyens d'interprétation généraux prescrits par l'article 31 de la convention de Vienne, l'interprétation correcte de l'expression «toute personne» est claire et sans équivoque : «toute personne» désigne *toutes* les personnes, sans réserve ni restriction, et sans aucune forme d'exclusion implicite visant les personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

---

<sup>252</sup> Nations Unies, résolution 1373 du Conseil de sécurité, doc. S/RES/1373 (28 septembre 2001) (les italiques sont de nous).

<sup>253</sup> EPFR, par. 183.

<sup>254</sup> Nations Unies, résolution 1636 du Conseil de sécurité, doc. S/RES/1636 (31 octobre 2005).

<sup>255</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous) ; voir aussi Nations Unies, résolution 1373 du Conseil de sécurité, doc. S/RES/1373 (28 septembre 2001) (décidant que «tous les Etats doivent [...] [p]révenir et réprimer le financement des actes de terrorisme» et «[e]mpêcher que ceux qui financent [...] des actes de terrorisme n'utilisent leurs territoires respectifs pour commettre de tels actes contre d'autres Etats ou contre les citoyens de ces Etats»).

<sup>256</sup> La Russie laisse présumer qu'une telle lecture des termes «empêcher» et «s'abstenir» les rendrait superflus. EPFR, par. 183. Tel n'est pas le cas ; l'obligation de *s'abstenir* englobe l'obligation positive de «réprim[er] le recrutement de membres de groupes terroristes». Cette obligation se distingue du devoir de «[p]révenir et réprimer le financement des actes de terrorisme» prévu dans la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies, doc. S/RES/1373 (28 septembre 2001).

### **3. Les moyens complémentaires d'interprétation confirment que l'obligation de prévenir les actes de financement du terrorisme commis par «toute personne» s'étend aux actes commis par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles**

78

153. Au mépris des principes établis de l'interprétation des traités, la Russie se garde d'examiner le sens ordinaire de l'expression «toute personne», interprétée de bonne foi dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, comme l'exige l'article 31 de la convention de Vienne. La Russie préfère passer directement aux éléments historiques entourant la négociation et la ratification du traité, à savoir des sources complémentaires d'interprétation qui ne sont pertinentes que lorsque le sens du texte est ambigu ou manifestement absurde. Son raisonnement est boiteux. La portée de l'obligation de prévention qui lui est faite, telle que prévue à l'article 18, et le sens de «toute personne», tel qu'utilisé à l'article 2, sont sans équivoque et il n'est manifestement pas absurde d'exiger des Etats qu'ils préviennent les actes de financement du terrorisme commis par toutes les personnes, que celles-ci agissent à titre privé ou public. En revanche, c'est bien la tentative de réécriture du traité par la *Russie* qui relève de l'absurde, dans la mesure où elle aboutirait à un sérieux vide concernant l'applicabilité du traité au financement du terrorisme. Ainsi, le seul but des moyens complémentaires d'interprétation en l'espèce est de «confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 [de la convention de Vienne]»<sup>257</sup>. En l'occurrence, les travaux préparatoires relatifs à la CIRFT et les autres sources complémentaires viennent bel et bien confirmer l'interprétation exposée plus haut. En effet, bien que la Russie invoque à grand-peine des documents qui n'ont qu'une pertinence limitée, voire nulle, elle omet de mentionner le point ressortant des documents des négociations qui a le plus de poids, à savoir la reconnaissance par les rédacteurs que la convention était expressément destinée à viser le financement *aussi bien* «privé» *que* «public» du terrorisme.

#### **a) Les travaux préparatoires confirment que les Etats sont tenus de prendre les mesures possibles pour prévenir les actes de financement du terrorisme tant par les personnes privées que par les agents de l'Etat**

79

154. La partie la plus pertinente du compte rendu des négociations de la CIRFT a trait à la proposition, par la France, d'une version révisée du projet de texte qui a joué un rôle prédominant dans la rédaction, au printemps 1999. Cette version était fondamentalement identique, pour ce qui concerne les points pertinents en l'espèce, à la version finale : aux termes du projet d'article 2, l'infraction de financement du terrorisme s'entendait d'une infraction susceptible d'être commise par «toute personne», tandis que l'article 17 (devenu par la suite article 18) établissait une obligation de collaborer à la prévention des infractions prévues à l'article 2, en prenant toutes les mesures possibles<sup>258</sup>. La France a présenté ce projet de texte, accompagné d'un document de travail qui faisait la synthèse des principales dispositions, en expliquant que les «moyens de financement» inclus dans le champ de la convention «couvr[ai]ent tant ceux «illégaux» (racket) que «légaux» (financements privés, *publics ou semi-publics*, associatifs)»<sup>259</sup>. Comme le rappelle le rapport

---

<sup>257</sup> Convention de Vienne, art. 32.

<sup>258</sup> Voir Nations Unies, projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, document de travail présenté par la France, doc. A/AC.252/L.7 (11 mars 1999), art. 2 et 17 (annexe 11).

<sup>259</sup> *Projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme : document de travail présenté par la France, Additif : Note de présentation du projet de convention : pourquoi une convention internationale contre le financement du terrorisme?*, Nations Unies, doc. A/AC.252/L.7/Add.1 et Corr.1 (11 mars 1999), Nations Unies, projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, document de travail présenté par la France, additif, doc. A/AC.252/L.7/Add.1 et Corr.1 (11 mars 1999), par. 4 (les italiques sont de nous) («[T]ous les moyens de financement sont inclus dans le champ de cette convention, tant ceux «illégaux» (racket) que «légaux» (financements privés, *publics ou semi-publics*, associatifs).») (annexe 12).



correspondant du Comité spécial, «on a fait observer» que «tous les moyens de financement étaient pris en considération dans la convention», y compris le «financement public»<sup>260</sup>.

155. Cette explication confirme que le «financement public» — terme qui serait utilisé pour décrire un acte de financement du terrorisme commis par un représentant de l'Etat — est pris en considération dans la convention. Or, la Russie n'en fait pas mention. Par ailleurs, elle ne cite aucune autre partie des travaux préparatoires qui permettrait de faire la lumière sur les questions d'interprétation pertinentes au regard des allégations de l'Ukraine : le sens de l'expression «toute personne» à l'article 2 et la portée de l'obligation d'empêcher toute personne de financer le terrorisme, telle que prévue à l'article 18.

156. A la place, la Russie reproduit l'erreur de confondre l'obligation de prévenir, expressément prévue à l'article 18, et la notion distincte de «responsabilité de l'Etat» à raison du non-respect de l'obligation de ne pas se livrer au financement du terrorisme. L'on pourrait dire, à la rigueur, que les extraits qu'elle a choisis dans les documents des travaux préparatoires traitent de cette dernière question, mais en n'y apportant qu'un modeste éclairage. Ils ne revêtent aucune pertinence au regard du grief de l'Ukraine, à savoir que la Russie a violé l'obligation de prévenir le financement du terrorisme par toute personne, qui lui incombe au titre de l'article 18.

80

157. La Russie s'attarde longuement sur la suppression du projet de paragraphe 5 de l'article 5 de la CIRFT<sup>261</sup>. Ce choix est insolite, puisque l'article 5 n'est nullement invoqué dans les prétentions de l'Ukraine<sup>262</sup>. La Russie choisit ici l'argument technique selon lequel certains Etats ne reconnaissent pas le concept de responsabilité pénale appliqué aux personnes morales et fait valoir qu'«une personne morale sise sur le territoire [de l'Etat] ou constituée en vertu du droit national» doit avoir la capacité d'endosser une responsabilité en cas d'infractions au sens de l'article 2 dans des procédures «pénales, civiles ou administratives»<sup>263</sup>. Le projet de paragraphe 5 qui a été exclu du texte final aurait simplement confirmé que l'article 5 ne remet pas «en cause la responsabilité de l'Etat en tant que personne morale»<sup>264</sup>. Cette disposition n'était en définitive pas nécessaire, dans la mesure où il est manifeste que la référence à une personne morale «sise ... ou constituée en vertu du droit» d'un Etat ne vise pas l'Etat lui-même et n'implique pas non plus que l'Etat lui-même soit passible de poursuites «pénales, civiles ou administratives» dans ses propres cours et tribunaux<sup>265</sup>.

158. La Russie se concentre néanmoins sur une note sommaire du compte rendu des négociations dans laquelle il est indiqué que «[q]uelques délégations ont suggéré de supprimer le paragraphe 5 ..., estimant que la notion de responsabilité des Etats, au sens où elle s'entend en droit international général, n'entrait pas dans le cadre du projet de convention»<sup>266</sup>. La Russie affirme que

---

<sup>260</sup> Nations Unies, rapport du Comité spécial créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996, doc. A/54/37 (5 mai 1999), par. 28 (ci-après le «rapport du Comité spécial») (annexe 13).

<sup>261</sup> Voir EPFR, par. 154 à 159.

<sup>262</sup> Contrairement à ce que soutient la Russie, les dispositions prescriptives s'appliquant aux personnes morales en vertu de l'article 5 ne renferment aucune indication quant à la responsabilité de l'Etat au titre de la CIRFT, sans même parler de la portée de l'obligation de prévention faite à l'Etat au titre de l'article 18 ou du sens à donner à «toute personne» à l'article 2, qui sous-tend pourtant la demande de l'Ukraine. *Ibid.*, par. 149 à 153.

<sup>263</sup> CIRFT, art. 5, par. 1.

<sup>264</sup> Nations Unies, projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, document de travail présenté par la France, doc. A/AC.252/L.7 (11 mars 1999), art. 5, par. 5 (annexe 11).

<sup>265</sup> CIRFT, art. 5, par. 1.

<sup>266</sup> Voir Nations Unies, rapport du Comité spécial, par. 46.

81

la décision finale de supprimer le paragraphe 5 détermine non seulement l'interprétation à donner à l'article 5, mais contraint en outre à comprendre que l'ensemble de la CIRFT exclut toute obligation faite aux Etats de ne pas se livrer au financement du terrorisme<sup>267</sup>. C'est là une déduction agressive faite à partir d'une référence vague à la «notion de responsabilité des Etats», évoquée dans un débat sur l'inclusion d'une clause de sauvegarde à l'article 5. Mais ce qui importe davantage, c'est que cet argument est sans rapport avec la demande de l'Ukraine, qui est fondée *non pas* sur les notions générales de responsabilité des Etats, mais sur l'obligation, expressément prévue dans le traité, de prévenir les actes de financement du terrorisme commis par «toute personne» sans exclusion<sup>268</sup>. L'inférence radicale que la Russie tire de la suppression du projet de paragraphe 5 à l'article 5 est extrêmement improbable, sachant que le *document de négociation invoqué* indique que les parties s'entendent sur l'inclusion du «financement public»<sup>269</sup> dans le champ d'application de la convention.

159. Les autres arguments que retient la Russie du compte rendu des négociations sont tout aussi vains et hors de propos. La Russie fait valoir que deux propositions, émanant respectivement du groupe des pays du Pacifique Sud et de la France, ont été rejetées parce qu'elles auraient laissé entendre que la convention s'étendait à la responsabilité des Etats pour financement du terrorisme<sup>270</sup>. La première proposition aurait interdit aux Etats d'aider des tiers en concluant des accords visant à commettre une infraction<sup>271</sup>, tandis que la seconde aurait fait obligation aux Etats de s'abstenir de participer d'une quelconque manière à tout contrat ou accord visant à commettre des infractions<sup>272</sup>. Même si l'on pourrait considérer que le rejet de ces amendements livre un éclairage pertinent sur la question de savoir si la responsabilité directe des Etats entre dans les prévisions de la CIRFT (une proposition qui n'a rien d'évident), ledit rejet n'a d'incidence ni sur l'obligation de prévention prévue à l'article 18 ni sur le sens à attribuer à «toute personne».

82

160. La Russie fait par ailleurs remarquer que la Papouasie-Nouvelle-Guinée avait proposé une disposition établissant clairement que la CIRFT ne s'appliquait pas lorsque le financement s'inscrivait dans le cadre d'un accord passé entre les Etats «dans l'exécution d'un engagement ... international reconnu par le droit international», et que l'Inde avait proposé d'inclure une disposition faisant obligation aux Etats de s'abstenir de financer le terrorisme<sup>273</sup>. Etant donné que les motifs de rejet de ces deux propositions n'ont fait l'objet d'aucun débat ou discussion retranscrit dans le compte rendu<sup>274</sup>, la tentative d'inférence de la Russie est de nature particulièrement spéculative et hors de propos<sup>275</sup>. Or, il est un point plus fondamental encore, à savoir que la Russie, une fois de plus, mélange une interdiction potentielle de financement étatique

---

<sup>267</sup> Voir EPFR, par. 154 à 159.

<sup>268</sup> Voir plus haut, partie II, chap. 4, sect. B (qui explique la distinction entre l'obligation de ne pas commettre d'actes prohibés et l'obligation d'empêcher toute personne, y compris les agents de l'Etat, de se livrer à de tels actes).

<sup>269</sup> Voir Nations Unies, rapport du Comité spécial, par. 28. Voir aussi plus haut, par. 154 et 155.

<sup>270</sup> Voir EPFR, par. 160 à 167.

<sup>271</sup> Voir Nations Unies, rapport du Comité spécial, annexe III, p. 33-34 (annexe 13).

<sup>272</sup> *Ibid.*, annexe III, p. 50-51.

<sup>273</sup> EPFR, par. 143, 168-169 ; voir aussi Nations Unies, rapport du Comité spécial, annexe III, p. 43, 50 et 51 (annexe 13).

<sup>274</sup> Voir, d'une manière générale, Nations Unies, rapport du Comité spécial.

<sup>275</sup> Voir l'affaire du *Lotus, France c. Turquie*, C.P.J.I., arrêt n° 9, 7 septembre 1927, Série A — n° 10, p. 16-17 (notant que les motifs de l'opposition de deux parties à la proposition «sont inconnus et auraient pu n'avoir aucun rapport avec les raisons que la France invoque maintenant») ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 21-22, par. 41 (ci-après «*Qatar c. Bahrein*») (indiquant que les travaux préparatoires étaient fragmentaires et que «quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes [des travaux préparatoires]»).

avec l'obligation expressément établie dans la CIRFT de prévenir les actes de financement du terrorisme commis par «toute personne»<sup>276</sup>.

161. Enfin, la Russie prétend que sa position est confortée par diverses déclarations prononcées par des Etats au cours des négociations. Toutefois, chacune des déclarations qu'elle cite a trait à la responsabilité des Etats à raison du financement du terrorisme ou — si l'on pousse plus loin — à la responsabilité des Etats à raison de faits de terrorisme<sup>277</sup>. Ces références sont donc tout autant hors sujet.

### 83 **b) Les documents de ratification des Etats confirment que les parties s'entendent sur le fait que l'obligation de prévenir les actes de financement du terrorisme commis par toute personne s'étend aux actes commis par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions publiques**

162. La Russie prétend à tort que les documents de ratification de certains Etats affaiblissent l'argument de l'Ukraine selon lequel l'obligation de prévenir le financement du terrorisme s'étend aux actes des agents de l'Etat<sup>278</sup>. Au contraire, ces documents corroborent l'interprétation de l'Ukraine, à savoir que la CIRFT fait obligation aux Etats de prévenir le financement du terrorisme par toute personne, y compris leurs représentants<sup>279</sup>.

163. Au cours du processus de ratification des Etats-Unis, le département d'Etat américain et Joseph Biden, alors sénateur, ont tenu un échange dont il ressort qu'il était entendu que l'assistance apportée par des acteurs étatiques à des groupes terroristes entrerait dans les prévisions de la convention. Le sénateur Biden a demandé au département d'Etat si la convention ferait interdiction aux Etats-Unis de fournir «un appui financier à l'Alliance du Nord ou à d'autres groupes anti-taliban» en Afghanistan<sup>280</sup>. Si les Etats avaient eu de la convention la lecture que la Russie leur attribue aujourd'hui, la réponse à cette question aurait été simple et évidente : la convention ne concernait aucunement l'aide fournie par les Etats. Or, la réponse donnée s'en éloigne très fortement. Ainsi, le département d'Etat a indiqué que «l'aide fournie par le gouvernement américain, telle que mentionnée dans la question, n'entrerait pas dans les prévisions de la convention, car les groupes visés dans cette même question ne se livrent pas à [des activités proscrites par l'article 2 de la CIRFT]»<sup>281</sup>. En d'autres termes, l'aide américaine à l'Alliance du Nord était autorisée dans les faits, mais uniquement en raison de la nature de l'Alliance du Nord et *non* parce que la convention n'avait aucune pertinence au regard des questions liées au soutien des

---

<sup>276</sup> La Russie met aussi en avant une proposition formulée antérieurement par l'Inde en vue de l'élaboration d'une «convention portant sur tous les aspects du terrorisme international», dont l'une des dispositions interdisait aux Etats de se livrer directement au financement du terrorisme. EPFR, par. 136 et 137. Toutefois, ce projet de texte n'est pas, comme l'affirme la Russie, le «point de départ» de la CIRFT, mais plutôt, on en conviendra plus aisément, le précurseur de la convention générale sur le terrorisme international. En tout état de cause, les arguments présentés par la Russie concernant cette proposition se centrent une fois encore sur la notion de responsabilité des Etats, et non sur l'obligation de prévention, et sont donc dénués de toute pertinence.

<sup>277</sup> *Ibid.*, par. 140-141 (citant Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 34<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.34 (17 avril 2000) (déclaration du Soudan), p. 3-4, par. 16-17 (annexe 15)) ; Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 33<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.33 (2 décembre 1999) (déclaration de la Syrie), p. 7, par. 40 (annexe 14) ; Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 32<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.32 (18 mai 2000) (déclaration de Cuba), p. 9, par. 57 (annexe 16)).

<sup>278</sup> Voir EPFR, par. 185 à 188.

<sup>279</sup> Comme le reconnaît la Russie, le processus historique entourant la ratification d'un instrument par un Etat peut être consulté à titre de moyen complémentaire d'interprétation. Voir, par exemple, *Plate-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, p. 803 et suiv.

<sup>280</sup> «United States Senate Executive Report No. 107-2, 107th Congress, First Session, U.S. Government Publishing Office (27 November 2001)», p. 47 (annexe 59).

<sup>281</sup> *Ibid.*, p. 48.

84 Etats. Le département d'Etat est parti du principe que la CIRFT était *effectivement* source d'obligations pour ce qui concerne le financement du terrorisme par des acteurs étatiques.

164. Le département d'Etat s'est appuyé sur la même lecture du texte pour répondre à une autre question posée par le sénateur Biden concernant les relations entre la CIRFT et la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>282</sup>. Le département d'Etat a expliqué que

«[u]ne fois que la convention sur le financement sera entrée en vigueur, une logique de complémentarité et de renforcement mutuel entre ces deux instruments est anticipée. La résolution 1373 posera les fondements permettant de sommer tout Etat *qui n'est pas partie* à la convention de *s'abstenir d'apporter son soutien* à des terroristes et de prendre des mesures pour prévenir le financement du terrorisme sur son territoire.»<sup>283</sup>

Cette réponse témoigne de la position américaine, selon laquelle, pour les Etats qui *sont parties* à la convention, cette dernière offre à elle seule la possibilité de s'opposer au financement du terrorisme par des acteurs étatiques.

85 165. Les documents de ratification de la France appellent la même conclusion, à savoir que la convention crée des obligations relatives au financement du terrorisme par des acteurs étatiques — contrairement à la description fallacieuse qu'en fait la Russie. Selon cette dernière, la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale a «souligné dans son rapport que les infractions de droit commun, telles que le trafic de stupéfiants et la prise d'otages» ont été les principaux points d'achoppement des rédacteurs, «*alors que, dans les années 1970 et 1980, les principales causes étaient les actes commis par certains Etats*»<sup>284</sup>. Elle dénature ainsi le contenu du document. En effet, notant que «l'essentiel» de l'argent destiné au terrorisme provenait des Etats dans les années 1970-1980, le rapport de l'Assemblée nationale indique que désormais «les sources sont beaucoup plus diversifiées»<sup>285</sup>. Plus loin dans la même section, le rapport fait état des «liens complexes» entre les organisations terroristes et de nombreux autres acteurs, dont les «régimes politiques»<sup>286</sup>. Loin de dire, comme le laisse entendre la Russie, que le financement privé du terrorisme a *remplacé* le financement par des acteurs étatiques, le rapport de l'Assemblée nationale établit clairement que *ces deux formes* de financement sont des problèmes couverts par la convention.

---

<sup>282</sup> «United States Senate Executive Report No. 107-2, 107th Congress, First Session, U.S. Government Publishing Office (27 November 2001)», p. 48-49. La résolution 1373 est examinée plus en détail dans la section précédente. Voir plus haut, par. 150 et 151.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 49 (les italiques sont de nous).

<sup>284</sup> EPFR, par. 186 (les italiques sont de nous).

<sup>285</sup> Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale (France), document Assemblée nationale n° 3367, rapport n° 3367 de M. René Mangin, fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification de la CIRFT (7 novembre 2001), p. 4 (annexe 58).

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 5 («Des liens complexes s'établissent entre organisations terroristes, *régimes politiques*, organisations mafieuses, guérillas, organisations nationalistes ou organisations fondamentalistes religieuses, liens qu'il est souvent difficile de démêler.»)

86

166. Par conséquent, les documents de ratification les plus pertinents au regard de l'application aux acteurs étatiques de l'obligation de prévenir le financement du terrorisme illustrent que les Etats parties ont bel et bien considéré avec attention l'application de la convention en pareille circonstance<sup>287</sup>. Pourtant, de son étude des documents de ratification, y compris ceux déposés par l'Australie, le Royaume-Uni, la Suisse et l'Allemagne, la Russie n'extrait que des références au «caractère répressif»<sup>288</sup> de la CIRFT. Comme indiqué plus haut, il est établi dans le préambule du traité que la CIRFT vise *à la fois* la répression des faits délictuels de financement du terrorisme *et* la prévention de ces faits. En fait, le ministère russe des affaires étrangères, dans une déclaration prononcée à la signature de la CIRFT, a reconnu que les Etats parties avaient l'obligation de «prévenir *et* réprimer le soutien financier au terrorisme»<sup>289</sup>. En outre, que l'obligation en question vise la prévention de l'infraction avant sa commission ou les moyens de répression employés une fois qu'elle est commise, aucun des documents cités par la Russie ne s'intéresse à la question de savoir *qui* est susceptible de commettre l'infraction, à savoir «toute personne», sans restriction.

167. En effet, les documents de ratification que la Russie a elle-même adoptés — et qu'elle omet visiblement de mentionner — soulignent les grandes ambitions du traité qui se veut «l'un des facteurs les plus efficaces dans les efforts concertés déployés par la communauté internationale pour prévenir et éliminer la menace terroriste»<sup>290</sup>. Le gouvernement russe a reconnu explicitement que «la convention s'articule autour de l'article charnière qui dispose que commet une infraction toute personne [qui se livre aux actes visés à l'article 2]»<sup>291</sup>. Il est invraisemblable de parvenir à la conclusion qu'une convention dont la grande ambition est d'éradiquer le financement du terrorisme, s'articulant autour d'une disposition «charnière» qui définit l'infraction de financement

---

<sup>287</sup> Conformément au décret d'application de la CIRFT adopté par la France, l'infraction de financement du terrorisme s'applique à *toute* personne, y compris les agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions publiques. Voir en général le code pénal français, art. 421-2-2 (annexe 65). De plus, la France érige en infraction les actes «manifestement illégaux» commis par des agents de l'Etat, même s'ils ont été commandés par l'autorité légitime de l'Etat. *Ibid.*, art. 122-4 («N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal») (annexe 64) ; voir aussi la Constitution de la République française, art. 68-1 («Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.») (annexe 66).

<sup>288</sup> Voir EPFR, par. 185 et 186 (citant le ministère des affaires étrangères et du commerce de l'Australie, «National Interest Analysis of 18 June 2002», reproduit dans *Australian Year Book of International Law*, vol. 23 (2004) [«Australia Department of Foreign Affairs and Trade, National Interest Analysis of 18 June 2002, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 23 (2004)»], p. 95 (annexe 61)) ; Drucksache 15/1507, projet de loi sur la CIRFT du 9 décembre 1999, imprimé par le Bundestag, 15<sup>e</sup> mandat (2 septembre 2003), p. 24 (EPFR, annexe 8) ; Objet du Conseil Fédéral 02.052, conventions des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme et des attentats terroristes à l'explosif, ratification : message relatif aux conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'à la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales, feuille fédérale n° 32 du 13 août 2002 (26 juin 2002), p. 5025 (annexe 60) ; «Explanatory Notes to Terrorism Act 2000, prepared by the United Kingdom Home Office and the Northern Ireland Office (20 July 2000)», par. 57 (annexe 57).

<sup>289</sup> «Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation About Russia's Signing of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (6 April 2000)» (les italiques sont de nous) (annexe 52).

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> «Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation About the Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (13 April 2000)» (annexe 53).

du terrorisme comme étant susceptible d'être commise par «toute personne», pourrait d'une certaine manière créer un vide juridique qui permettrait à certaines personnes de continuer à financer le terrorisme.

**c) L'invocation par la Russie de trois traités régionaux auxquels la Russie et l'Ukraine ne sont pas parties et du projet incomplet de convention générale sur le terrorisme international est hors de propos**

87

168. La Russie invoque trois traités régionaux sur le terrorisme — la convention arabe de lutte contre le terrorisme, adoptée le 22 avril 1999 (ci-après la «convention arabe»)<sup>292</sup>, la convention de l'Organisation de l'unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adoptée le 14 avril 1999 (ci-après la «convention de l'OUA»)<sup>293</sup>, et la convention de l'organisation de la conférence islamique pour combattre le terrorisme international, adoptée le 1<sup>er</sup> juillet 1999 (ci-après la «convention de l'OCI»)<sup>294</sup> — qui, selon elle, éclairent d'une certaine façon l'interprétation correcte de la CIRFT. La Russie fait remarquer que ces trois traités régionaux créent à la fois une obligation de prévenir et une obligation de ne pas commettre et soutient que cela démontre, *a contrario*, que l'article 18 de la CIRFT n'était pas destiné à englober le financement du terrorisme par des Etats<sup>295</sup>. Elle n'explique pas en quoi un traité circonscrit à une seule région pourrait modifier l'interprétation d'un traité antérieur et *universel* sur le financement du terrorisme, une thèse qui ne trouve aucun fondement dans la convention de Vienne<sup>296</sup>. En tout état de cause, ces traités régionaux ne font qu'illustrer la distinction qui existe entre l'obligation de ne pas commettre des actes de financement du terrorisme et l'obligation de prévention qui est en jeu ici : celle d'empêcher «toute personne», y compris des représentants de l'Etat, de financer le terrorisme.

88

169. La Russie invoque également la convention du Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe sur la lutte contre le terrorisme adoptée le 4 mai 2004 (ci-après la «convention du CCG»), qui fait obligation aux parties d'«empêcher leurs nationaux et institutions ou individus de statut public et privé» de financer le terrorisme<sup>297</sup>. La Russie insiste sur le fait que, si les rédacteurs de la CIRFT avaient eu l'intention d'inclure les agents de l'Etat dans le champ d'application de la convention, ils auraient opté pour le même libellé que celui retenu par le CCG plusieurs années

---

<sup>292</sup> Convention arabe de lutte contre le terrorisme, 22 avril 1999, retranscrite en anglais dans le recueil intitulé *International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations ed., 2008), p. 178 et suiv., accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2Am7Z3A>.

<sup>293</sup> Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, 1<sup>er</sup> juillet 1999, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2219, p. 229.

<sup>294</sup> Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international, 1<sup>er</sup> juillet 1999, retranscrite en annexe de la résolution n° 59/26-P, Organisation de la Conférence islamique, accessible à l'adresse suivante : [https://ctaf.bct.gov.tn/ctaf\\_f/userfiles/files/cic\\_f.pdf](https://ctaf.bct.gov.tn/ctaf_f/userfiles/files/cic_f.pdf).

<sup>295</sup> EPFR, par. 175 à 181.

<sup>296</sup> Voir la convention de Vienne, art. 31, par. 3 c) (permettant l'examen de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (les italiques sont de nous)). La Russie soutient que la Cour a adopté une approche comparative analogue en l'affaire *Croatie c. Serbie*, où elle a fait référence à une «convention régionale pour interpréter la portée temporelle de la Convention sur le génocide». EPFR, par. 175, note 210 (citant *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 50-51, par. 96). Or, cette convention régionale, à l'opposé de celles qu'invoque ici la Russie, s'appliquait à la Croatie et à la Serbie et contenait donc des «règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties». Convention de Vienne, art. 31, par. 3 c).

<sup>297</sup> Convention of the Cooperation Council for the Arab States of the Gulf on Combating Terrorism, 4 mai 2004, retranscrite en anglais dans le recueil intitulé *International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations ed., 2008), p. 259 et suiv., accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2Am7Z3A>.

après<sup>298</sup>. Sans même aborder le fait qu'un traité régional ultérieur ne revêt aucune pertinence au regard de l'interprétation de la CIRFT, le libellé du CCG confirme en réalité l'argument défendu par l'Ukraine concernant l'absence d'obstacle à l'applicabilité d'une obligation de prévention aux agents de l'Etat. Les rédacteurs de la CIRFT sont parvenus au même résultat en employant l'expression «toute personne», expression qui, comme cela a été admis par le passé, englobe les représentants de l'Etat<sup>299</sup>.

170. La Russie se réfère également mal à propos aux documents de négociation du projet de convention générale sur le terrorisme international (ci-après le «projet de convention générale»). Aucune disposition de la convention de Vienne ne laisse entendre que les travaux préparatoires d'un traité *incomplet*, toujours en négociation, pourraient avoir une quelconque pertinence dans l'interprétation des traités. Et même si l'on admettait la pertinence du projet de convention générale, la Russie propose une lecture et une interprétation erronées des documents de négociation, qui n'offrent aucun éclairage pertinent sur la portée de la CIRFT.

89

171. La Russie affirme que la mise en cause de la responsabilité des Etats pour actes de terrorisme reste le plus important des points en souffrance dans les négociations du projet de convention générale<sup>300</sup>. Dans le même ordre d'idées, elle fait référence à plusieurs commentaires relatifs au «terrorisme d'Etat»<sup>301</sup>. Une fois encore, elle amalgame la possibilité d'engager la responsabilité des Etats pour des actes de financement du terrorisme et l'obligation de *prévenir* le financement du terrorisme par toute personne, y compris des agents de l'Etat, expressément prévue par la CIRFT<sup>302</sup>. La question de la responsabilité des Etats dans la *commission d'actes de terrorisme* (et non plus uniquement de financement du terrorisme) va encore plus loin<sup>303</sup>.

172. Plus remarquable encore, la Russie invoque la déclaration prononcée par l'Ukraine devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale et soutient que ladite déclaration défend l'idée «qu'il n'exist[e] pas encore d'instrument général interdisant aux Etats de soutenir ou de financer le terrorisme»<sup>304</sup>. En réalité, il en existe un, la CIRFT, à laquelle tant l'Ukraine que la Russie sont parties. Dans la déclaration citée par la Russie, l'Ukraine réaffirme simplement qu'il importe de confronter à l'obligation de rendre des comptes «non seulement des individus et des organisations *mais également* des Etats qui ... appuient directement ou indirectement ... des activités terroristes»<sup>305</sup>. Si l'Ukraine dit que le projet de convention générale serait «un instrument qui compléterait utilement le dispositif juridique international antiterroriste existant», c'est simplement pour confirmer l'importance de *cette convention générale*<sup>306</sup>. En outre, dans les observations citées, l'Ukraine fait explicitement mention de l'affaire pendante qu'elle a portée devant la Cour internationale de Justice sur le fondement de la CIRFT. Il ne serait pas crédible de

---

<sup>298</sup> EPFR, par. 222 à 224.

<sup>299</sup> Voir plus haut, par. 131-138.

<sup>300</sup> EPFR, par. 189.

<sup>301</sup> *Ibid.*, par. 192-194, 198.

<sup>302</sup> Voir plus haut, partie II, chap. 4, sect. B.

<sup>303</sup> EPFR, par. 189, 192-196, 198. Le terrorisme d'Etat et la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour des faits de terrorisme sont deux questions qui se distinguent de la notion de soutien étatique au terrorisme et de responsabilité de l'Etat pour financement du terrorisme. De plus, aucune de ces questions n'a de pertinence dans une discussion touchant à l'obligation faite à la Russie de *prévenir* les actes de financement du terrorisme.

<sup>304</sup> *Ibid.*, par. 190 et 191.

<sup>305</sup> Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 2<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/72/SR.2 (23 octobre 2017) (déclaration de l'Ukraine), p. 9, par. 51 (les italiques sont de nous) (annexe 17).

<sup>306</sup> *Ibid.*

prétendre que l'Ukraine, dans la déclaration en question, sous-entendait que la CIRFT ne prévoit pas d'obligation de prévention du financement du terrorisme par des représentants de l'Etat, alors cette déclaration épouse clairement les demandes qu'elle défend actuellement devant la Cour.

\*

90

173. En résumé, le recours prépondérant de la Russie aux moyens complémentaires d'interprétation est inapproprié sur le plan méthodologique et peine à convaincre au fond. Dans la mesure où les moyens complémentaires d'interprétation prévus à l'article 32 de la convention de Vienne s'appliquent en l'espèce, les sources invoquées ne font que confirmer l'interprétation de l'Ukraine.

**4. L'interprétation donnée par la Cour de la Convention sur le génocide conforte l'interprétation de l'Ukraine selon laquelle l'obligation de prévenir les actes de financement du terrorisme commis par toute personne s'étend aux actes commis par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions publiques**

174. En l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a, dans son interprétation de la Convention sur le génocide, conclu que «l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre»<sup>307</sup>. La Cour a estimé qu'il serait «paradoxal» que l'obligation de prévention ne s'étende pas aux actes des «personnes sur lesquelles» l'Etat exerce «un contrôle ... étroit», à savoir les personnes qui sont des agents de l'Etat<sup>308</sup>.

175. Il serait tout aussi paradoxal d'exclure les représentants de l'Etat de la portée de l'obligation de prévenir les actes de financement du terrorisme, qui est faite à la Russie en vertu de la CIRFT. C'est même encore plus évident dans cette dernière que dans la Convention sur le génocide. En effet, en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a fait observer que la Convention sur le génocide n'incluait pas «*expressis verbis*» dans son champ d'application les actes de génocide des Etats, mais elle est quand même parvenue à la conclusion que ces actes violaient la convention<sup>309</sup>. En l'espèce, la CIRFT crée bien «*expressis verbis*» l'obligation de prévenir le financement du terrorisme par «toute personne», sans restriction<sup>310</sup>.

176. La Convention sur le génocide ne précise pas l'applicabilité du crime de génocide et, à cet égard, n'indique pas s'il est susceptible d'être commis par «toute personne». Par ailleurs, le libellé de l'obligation de prévention n'y est pas aussi détaillé que dans la CIRFT, laquelle fait expressément obligation aux Etats de prendre toutes les mesures possibles pour prévenir

---

<sup>307</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 166.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> *Ibid.*

<sup>310</sup> CIRFT, art. 2.



91 l'infraction de financement du terrorisme, qu'elle définit en détail<sup>311</sup>. Le texte de la CIRFT crée donc une infraction qui s'applique sans ambiguïté aux actes des représentants de l'Etat<sup>312</sup> et impose tout aussi clairement l'obligation de prévenir ces actes. Il serait plus «paradoxal» encore d'accepter ici la proposition de lecture de la Russie dans laquelle une *limitation* implicite atextuelle s'insère dans la portée de l'obligation de prévention, si bien que les Etats seraient exonérés de toute obligation en lien avec le financement du terrorisme par des acteurs étatiques<sup>313</sup>. Comme la Cour l'a noté, les agents publics sont les «personnes sur lesquelles» l'Etat exerce le «contrôle» le plus «étroit»<sup>314</sup>. Il est contraire à la logique de décharger les Etats de leur obligation de prévenir les infractions de financement du terrorisme dès lors qu'elles sont commises par les personnes sur lesquelles ils exercent le contrôle le plus étroit.

177. La Russie tente de faire un cas à part de la Convention sur le génocide en soulignant que le crime de génocide est qualifié de «crime du droit des gens»<sup>315</sup>. Or, même si le financement du terrorisme n'est pas défini comme un «crime du droit des gens», les Etats parties à la CIRFT ont considéré qu'il s'agissait d'un «sujet qui préoccupe gravement la communauté internationale tout entière»<sup>316</sup>. Centrer le débat sur la supériorité de l'un ou l'autre crime sur une échelle de gravité est hors de propos ; le fait est que, s'agissant de violations aussi sérieuses, les Etats ne peuvent vraisemblablement pas avoir eu l'intention de tolérer la participation des Etats aux mêmes. Il est difficile de concevoir un motif légitime qui justifierait que les Etats conservent la prérogative de laisser leurs agents financer le terrorisme<sup>317</sup>.

92

178. La Russie tente aussi de mettre à part la Convention sur le génocide au motif que la portée de sa clause compromissaire est «fondamentalement différent[e]»<sup>318</sup>. Or, en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a exposé expressément que son interprétation ne se fondait pas sur l'article IX de cet instrument, qui renferme sa clause compromissaire. Elle a expliqué que, «l'article IX étant essentiellement une clause de compétence», elle devait «rechercher» si une «obligation de nature substantielle» pouvait découler «des autres dispositions de la Convention»<sup>319</sup>.

179. Enfin, la Russie soutient que, parce que l'article IV de la Convention sur le génocide considère la commission du crime de génocide par «des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers» et que la CIRFT ne contient pas de disposition similaire, par la force des choses, cette dernière ne considère pas la question de la responsabilité à raison d'actes commis par des agents de

---

<sup>311</sup> Selon les allégations de la Russie, la distinction faite entre «l'obligation de ne pas commettre» et «l'obligation de prévenir» en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* confirme que l'obligation de prévenir ne s'étend qu'aux actes des particuliers. EPFR, par. 214 à 218. Au contraire, le dossier de l'affaire précise explicitement et sans restriction que «l'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance, pour un Etat, au moment où celui-ci a connaissance ... de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide». *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 431. La CIRFT précise encore plus clairement la portée de l'obligation de prévention en imposant aux Etats de prendre toutes les mesures possibles pour empêcher «toute personne» d'agir en violation de l'article 2.

<sup>312</sup> Voir plus haut, partie II, chap. 4, sect. C 2 a).

<sup>313</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 166.

<sup>314</sup> *Ibid.*

<sup>315</sup> EPFR, par. 204.

<sup>316</sup> CIRFT, préambule.

<sup>317</sup> Voir EPFR, par. 227 («[L]e droit international général interdit aux Etats de financer le terrorisme»).

<sup>318</sup> *Ibid.*, par. 200.

<sup>319</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 166.

l'Etat<sup>320</sup>. Cette inférence défie encore toute logique. La CIRFT envisage *bel et bien* les actes de financement du terrorisme commis par des agents de l'Etat : elle définit l'infraction de financement du terrorisme en insérant l'expression «toute personne», qui, dans son sens ordinaire et selon l'usage international, inclut les agents de l'Etat. Le raisonnement employé par la Cour en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* vient simplement confirmer le caractère paradoxal de l'argument russe : les Etats seraient tenus de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher des acteurs privés de financer le terrorisme, mais n'auraient aucun devoir d'action pour empêcher les acteurs publics de se rendre coupables des mêmes faits. Dans une logique saisissante, la Russie amènerait donc la Cour à réécrire le libellé de la CIRFT — remplaçant les termes «toute personne» par «toute personne privée» — afin d'aboutir à la conclusion paradoxale que les Etats parties doivent adopter toutes les mesures possibles pour empêcher les acteurs privés de faire ce qu'ils autorisent leurs propres agents à faire.

93

---

<sup>320</sup> EPFR, par. 203. Voir aussi *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 144.

**L'ARGUMENT DE LA RUSSIE SELON LEQUEL L'UKRAINE N'A PAS DÉMONTRÉ LA MATÉRIALITÉ  
D'INFRACTIONS DE FINANCEMENT DU TERRORISME TELLES QUE VISÉES À L'ARTICLE 2  
DE LA CIRFT NE REVÊT PAS LE CARACTÈRE D'UNE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE  
ET EST, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, INCORRECT**

180. Comme il a été dit au début de la présente partie, l'Ukraine a fait état dans son mémoire de violations graves de la CIRFT par la Russie. Premièrement, elle a démontré que les intermédiaires de la Russie présents en Ukraine s'étaient livrés à des actes de terrorisme au sens des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2<sup>321</sup>. Deuxièmement, elle a montré que des représentants de l'Etat russe et des acteurs privés implantés en Russie avaient sciemment financé ces actes de terrorisme au sens du paragraphe 1 de l'article 2<sup>322</sup>. Troisièmement, l'Ukraine a expliqué que la Russie avait manqué à plusieurs obligations relatives au financement du terrorisme, notamment (mais pas exclusivement) celle, prévue à l'article 18, de prévenir un tel financement par toute personne<sup>323</sup>.

181. Une large part des exceptions préliminaires de la Russie porte non pas sur la question de la compétence de la Cour pour entendre de la demande de l'Ukraine, mais sur la valeur des preuves produites par cette dernière pour démontrer que les éléments constitutifs des infractions de financement du terrorisme visées à l'article 2 sont bien réunis. La Russie maintient que ses intermédiaires en Ukraine n'ont pas commis d'actes de terrorisme. Elle semble aussi laisser entendre, certes plus évasivement, qu'aucun des agents ou nationaux russes ne savait que les fonds qu'ils fournissaient étaient destinés à financer le terrorisme.

182. Il s'agit d'arguments par essence factuels, qui ne sauraient constituer l'objet d'une exception préliminaire. Comme il sera expliqué à la section A, les arguments que la Russie avance concernant les infractions visées à l'article 2 sont fondamentalement des questions de fond et devraient être étudiés au stade de l'examen au fond. A la section B, l'Ukraine démontrera, dans l'hypothèse où les divergences d'interprétation seraient examinées à ce stade de la procédure, que l'interprétation qu'elle fait des éléments moraux de l'infraction visée au paragraphe 1 de l'article 2 est celle qu'il convient de privilégier, tout comme son interprétation des éléments constitutifs des actes de terrorisme visés aux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2. Enfin, sans préjudice de sa position quant au fait que la contestation des faits par la Russie dépasse le cadre ordinaire des exceptions préliminaires, l'Ukraine répondra, à la section C, au sujet de certains énoncés dans lesquels la Russie travestit les faits de manière particulièrement flagrante.

**A. LES ARGUMENTS DE LA RUSSIE SELON LESQUELS L'UKRAINE N'A PAS PROUVÉ CERTAINS  
ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS VISÉES À L'ARTICLE 2 SONT  
DES QUESTIONS DE FOND QUI N'ONT PAS UN CARACTÈRE  
EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE**

183. La Russie affirme par divers arguments que l'Ukraine n'a pas prouvé les éléments constitutifs des infractions visées à l'article 2 ; or, pareils arguments touchent au fond de l'affaire. Ils sont sans rapport avec la compétence de la Cour ou la recevabilité de la demande et ne peuvent être examinés au stade des exceptions préliminaires.

---

<sup>321</sup> Voir MU, chap. 4.

<sup>322</sup> *Ibid.*, chap. 5.

<sup>323</sup> *Ibid.*, chap. 6.

184. *Premièrement*, comme il a été expliqué dans le chapitre 2, les arguments russes relatifs à l'interprétation correcte de l'élément de connaissance («en sachant que») figurant au paragraphe 1 de l'article 2 et aux éléments constitutifs des actes de terrorisme au sens des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2 touchent au fond de l'affaire. Le fait que la Russie présente sous forme d'exceptions préliminaires ses arguments relatifs à l'interprétation de l'article 2 est particulièrement inapproprié, puisque l'Ukraine n'affirme pas que la Russie a violé l'article 2 de la CIRFT. L'Ukraine affirme en revanche que la Russie a agi en violation de l'article 18 de la CIRFT et d'autres obligations connexes en matière de coopération. La perpétration d'actes terroristes en Ukraine et les infractions de financement du terrorisme commises en lien avec ces actes sont certes des éléments pertinents pour les demandes de l'Ukraine, mais ils n'en sont pas le point central : le grief de violations de l'article 18 formulé par l'Ukraine ne s'articule pas autour de constatations relatives à des actes particuliers de terrorisme ou de financement du terrorisme. La bonne interprétation de l'article est donc spécifiquement une question de fond. Elle n'a aucune incidence sur le point de savoir si les griefs de l'Ukraine au titre de l'article 18 (ou d'autres dispositions en dehors de l'article 2) peuvent ou non entrer dans les prévisions de la CIRFT.

96

185. *Deuxièmement*, même si, tout bien considéré, la Russie formule certains de ces arguments comme des questions relevant de l'interprétation des traités<sup>324</sup>, nombre d'entre eux sont en réalité des points de fait ou sont si étroitement liés aux faits qu'ils n'ont pas de caractère exclusivement préliminaire. La détermination de l'intention ou de l'élément de connaissance, par exemple, concerne fondamentalement des points de fait<sup>325</sup>. Les prétendus arguments juridiques avancés par la Russie au sujet des éléments constitutifs des infractions visées aux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2 sont indissociables des points de fait sur lesquels la Cour devra en dernière analyse statuer et, par conséquent, ils ne devraient dans l'absolu pas être examinés ici. De plus, la Russie laisse entendre que les Parties sont en désaccord quant à l'interprétation de l'élément de connaissance du paragraphe 1 de l'article 2, mais en réalité elle cherche seulement, là encore, à déplacer le débat sur les faits. Ainsi que nous le verrons plus loin, elle ne conteste pas que l'apport de fonds à un groupe dont il est notoire qu'il participe à des actes de terrorisme suffit pour qu'il soit satisfait à l'élément de connaissance exigé au paragraphe 1 de l'article 2, mais elle affirme à la place que les actions terroristes de ses intermédiaires n'étaient pas suffisamment connues — de nouveau un point de fait.

186. Plus globalement, les arguments que la Russie tire de l'interprétation des traités demeurent pour l'essentiel purement théoriques, puisque les allégations factuelles de l'Ukraine satisfont même à ces interprétations exagérément restrictives. Par exemple, la Russie soutient à tort que la condition découlant du terme «destiné» («intended» en anglais) utilisé dans la CIRFT ne peut être remplie que s'il existe le plus haut degré d'intention (*dolus directus*). Or, les faits décrits par l'Ukraine concernant chaque incident impliquant des tirs d'artillerie contre des civils témoignent d'un tel degré d'intention<sup>326</sup>. De même, la Russie soutient à tort que l'élément d'intention exigé dans la convention de Montréal (pertinent au regard de la destruction de l'appareil assurant le vol MH17) vise le statut civil de l'appareil. Toutefois, si l'on examine les faits invoqués par l'Ukraine, lesquels doivent être acceptés *pro tem* à ce stade de la procédure, y compris un avis

---

<sup>324</sup> Voir EPFR, chap. 3.

<sup>325</sup> Voir Commission du droit international, deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, Nations Unies, doc. A/CN.4/425 et Add. I. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, Vol. II, première partie, p. 57, par. 178 («La présence dans un cas d'espèce donné de l'une [intention délibérée] ou de l'autre [négligence] est une question de fait, exactement comme l'existence même d'un fait d'un Etat.»); *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I (2 septembre 1998), par. 167 à 169 (déclarant parmi ses «conclusions factuelles» que «les actes de violence qui ont été perpétrés au Rwanda ... ont été commis dans l'intention de détruire la population tutsie»); *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, affaire n° IT-98-34-A, arrêt de la chambre d'appel (3 mai 2006), par. 572 (rappelant que «[p]our ce qui est de savoir si les sévices ont été commis avec une intention discriminatoire», c'est au «juge du fait» d'en décider).

<sup>326</sup> MU, par. 227-228, 236-238, 246-248, 256.

97 d'expert que la Russie omet systématiquement, l'élément d'intention visant le statut civil de l'appareil est établi. Rien ne justifie que la Cour se plonge maintenant dans des questions d'interprétation des traités qui n'invalideraient pas les griefs de l'Ukraine quand bien même la lecture que fait la Russie du texte serait juste. En fait, selon l'avis que la Cour rendra sur les faits lors de la phase du fond, il se peut même qu'il s'avère inutile de trancher certaines des divergences d'interprétation. Par conséquent, indépendamment de la position de l'Ukraine qui estime que ces divergences relèvent de l'examen au fond, la raison même incite la Cour à s'abstenir de les examiner au stade actuel de la procédure.

187. Enfin, et c'est peut-être l'élément le plus flagrant, la Russie avance nombre d'arguments factuels pour mettre en doute que l'Ukraine ait suffisamment prouvé la matérialité d'actes de terrorisme tels que visés à l'article 2 de la CIRFT. Cette contestation des faits est présente dans tous les arguments qu'elle oppose aux allégations d'actes de terrorisme formulées par l'Ukraine. Outre qu'une telle argumentation n'a en aucun cas sa place à ce stade, la Russie commet l'erreur inexcusable d'affirmer que les faits allégués par l'Ukraine sont invraisemblables, tout en ignorant purement et simplement l'essentiel du vaste corpus de preuves qui les étaye. Et ce, alors que sa propre présentation biaisée et sélective des faits est truffée d'erreurs, en plus de participer d'une tentative déplacée de plaider sur le fond.

98 188. Par exemple, la Russie met en doute que la série d'assassinats commis dans le Donbass fût motivée par la volonté d'intimider la population, alors que la mission de surveillance du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) a conclu que ces actes participaient d'un «règne de l'intimidation et de la terreur»<sup>327</sup>. De même, l'Ukraine a produit d'importants éléments attestant que les effroyables bombardements qui ont touché des zones civiles avaient effectivement ces zones pour cible, mais la Russie réfute ces preuves et soutient que les actions de ses intermédiaires étaient motivées par des raisons militaires<sup>328</sup>. Et pour éviter d'avoir à répondre aux allégations de l'Ukraine relatives à une série d'attentats à la bombe commis à Kharkiv et en d'autres lieux, la Russie se contente de mettre en cause la crédibilité de certains aspects des éléments de preuve produits, ce qu'elle fait en renvoyant la Cour à des sites de propagande en ligne<sup>329</sup>. Il s'agit là, à l'évidence, d'arguments sur le fond et non d'exceptions préliminaires. La procédure au fond a été suspendue et les faits allégués par l'Ukraine doivent donc être présumés véridiques au stade préliminaire actuel<sup>330</sup>. Selon le Règlement de la Cour, la Russie n'est pas autorisée à présenter, sous le couvert d'exceptions préliminaires, des arguments fragmentaires, fallacieux et infondés au sujet des faits.

189. En bref, les arguments de la Russie concernant l'interprétation controversée de la convention relèvent de l'examen au fond, ses arguments concernant les faits sont particulièrement inappropriés et rien ne justifie que pour examiner à ce stade ses exceptions préliminaires la Cour doive statuer sur les faits sous-tendant les demandes de l'Ukraine. La question de savoir si l'Ukraine a établi les différents éléments constitutifs des infractions au sens de l'article 2 doit être examinée au fond, et non au stade des exceptions préliminaires.

---

<sup>327</sup> HCDH, «Report on the Human Rights Situation in Ukraine» (15 juillet 2014), par. 26 (MU, annexe 296).

<sup>328</sup> Voir ci-après, chap. 5, sect. C 3).

<sup>329</sup> Voir ci-après, chap. 5, sect. C 4).

<sup>330</sup> Voir plus haut, chap. 2.

**B. L'UKRAINE A CORRECTEMENT ÉTABLI DANS SON MÉMOIRE L'ÉLÉMENT MORAL DE  
L'INFRACTION DE FINANCEMENT DU TERRORISME VISÉ AU PARAGRAPHE 1  
DE L'ARTICLE 2 ET LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES ACTES  
DE TERRORISME VISÉS AUX ALINÉAS A) ET B)  
DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 2**

190. Si la Cour décide malgré tout de rendre une interprétation des différents éléments constitutifs du financement du terrorisme à ce stade, elle devrait rejeter les interprétations excessivement restrictives de la Russie. L'Ukraine examinera tout d'abord la notion selon laquelle l'auteur d'une infraction au sens de l'article 2 doit agir en connaissance de cause et s'intéressera ensuite aux éléments constitutifs des actes terroristes sous-jacents.

**1. L'Ukraine a correctement établi dans son mémoire les critères permettant  
de déterminer l'élément de connaissance du financement  
du terrorisme visé au paragraphe 1 de l'article 2**

191. L'article 2 de la CIRFT dispose que

«[c]ommet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre»

des actes de terrorisme, tels que définis plus avant. Le mémoire de l'Ukraine expose des éléments de preuve attestant que nombre d'agents de la Russie et de nationaux et entités privées russes ont fourni des fonds à des groupes se livrant à des activités terroristes en Ukraine<sup>331</sup>. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie ne remet pas en cause les éléments démontrant que ces personnes ont de fait fourni armes, argent et autres formes de soutien à des groupes armés illégaux en Ukraine. La Russie ne conteste pas non plus que le terme «fonds» au sens de l'article premier de la CIRFT ait une acception large englobant tous types de biens, y compris les armes.

99

192. Le mémoire de l'Ukraine démontre également que ces agents et autres nationaux russes savaient que les fonds étaient destinés à la commission d'actes de terrorisme, au sens de l'article 2 de la CIRFT<sup>332</sup>. Il y est expliqué que les actes de groupes tels que la RPD et la RPL, lesquels répondent à la définition du terrorisme donnée dans la CIRFT, étaient bien connus des agents et autres nationaux russes qui les finançaient. L'Ukraine a recensé en outre des éléments attestant que des agents russes, en particulier, savaient comment ces groupes utiliseraient les fonds qui leur étaient fournis, y compris en lien avec des actes de terrorisme précis.

193. La position de la Russie au sujet de l'élément de connaissance n'est pas claire. Elle contourne pour l'essentiel les faits invoqués par l'Ukraine. Contrairement à la démarche qu'elle a suivie concernant l'existence des actes de terrorisme, la Russie ne consacre aucune partie de ses exceptions préliminaires à la remise en cause de la plausibilité de l'élément de connaissance allégué par l'Ukraine<sup>333</sup>. En revanche, la Russie se pose en désaccord avec ce qu'elle appelle «l'interprétation ukrainienne de la notion de «connaissance»»<sup>334</sup>. Dans certains passages de ses

---

<sup>331</sup> MU, chap. 5, sect. A.

<sup>332</sup> *Ibid.*, chap. 5, sect. B.

<sup>333</sup> EPFR, chap. 4 («Absence d'allégations plausibles de *terrorisme* au sens du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT» (les italiques sont présents dans l'original)).

<sup>334</sup> *Ibid.*, p. 23.

exceptions préliminaires, elle laisse entendre que selon le paragraphe 1 de l'article 2 le financeur doit savoir avec un degré de «certitude» que ses fonds seront réservés pour des actes terroristes<sup>335</sup>.

100

194. Toutefois, et on le comprendra, la Russie n'est pas disposée à s'engager dans une interprétation aussi extrême. Elle refuse donc manifestement de prendre position sur l'élément central de l'interprétation ukrainienne. Ainsi, Marja Lehto, chef de la délégation finlandaise lors des négociations du traité, avait fait observer que «le financement d'un groupe dont il est *notoire qu'il a commis des actes de terrorisme* satisfait aux exigences du paragraphe 1» de l'article 2<sup>336</sup>. La Russie prend note de cette interprétation du paragraphe 1 de l'article 2 — et refuse expressément de se prononcer sur la question de savoir si «tel [est] ou non le cas»<sup>337</sup>.

195. La Russie n'essaie donc ni de réfuter l'interprétation de l'Ukraine ni d'avancer une interprétation contradictoire. L'exception qu'elle oppose est en réalité de nature factuelle, même si son désaccord quant aux faits n'est pas clairement énoncé. La Russie laisse entendre que les actes de terrorisme de ses intermédiaires en Ukraine n'étaient pas suffisamment notoires pour établir que les personnes qui ont fourni des fonds à ces groupes ont agi en connaissance de cause<sup>338</sup>. C'est un argument portant sur le fond, qui ne peut faire en soi l'objet d'une exception préliminaire. De plus, la Russie n'examine même pas les faits évoqués par l'Ukraine, qui montrent que des agents russes, en particulier, étaient amplement informés des opérations de leurs intermédiaires en Ukraine, y compris en lien avec les actes de terrorisme mentionnés par l'Ukraine.

**a) La Russie ne contestant pas ce point, le fait de fournir des fonds à des groupes dont les activités terroristes sont connues réalise l'élément de connaissance visé au paragraphe 1 de l'article 2**

196. Sans contester expressément en droit l'interprétation que fait l'Ukraine de l'élément de connaissance visé au paragraphe 1 de l'article 2, la Russie sous-entend que les Parties sont en désaccord sur l'interprétation de cette exigence. Dans l'hypothèse où la Cour choisirait d'examiner ce point d'interprétation à ce stade de la procédure, l'Ukraine expose brièvement ici sa propre lecture.

101

197. La convention pose que l'auteur d'une infraction de financement du terrorisme doit agir «en sachant qu[e les fonds] seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre» des actes de terrorisme. La Russie présente comme distincts les membres de phrase «en sachant que» et «seront utilisés»<sup>339</sup>, mais, comme la Cour l'a déjà fait observer, c'est l'expression dans sa totalité qui doit être soumise à interprétation, sans en faire une analyse mot à mot<sup>340</sup>. Interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer au paragraphe 1 de l'article 2 dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, l'élément de connaissance exigé audit paragraphe est réalisé dès lors qu'il est connu que le destinataire des fonds commet des actes de terrorisme.

---

<sup>335</sup> EPFR, par. 48.

<sup>336</sup> Lehto, p. 289 (MU, annexe 490) ; MU, par. 281.

<sup>337</sup> EPFR, par. 54.

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> *Ibid.*, p. 20 et 21 (examen séparé des membres de phrase «en sachant» et «qu'ils [les fonds] seront utilisés»).

<sup>340</sup> *Qatar c. Bahrein*, par. 35 (analysant des «membre[s] de phrase» ou «expression[s]» «dans [leur] sens le plus ordinaire», en tenant compte «tant [du] libellé que [d]es implications logiques de l'expression»).

198. La convention reconnaît expressément que de nombreux groupes terroristes «ont aussi ou prétendent avoir un but caritatif, culturel ou social» ou «sont également impliqué[s] dans des activités illégales telles que le trafic illicite d'armes, le trafic de stupéfiants et l'extorsion de fonds»<sup>341</sup>. La connaissance de la destination exacte des fonds fournis à un groupe est par nature incertaine, un problème exacerbé par la fongibilité de l'argent et des armes. Un financeur pourrait toujours insister sur le fait que les fonds *sont susceptibles* d'être utilisés dans le cadre des activités non terroristes d'une organisation terroriste, telles que des œuvres de bienfaisance, des activités commerciales ou la participation à des hostilités contre des combattants.

199. Aucune lecture sensée de la convention ne saurait ainsi légitimer le financement du terrorisme. Fournir des fonds à des groupes se livrant à des actes de terrorisme accroît d'office leur capacité à commettre d'autres attentats terroristes. Même si les fonds en question sont utilisés à des fins non terroristes, le don libère d'autres ressources qui pourront être réinvesties dans la planification, la préparation et l'exécution d'actes terroristes. Lue dans son sens ordinaire, la convention dit que le financeur est réputé savoir que les fonds fournis à un tel groupe seront utilisés pour la commission d'actes de terrorisme<sup>342</sup>.

102

200. Toute autre interprétation «serait contraire à l'un des principes fondamentaux d'interprétation des traités, constamment admis dans la jurisprudence internationale, celui de l'effet utile»<sup>343</sup>. S'il fallait lire dans les termes de la convention un impératif de certitude que les fonds fournis sont destinés à un acte de terrorisme, il serait alors rarement possible (pour autant que cela soit même possible) d'établir la matérialité d'une infraction visée à l'article 2. Etant donné que toute la structure de la convention s'articule autour de l'infraction visée à l'article 2, une interprétation aussi contreproductive du paragraphe 1 de l'article 2 priverait la CIRFT de son effet utile.

201. Le contexte de l'article 2 pris dans son ensemble conforte le fait que fournir des fonds à un groupe dont les activités terroristes sont connues constitue l'élément matériel de l'infraction. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, l'élément de connaissance vise l'utilisation des fonds «en tout ou partie, en vue de commettre» des actes de terrorisme<sup>344</sup>. Il apparaît donc clairement que les rédacteurs avaient conscience qu'un financeur n'aura généralement pas de certitude absolue quant à la destination de fonds fongibles.

202. De même, il est précisé au paragraphe 3 de l'article 3 qu'«il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre» un acte de terrorisme, confirmant là aussi qu'un financeur ne doit pas nécessairement avoir connaissance de l'acte terroriste particulier auquel sont destinés les fonds. Comme l'explique Lehto, «si le paragraphe 3 n'élargit ni ne limite les éléments constitutifs de l'infraction, *il confirme en termes plus explicites ce qui est déjà énoncé dans la définition de l'infraction*», à savoir que le financement du terrorisme est une «infraction à effet prospectif» qui, par nature, est «susceptible de conduire — ou non — à des violences terroristes». <sup>345</sup> De la même manière, Aust souligne que «le paragraphe 3 évite d'avoir à prouver que l'accusé connaissait la destination précise des fonds ou savait qu'ils seraient utilisés pour

---

<sup>341</sup> CIRFT, préambule.

<sup>342</sup> MU, par. 280 à 284.

<sup>343</sup> *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 25, par. 51 ; voir aussi *Qatar c. Bahrein*, par. 35 (rejetant l'interprétation au motif qu'elle «se heurterait à de sérieuses difficultés» puisqu'elle «priverait le membre de phrase de son effet utile».

<sup>344</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 (les italiques sont de nous).

<sup>345</sup> Lehto, p. 296 (les italiques sont de nous) (MU, annexe 490).



103

financer un acte terroriste particulier ... ou même une catégorie spécifique d'acte terroriste»<sup>346</sup>. Il s'ensuit que la lecture du paragraphe 1 dans le contexte du paragraphe 3 met en évidence que l'infraction de financement du terrorisme visée à l'article 2 peut être constituée s'il est connu que le destinataire des fonds commet des actes de terrorisme en général<sup>347</sup>.

203. Loin d'invalider l'objet et le but de la CIRFT, l'interprétation de l'Ukraine les renforce. Ce point précis est celui avancé par Roberto Lavalle, chargé d'affaires de la mission permanente du Guatemala auprès de l'Organisation des Nations Unies et délégué à la Sixième Commission, lors de l'examen du projet de convention en 1999. Lavalle, qui rédige ces mots peu après la clôture de la phase d'élaboration du traité, souligne qu'il est «impossible» d'établir un lien entre «un apport de «fonds» donné et un acte terroriste donné» et que ces «difficultés seront exacerbées à chaque fois qu'un groupe ou organisation terroriste mène des activités, licites ou illicites, autres que des actes terroristes»<sup>348</sup>. Ainsi, «dans des circonstances normales, il est contraire à la logique de parler d'un élément d'intention ou de connaissance préalable quant au fait que [les fonds] seront utilisés pour commettre un acte de terrorisme particulier ou un acte d'un type particulier»<sup>349</sup>. Par conséquent, «eu égard à l'importance attribuée par le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités à l'objet et au but d'un traité, il convient d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 2 de sorte qu'«il soit suffisant de prouver que le ou les destinataires des «fonds» sont des terroristes» et «que la personne en avait connaissance»<sup>350</sup>.

104

204. Les juridictions internes des Etats parties à la CIRFT ont interprété de la même manière l'élément de connaissance exigé à l'article 2. La Cour suprême du Danemark a confirmé plusieurs condamnations pour financement du terrorisme, considérant qu'il était établi que les défendeurs avaient fourni de l'argent aux Forces armées révolutionnaires colombiennes (FARC) en sachant que celles-ci commettaient en général des actes de terrorisme<sup>351</sup>. En France, la Cour de cassation a jugé que, pour prouver un acte de financement du terrorisme, il était suffisant de démontrer que le financeur avait apporté en connaissance de cause une contribution à une organisation terroriste<sup>352</sup>. Les tribunaux américains, soulignant le caractère fongible des fonds, ont jugé que «quiconque contribue en connaissance de cause [même] à l'aile non violente d'une organisation qu'il sait réputée participer à des activités terroristes contribue en connaissance de cause aux activités

---

<sup>346</sup> Aust, p. 297 (MU, annexe 485).

<sup>347</sup> *Ibid.* La Russie présente l'argument de l'Ukraine sous un faux jour, lui faisant dire que l'article 2, paragraphe 3, altère la *mens rea* visée à l'article 2, par. 1. EPFR, par. 53. Le paragraphe 2 pose simplement des éléments contextuels pertinents, corroborant ce qui est déjà «manifeste» dans la définition de l'infraction au paragraphe 1. Lehto, p. 296 (MU, annexe 490).

<sup>348</sup> Roberto Lavalle, «The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 60 (2000), p. 503 (ci-après «Lavalle») (MU, annexe 484).

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 503-504.

<sup>351</sup> Affaire *Fighters and Lovers*, affaire n° 399/2008, Cour suprême du Danemark (25 mars 2009) (ci-après l'«affaire *Fighters and Lovers*») (MU, annexe 476).

<sup>352</sup> Arrêt n° 13-83758 rendu le 21 mai 2014 par la Cour de cassation (France)

«Attendu qu'en l'état de ces motifs reproduits partiellement aux moyens, qui établissent que l'association Centre culturel kurde Ahmet Kaya a apporté, en connaissance de cause, par ses organes ou ses représentants, en l'espèce par les dirigeants de fait identifiés ci-dessus, ayant agi pour son compte, un soutien logistique et financier effectif à une organisation classée comme terroriste, la cour d'appel a caractérisé en tous leurs éléments les infractions dont elle l'a déclarée coupable.» (Les italiques sont de nous.) (MU, annexe 477) ;

Voir aussi l'arrêt n° 04-84264 rendu par la Cour de cassation le 12 avril 2005 (MU, annexe 472). La loi d'application de la CIRFT en France, inscrite dans l'article 421-2-2 du code pénal, se rapproche très étroitement de l'élément de connaissance exigé dans la convention («en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre») (MU, annexe 1107).

terroristes de l'organisation»<sup>353</sup>. Et les tribunaux canadiens considèrent que «lorsqu'un groupe a été inscrit comme entité terroriste», il est «difficile pour un prévenu d'arguer qu'il ignorait que les montants qu'il lui a alloués seraient utilisés, partiellement ou totalement, en faveur du terrorisme»<sup>354</sup>.

105

205. Cette pratique des Etats est conforme aux orientations données par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) dans le cadre de son mandat pour aider les Etats à mettre en œuvre la CIRFT. Pour illustrer le champ d'application de l'infraction visée à l'article 2, l'ONUDC donne l'exemple d'une personne fictive qui collecte des dons pour une organisation en sachant que celle-ci «mène à la fois des programmes sociaux légitimes et des attaques à l'explosif»<sup>355</sup>. Dans cette hypothèse, le financeur «espère, à titre personnel, que ces fonds seront utilisés à des fins médicales pour la communauté» mais «sait que l'organisation ... pourrait décider de les utiliser pour des attaques à l'explosif contre des civils»<sup>356</sup>. En pareille circonstance, l'ONUDC indique que «l'interdiction créée par la Convention *doit*» viser à punir ces actes<sup>357</sup>.

206. Les travaux préparatoires confirment cette interprétation du paragraphe 1 de l'article 2. Dans un document de travail préparé par la France, il est expliqué que la convention «vise à la fois les «donneurs d'ordre», conscients de l'utilisation des fonds, et les contributeurs, *conscients du caractère terroriste des buts et objectifs de tout ou partie de l'association à laquelle ils versent des subsides, sous forme de valeur ou de prestation en nature...*»<sup>358</sup>. En d'autres termes, l'élément matériel de l'infraction est la connaissance des activités terroristes globales du groupe et non de la destination spécifique des fonds particuliers fournis. Lehto confirme qu'il a été «mentionné de manière récurrente pendant les négociations» que l'élément de connaissance exigé à l'article 2 est réputé exister dès qu'il y a «financement d'une organisation qui mène des activités multiples à caractère politique et social de même que militaire, et là où le financeur ne peut distinguer les différentes destinations possibles»<sup>359</sup>. Conformément à cette lecture, les délégués ont rejeté une proposition visant à exclure la fourniture de matériels «utilisés également à des fins humanitaires

---

<sup>353</sup> *Boim v. Holy Land Foundation for Relief & Development*, 549 F.3d 685 (Court of Appeals for the 7th Circuit of the United States, 2008), p. 698 (MU, annexe 474). La loi d'application soumise à interprétation dans l'affaire *Boim*, à savoir le paragraphe 2339A du Code pénal des Etats-Unis (18 U.S.C.), épouse le libellé du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT, en érigeant en infraction la fourniture d'un soutien matériel «en sachant qu'ils seront utilisés ou dans l'intention qu'ils soient utilisés» pour les actes de terrorisme entrant dans les prévisions de la convention. United States Code: Crimes, 18 U.S.C. § 2339A, Providing Material Support to Terrorist (2009) (MU, annexe 475).

<sup>354</sup> Voir Bertrand Perrin, *L'incrimination du financement du terrorisme en droits canadien et suisse*, Revue générale de droit, vol. 42 (2012), p. 237 («Cependant, lorsqu'un groupe a été inscrit comme entité terroriste, il est plus difficile pour un prévenu d'arguer qu'il ignorait que les montants qu'il lui a alloués seraient utilisés, partiellement ou totalement, en faveur du terrorisme.») (MU, annexe 492).

<sup>355</sup> ONUDC, Guide législatif pour le régime juridique universel contre le terrorisme (2008), p. 32 (MU, annexe 285).

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 30 et 31.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 31 (les italiques sont de nous). La Russie soutient à demi-mot que l'ONUDC «n'est d'aucun secours à l'Ukraine», car ce dernier ne prétend pas proposer d'interprétations de la convention qui fassent autorité, EPFR, par. 51 ; or, il relève bien du mandat de l'ONUDC d'«apporter une aide aux Etats qui en feront la demande pour les appliquer [les instruments, dont la CIRFT]». Nations Unies, résolution 56/261 de l'Assemblée générale, «Plans d'action concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : relever les défis du XXI<sup>e</sup> siècle» (15 avril 2002), par. 24 a).

<sup>358</sup> Nations Unies, «Projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme : document de travail présenté par la France, Additif : Note de présentation du projet de convention : pourquoi une convention internationale contre le financement du terrorisme?», doc. A/AC.252/L.7/Add.1 et Corr.1 (11 mars 1999), p. 2, par. 5 (MU, annexe 275) [les italiques sont de nous].

<sup>359</sup> Lehto, p. 293 (MU, annexe 490).

par la personne ou l'organisation bénéficiaire» au motif que cette proposition «restreindrait inutilement le champ d'application de la convention et réduirait son efficacité»<sup>360</sup>.

**106 b) Le véritable désaccord qui oppose la Russie à l'Ukraine ne porte pas sur l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 2, mais sur le point de savoir si les activités terroristes de ses intermédiaires étaient connues**

207. Sur cette toile de fond, on constate sans surprise que la Russie n'est pas disposée à proposer une autre interprétation du paragraphe 1 de l'article 2. Si l'interprétation exposée précédemment n'était pas acceptée, il en résulterait par-delà l'absurde que même la fourniture de fonds au groupe Etat islamique serait exclue du champ de la convention. Outre ses activités terroristes, le groupe Etat islamique est engagé dans des conflits armés contre des combattants et exécute des fonctions assimilables à celles d'un gouvernement. Une personne qui lui verse des fonds en connaissance de cause n'a aucun moyen de savoir avec certitude à quelles activités du groupe son don sera destiné, qu'il s'agisse d'attaques contre des civils, d'offensives militaires contre l'armée irakienne ou de travaux d'infrastructure. Or, nul ne contesterait qu'un tel don est effectué avec la connaissance que «[les fonds] seront utilisés» à des fins terroristes au sens du paragraphe 1 de l'article 2.

208. Pour ne pas avoir à nier l'évidence, la Russie concède que le «financement d'un groupe dont il est *notoire* qu'il a commis des actes de terrorisme»<sup>361</sup> est susceptible d'entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 2. Elle en revient toutefois en partie en insistant, sans avancer d'éléments à l'appui, sur le fait que cette «notoriété» ne peut être matérialisée qu'à partir du moment où le groupe est «désign[é] par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies» ou, «à tout le moins, par de multiples Etats» (la Russie omet de préciser combien)<sup>362</sup>. La désignation d'un groupe comme terroriste permet assurément d'établir le caractère notoire de ses activités terroristes, mais celles-ci peuvent aussi être connues de nombreuses autres manières, et le paragraphe 1 de l'article 2 n'envisage aucunement un seul moyen de prouver l'élément de connaissance.

**107** 209. L'idée que la qualification d'un groupe comme groupe terroriste soit *légalement nécessaire* pour établir qu'il y avait connaissance préalable, comme le suggère la Russie, est d'autant moins valide lorsque l'on examine le contexte historique entourant la notion de désignation. La désignation de groupes comme terroristes n'est entrée dans la pratique courante qu'après les attentats du 11 septembre 2001<sup>363</sup>. La rédaction de la CIRFT s'était achevée deux

---

<sup>360</sup> Nations Unies, rapport du Comité spécial, par. 9 (annexe 13).

<sup>361</sup> EPFR, par. 54 (citant MU, par. 281).

<sup>362</sup> *Ibid.*, par. 54 et 55.

<sup>363</sup> Résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies, doc. S/RES/1373 (28 septembre 2001) ; Lee Jarvis & Tim Legrand, *The Proscription or Listing of Terrorist Organisations: Understanding, Assessment, and International Comparisons, Terrorism and Political Violence*, vol. 30 (2018), p. 200, 204 (notant que «l'Union européenne a dressé sa propre «liste des personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme et faisant l'objet de mesures restrictives» à la suite des événements du 11 septembre 2001», que «les attentats du 11 septembre ont marqué une transformation immédiate et prononcée du statut des listes d'interdiction dans le monde» et que «dans la résolution 1373 du Conseil de sécurité..., l'Organisation des Nations Unies a enjoint les Etats membres d'instituer des mécanismes permettant de juguler le financement du terrorisme et le soutien au terrorisme ... la réponse législative a été immédiate») (annexe 86).

années plus tôt, si bien que les rédacteurs n'auraient pu envisager que la preuve de l'existence d'une infraction au sens de l'article 2 repose sur la désignation d'un groupe comme terroriste<sup>364</sup>.

210. En outre, les juridictions d'Etats parties se sont déjà fondées sur l'interprétation que fait l'Ukraine du paragraphe 1 de l'article 2, sans recourir à la désignation. En l'affaire *Fighters and Lovers*, la Cour suprême du Danemark n'a pas cherché à déterminer si les FARC ou le Front populaire de libération de la Palestine (FPLP) étaient désignés comme terroristes par des Etats donnés, mais s'est appuyée sur le caractère notoire de leurs *actions* : le fait que «les FARC et le FPLP aient perpétré de graves attaques contre une population civile dans l'intention de terroriser cette population avec un certain degré de gravité ou de déstabiliser les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques et sociales»<sup>365</sup>. De même, en l'affaire *Boim v. Holy Land Foundation for Relief & Development*, la cour d'appel fédérale a jugé que le défendeur avait soutenu en connaissance de cause des actes de terrorisme en effectuant des dons au profit du Hamas, se fondant pour ce faire non pas sur la désignation de l'organisation comme terroriste, mais sur ses actes — «dans la mesure où le Hamas se livre à des violences [contre des civils] participant d'un objectif déclaré de l'organisation, quiconque lui fournit un soutien matériel, en connaissance du caractère de l'organisation, est passible de sanctions»<sup>366</sup>.

108

211. Depuis le procès de Nuremberg au moins, le droit international reconnaît que la connaissance et la *mens rea* peuvent (et souvent doivent) être inférées des circonstances<sup>367</sup>. Ainsi, contrairement à ce que suggère la Russie, la question de savoir s'il est «notoire qu'[un groupe particulier] a commis des actes de terrorisme» n'est pas une question de droit, mais une question de fait. Pour statuer sur la connaissance préalable que l'auteur avait des actes de terrorisme du groupe financé (actes répondant à la définition donnée aux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT), la Cour est susceptible d'examiner le faisceau de preuves concordantes et d'en tirer des inférences ordinaires. On disposera rarement de preuves directes de la connaissance de l'auteur (puisque ce dernier a toutes les raisons de la nier). Dans la mesure où la Russie entend rejeter le recours aux preuves circonstancielles et aux inférences contextuelles, s'écarter ainsi des principes

---

<sup>364</sup> De plus, parmi les groupes dont la Russie reconnaît qu'ils sont notoirement «connus» pour commettre des actes terroristes, un seul est inscrit sur sa liste des organisations reconnues comme terroristes. EPFR, par. 55 et note 62 (où la Russie admet que, sur les six organisations dont le caractère terroriste est notoirement connu, cinq — les FARC, le FPLP, le Hamas, le PKK et l'ETA — ne sont pas qualifiées comme telles par ses propres autorités).

<sup>365</sup> Affaire *Fighters and Lovers*, p. 1 (MU, annexe 476).

<sup>366</sup> *Boim v. Holy Land Foundation for Relief & Development*, 549 F.3d 685 (Court of Appeals for the 7th Circuit of the United States, 2008), p. 698, 700 (les italiques de l'original ont été omis) (MU, annexe 474).

<sup>367</sup> Tribunal militaire international, *United States of America v. Alstötter, et al. («The Justice Case»)*, Law Reports of Trials of War Crimes, vol. 3 (1951), p. 1080-1081 («la connaissance générale des grandes lignes» d'un «mode opératoire et plan de persécution raciale» peut être inférée de preuves circonstancielles, telles que les annonces publiques faites par les dirigeants nazis, les lois nazies et la presse généraliste); *Le Procureur c. Stanislav Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance (7 mai 1997), par. 656-657 (la connaissance «d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile» pour des crimes contre l'humanité «est approchée sur un plan objectif et elle peut être déduite implicitement des circonstances»); *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-T, jugement de la Chambre de première instance (2 novembre 2001), par. 324 («La connaissance de l'entreprise criminelle commune peut être inférée de plusieurs indices tels que la position occupée par l'accusé, le temps qu'il passe dans le camp, les fonctions qu'il y exerce, ses déplacements dans le camp et ses contacts éventuels avec des détenus, des membres du personnel ou des étrangers qui viennent en visite. La connaissance des abus peut également se déduire par le simple usage des sens.»); Cour pénale internationale, *Elements of Crimes* (2011), p. 1, par. 3, accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2QXstde> («L'existence des éléments d'intention et de connaissance peut être inférée des faits et circonstances pertinents.»).

de droit international communément admis pour faire la démonstration de la connaissance est infondé<sup>368</sup>.

**c) La Russie passe sous silence l'important corpus de preuves qui démontre en particulier la connaissance préalable qu'avaient les agents russes qui ont financé le terrorisme en Ukraine**

109

212. Enfin, à la lumière des arguments inappropriés avancés par la Russie pour tenter de débattre les faits au stade des exceptions préliminaires, l'Ukraine attire l'attention de la Cour sur le fait que le défendeur ignore l'important corpus de preuves contenu dans le mémoire. Même si la preuve du caractère notoire des activités terroristes du destinataire des fonds russes *suffit* en soi, les éléments produits par l'Ukraine vont plus loin encore. Le mémoire de l'Ukraine présente des éléments attestant que des agents russes, en particulier, avaient connaissance des activités de leurs intermédiaires en Ukraine, y compris des destinations spécifiques des armes fournies<sup>369</sup>. L'Ukraine n'entend pas reproduire ici ces éléments de preuve. Il est toutefois notable que la Russie n'en fasse pas mention et n'essaie même pas de prétendre qu'il serait insuffisant pour établir l'élément de connaissance visé au paragraphe 1 de l'article 2.

**2. Dans son mémoire, l'Ukraine a correctement établi les éléments constitutifs des actes de terrorisme visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 2**

213. Dans son mémoire, l'Ukraine a aussi correctement établi les éléments constitutifs des actes de terrorisme visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT. Si la Cour décide à ce stade de statuer sur les arguments de la Russie militant pour une interprétation distincte de ces dispositions, ces derniers devraient être rejetés.

**a) Les actes de terrorisme visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 — la convention contre les attentats à l'explosif**

110

214. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT inclut parmi les actes de terrorisme les violations de la convention contre les attentats à l'explosif. Un individu commet une infraction au sens de cette convention si, «illicitement et intentionnellement», il 1) «livre, pose, ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure» ; 2) «[d]ans l'intention de provoquer la mort ou des blessures corporelles graves» ou «[d]ans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, cette installation, ce système ou cette infrastructure, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables»<sup>370</sup>. La Russie ne donne aucunement à penser que les Parties sont en désaccord quant à l'interprétation des éléments constitutifs d'une infraction au sens de l'article 2 de la convention contre les attentats à l'explosif<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> La Russie n'exprime pas clairement ouvertement cette position extrême, mais elle laisse entendre qu'étant donné que les termes «sa nature ou son contexte» sont utilisés à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2, la nature ou le contexte d'un acte ne peut être pris en compte dans l'évaluation de l'élément de connaissance visé au paragraphe 1 de l'article 2. EPFR, par. 45 à 47. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 vise des actes commis par une personne autre que l'auteur de l'infraction de financement et établit donc explicitement un critère objectif d'évaluation de la nature des actes de ce tiers. Le paragraphe 1 de l'article 2 conserve pour objet la connaissance réelle de l'auteur, sujette aux moyens de preuve classiques prévus pour démontrer la connaissance préalable.

<sup>369</sup> Voir MU, chap. 5, sect. B.

<sup>370</sup> Convention contre les attentats à l'explosif, art. 2.

<sup>371</sup> Voir EPFR, par. 62 à 64.

**b) Les actes de terrorisme visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 — la convention de Montréal**

215. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT inclut parmi les actes de terrorisme les violations de la convention de Montréal). Pour commettre une infraction au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de cette convention, une personne doit détruire illicitement et intentionnellement un aéronef en service et ce dernier doit être un aéronef civil. Au sens ordinaire des articles premier et 4, dans le contexte de la structure générale de la convention de Montréal, le statut civil ou militaire de l'aéronef est l'élément de compétence de l'infraction, sans subordination à un élément d'intention.

216. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la convention de Montréal est libellé comme suit : «Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement : ... b) Détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol...»<sup>372</sup>. Ainsi, l'acte qui doit être commis «intentionnellement» est la «d[estruction d']un aéronef en service». Or, sans fournir d'explications, la Russie affirme que ce membre de phrase ne peut s'entendre dans son sens ordinaire et qu'il faut au contraire y lire le terme «civil», de sorte que le texte proscrive le fait d'«intentionnellement ... détrui[re] un aéronef *civil* en service»<sup>373</sup>.

111

217. L'interprétation de la Russie renverse le sens ordinaire de l'article premier, qui ne renferme aucune référence au statut de l'aéronef détruit. La question du statut est couverte par une disposition distincte (article 4, paragraphe 1) qui a trait non pas à l'intention, mais à l'application de la convention dans son ensemble. En particulier, le paragraphe 1 de l'article 4 dispose que le traité «ne s'applique pas aux aéronefs utilisés à des fins militaires, de douane ou de police»<sup>374</sup>. Le texte et la structure de la convention établissent donc qu'il y a violation lorsque les éléments prévus à l'article premier sont réunis (intention de détruire un aéronef et caractère illicite de ladite destruction) et que la clause d'exclusion de compétence énoncée à l'article 4 n'est pas applicable (car ce n'est pas un aéronef utilisé à des fins militaires, de douane ou de police qui a été détruit).

218. Le seul argument avancé par la Russie à l'appui de son interprétation est que le terme «civil» est en quelque sorte implicite dans le membre de phrase «aéronef en service» utilisé à l'article premier<sup>375</sup>. Cette affirmation ne trouve aucun fondement dans le texte de la convention. Aux termes de l'alinéa b) de l'article 2, la question de savoir si un aéronef est ou non «en service» ne dépend aucunement de son statut, mais concerne plutôt le fait qu'il soit ou non en utilisation :

«Un aéronef est considéré comme étant en service depuis le moment où le personnel au sol ou l'équipage commence à le préparer en vue d'un vol déterminé jusqu'à l'expiration d'un délai de vingt-quatre heures suivant tout atterrissage ; la

---

<sup>372</sup> Convention de Montréal, art. 1, par. 1 b).

<sup>373</sup> EPFR, par. 60 et 61.

<sup>374</sup> Convention de Montréal, art. 4, par. 1.

<sup>375</sup> EPFR, par. 61.

période de service s'étend en tout état de cause à la totalité du temps pendant lequel l'aéronef se trouve en vol au sens de l'alinéa a) du présent paragraphe.»<sup>376</sup>

112

219. Il n'est pas rare que les infractions définies par un traité incluent un élément constitutif de la compétence indépendant de la *mens rea*. On en trouve une bonne illustration dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, qui s'applique aux attaques perpétrées contre des «personnes jouissant d'une protection internationale», telles que les diplomates<sup>377</sup>. Cette convention, à l'instar de la celle de Montréal, figure parmi les traités mentionnés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT. L'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention relative aux personnes jouissant d'une protection internationale qualifie d'infraction «[l]e fait intentionnel ... [d]e commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la personne ou la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale»<sup>378</sup>. Contrairement à la convention de Montréal, qui s'intéresse à la notion d'intention et au statut dans des articles distincts, la convention relative aux personnes jouissant d'une protection internationale précise le statut (à savoir les personnes jouissant d'une protection internationale) dans l'article définissant l'infraction. Même ainsi, toutefois, la convention a été interprétée comme limitant les éléments obligatoires au seul statut protégé de la victime, sans exiger que l'auteur ait en outre eu l'*intention* d'attaquer une personne jouissant de ce statut<sup>379</sup>. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a de même reconnu que les crimes du droit des gens peuvent comprendre parmi leurs éléments constitutifs un «élément constitutif de la compétence» qui doit exister pour que le crime soit qualifié, mais qui n'est pas un élément «de l'intention requise pour les crimes»<sup>380</sup>.

220. L'Ukraine a expliqué dans son mémoire la distinction entre les éléments constitutifs de la compétence et les éléments de fond, pour lesquels il est obligatoire de prouver la *mens rea*<sup>381</sup>. Elle a expliqué en outre pourquoi le texte de l'article 4 de la convention de Montréal, lu dans le

---

<sup>376</sup> Convention de Montréal, art. 2 b). La Russie cite hors contexte une déclaration prononcée par l'Union soviétique lors des négociations. EPFR, par. 61 (citant Organisation de l'aviation civile internationale, Compte rendu, Conférence internationale de droit aérien, Montréal, septembre 1971, Quatrième séance de la Commission plénière, vol. 1, doc. 9081-LC/170-1 (1971), p. 122, par. 7 (EPFR, annexe 4)). La délégation n'examinait pas la question de savoir si le statut d'un aéronef entrait en jeu dans la *mens rea* d'une infraction au sens de la convention. Elle soulignait plutôt le fait que la convention devrait s'appliquer aux vols «internationaux et intérieurs». Organisation de l'aviation civile internationale, Compte rendu, Conférence internationale de droit aérien, Montréal, septembre 1971, Quatrième séance de la Commission plénière, vol. 1, doc. 9081-LC/170-1 (1971), p. 122, par. 7 (EPFR, annexe 4).

<sup>377</sup> Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 14 décembre 1973, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1035, p. 167 (ci-après la «convention relative aux personnes jouissant d'une protection internationale»).

<sup>378</sup> *Ibid.*, art. 2, par. 1 a).

<sup>379</sup> Voir ONUDC, Guide législatif sur les conventions et protocoles mondiaux contre le terrorisme (2003), p. 12-13, par. 30 (expliquant que le statut de la victime n'est pas soumis à l'exigence de l'élément moral, dans la mesure où l'élément nécessaire d'intention criminelle est constitué par le fait que «les attaques dirigées contre une personne quelle qu'elle soit est un acte manifestement criminel, un *malum in se*)» (MU, annexe 284) ; *United States v. Murillo*, 826 F.3d 152 (Court of Appeals for the 4th Circuit of the United States, 2016), p. 158-159 (interprétant la loi américaine d'application de la convention relative aux personnes jouissant d'une protection internationale et concluant que «la protection internationale dont jouit la victime ... s'entend manifestement comme un élément constitutif de la compétence dans le crime de meurtre», de sorte qu'«un auteur ne doit pas nécessairement connaître le statut de sa victime pour se rendre coupable de meurtre sur une personne jouissant d'une protection internationale») (annexe 62).

<sup>380</sup> *Le Procureur c. Dusko Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt de la chambre d'appel (15 juillet 1999), par. 249.

<sup>381</sup> MU, par. 222.

contexte de l'article premier, crée un élément de compétence conformément aux principes acceptés de l'interprétation des traités<sup>382</sup>. La Russie a choisi de ne pas répondre sur ce point<sup>383</sup>.

113

221. C'est aussi lorsqu'elle est interprétée suivant son sens ordinaire, à savoir que l'intention à démontrer est celle de détruire un aéronef en service, que la convention de Montréal sert au mieux son objet et son but. Le préambule rappelle que «les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ... préoccupent gravement»<sup>384</sup>, et précise que la convention a pour «but de prévenir ces actes»<sup>385</sup>. L'interprétation de l'article premier suivant son sens ordinaire est la lecture qui permet de prévenir au mieux les actes illicites portant préjudice à l'aviation civile. A l'inverse, il n'existe aucun motif valable permettant de décharger de leur responsabilité les auteurs qui réunissent tous les éléments constitutifs prévus à l'article premier mais qui prétendraient avoir eu l'intention de viser seulement un autre type d'aéronef.

222. Point essentiel, en tout état de cause, aucune infraction au sens de l'article premier n'est commise si l'auteur n'a pas agi «illicitement»<sup>386</sup>. Ainsi, quiconque détient l'autorisation légale d'utiliser des missiles sol-air (tels que les membres des forces armées d'un Etat) ne serait généralement pas tenu coupable s'il détruisait par erreur, mais en toute bonne foi, un aéronef civil alors qu'il cherchait à atteindre licitement une cible militaire. Les rédacteurs de la convention n'avaient aucune raison d'accorder une immunité aux personnes qui assassinent des civils innocents dans le cadre d'agissements *illicites*. La prétendue absence d'intention n'a guère d'importance lorsque l'auteur a de toute façon agi illégalement. En effet, les personnes capables de tirer illicitement sur un aéronef quel qu'il soit sont vraisemblablement indifférentes, dans le meilleur des cas, à l'idée de causer des pertes civiles ; les rédacteurs avaient donc d'autant plus de raisons de prévenir tout acte illicite de ce type. La lecture atextuelle restrictive que fait la Russie de l'article premier est incompatible avec le sens ordinaire de cette disposition et ne permettrait pas de prévenir adéquatement les attaques contre l'aviation civile<sup>387</sup>.

114

223. Cela dit, quand bien même le terme «civil» serait ajouté à l'article premier de sorte que l'aéronef devrait nécessairement être de statut civil, la notion d'«intention» recouvrirait toujours l'acception normale retenue en droit international général. Comme l'explique le professeur Michael Milde, ancien directeur du bureau juridique de l'Organisation civile internationale (OACI), à l'article premier de la convention de Montréal, le terme «intentionnellement» est utilisé à titre général, demeurant ainsi sujet à interprétation sans pour autant se limiter à la notion de *dolus directus*<sup>388</sup>. En pareille circonstance, il est particulièrement indiqué d'interpréter le terme conformément à la pratique générale en droit international, qui, comme nous le verrons plus loin, prévoit plusieurs degrés d'intention<sup>389</sup>.

---

<sup>382</sup> MU, par. 222.

<sup>383</sup> Voir EPFR, par. 57 à 61.

<sup>384</sup> Convention de Montréal, préambule.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>387</sup> *Ibid.*, préambule.

<sup>388</sup> Michael Milde, *Essential Air and Space Law: International Air Law and ICAO* (2<sup>e</sup> éd., 2012), p. 242-243 («L'acte doit être «intentionnel» — l'infraction au sens de la convention de Montréal ne peut donc être commise par négligence ; la Conférence ne s'est pas penchée sur la question de savoir si l'intention devait être «directe» (réelle intention de nuire) ou si un profit «indirect» ou «ultérieur» constituait un élément suffisant (l'auteur n'avait pas l'intention de nuire, mais était conscient qu'une telle éventualité pouvait se produire et cela ne l'a pas empêché d'agir) — notion d'intention laissée à l'interprétation des cours et tribunaux.») (annexe 76).

<sup>389</sup> Voir ci-après, par. 229 à 231.



**c) Les actes de terrorisme couverts par la définition générique du terrorisme donnée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2**

224. Outre qu'elle considère comme des actes de terrorisme les actes commis en violation de plusieurs conventions, ainsi qu'il est dit aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 2, la CIRFT crée une définition générique large des actes de terrorisme qu'il est défendu de financer<sup>390</sup>. Un acte tombe sous le coup de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 s'il est 1) «destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé» et 2) «lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque»<sup>391</sup>. Chacun de ces éléments est examiné ci-dessous.

**i) Le but («acte destiné à») énoncé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 a trait à la finalité objective de l'acte et, dans la mesure où il concerne l'intention de l'auteur, il recouvre différents degrés d'intention reconnus en droit international**

115

225. Le premier élément constitutif d'un acte de terrorisme au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 réside dans le fait que l'acte doit être «destiné à tuer ou blesser grièvement un civil». La CIRFT ne donne pas de définition des termes «destiné à». La Russie défend toutefois une définition restrictive, limitant la notion d'intention inscrite dans «destiné» à celle de «voulu», «recherché» ou «prévu»<sup>392</sup>. Cette définition est incorrecte pour plusieurs raisons.

226. Premièrement, la Russie prend à tort les termes «destiné à» comme désignant l'élément moral de l'infraction, alors que le membre de phrase ne concerne en fait que l'acte en lui-même. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 se distingue d'autres dispositions telles que l'article II de la Convention sur le génocide, qui parle d'actes «commis dans l'intention de détruire», indiquant ainsi qu'il convient de rechercher l'élément moral que constitue l'état d'esprit subjectif de l'auteur<sup>393</sup>. En revanche, l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT se centre sur l'acte à proprement parler, et non sur ce que cet acte est destiné à provoquer. L'objet de l'enquête est donc de nature objective ; les actes ont naturellement des conséquences et des finalités, mais ils ne nourrissent pas de désirs. L'interprétation de la Russie, donnant au terme «destiné» l'acception de «voulu», ne tient tout bonnement pas à la lumière de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 : le membre de phrase «un acte ayant la volonté de tuer» serait absurde. Si l'on porte un juste regard sur ce que l'«acte» est «destiné à» provoquer, l'analyse à effectuer est nécessairement de nature objective, fondée sur les conséquences ordinaires d'un tel acte.

227. Cela est conforme au sens ordinaire du membre de phrase «acte destiné à», qui, dans la version anglaise comme dans la version française, concerne la finalité ordinaire de l'acte. Il convient de noter que, dans ses exceptions préliminaires, la Russie ne s'intéresse qu'au membre de phrase «destiné à» dans l'extrait cité — ignorant de fait le sens ordinaire du membre de phrase complet, à savoir «acte destiné à»<sup>394</sup>. Le texte en langue russe de la convention est également porteur d'enseignements. Lorsque le paragraphe 1 de l'article 2 mentionne l'état d'esprit du

---

<sup>390</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 b).

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> EPFR, par. 67.

<sup>393</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277, art. II (les italiques sont de nous).

<sup>394</sup> EPFR, par. 67 (les italiques sont de nous).

116

*financier*, le texte russe emploie le terme «умышленно», que l'on peut traduire par «intentionnellement» ou «délibérément»<sup>395</sup>. Or, l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 ne retient pas ce terme, mais bien le mot «направленного», dont la traduction est «tendant à» ou «destiné à»<sup>396</sup>. La question de savoir si un acte «vise à» ou «est destiné à» est de nature objective et sans rapport avec la volonté de l'auteur de l'acte<sup>397</sup>.

228. Les travaux préparatoires de la Convention sur le génocide mettent en lumière la distinction entre le véritable élément moral qui concerne l'auteur et l'analyse objective de la nature de l'acte. Comme il a été dit plus haut, cette convention envisage que l'auteur ait agi «dans l'intention de détruire». Au cours des négociations, toutefois, le délégué de l'Union soviétique a estimé que cette exigence était trop stricte et proposé de parler plutôt d'acte «*tendant à la destruction physique*»<sup>398</sup>. D'autres délégations ont cependant estimé que cette proposition transformait l'élément moral en critère «objectif»<sup>399</sup>. Il est utile de noter ici que l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT s'écarte de l'angle retenu dans la Convention sur le génocide, axé sur l'état d'esprit de l'auteur, pour s'inspirer de la proposition soviétique («tendant à») et se centrer objectivement sur l'acte en lui-même.

117

229. Deuxièmement, même si l'on posait l'hypothèse que l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 a trait à l'état d'esprit subjectif de l'auteur, et non à la finalité objective de l'acte, l'interprétation de la Russie ne résisterait pas. Etant donné que la CIRFT ne donne pas de définition des termes «destiné à» ou «intention», la méthode indiquée pour déterminer «le sens ordinaire de l'expression», ainsi que la Cour l'a décidé dans des circonstances analogues, est de «se référer aux critères les plus couramment utilisés en droit international et dans la pratique des Etats»<sup>400</sup>. En droit international et dans la pratique des Etats, le mot «intention» englobe, dans son sens ordinaire, une vaste notion. Le mot «intention» (ou «*dolus*») est communément employé pour décrire les différents «degrés» d'intention<sup>401</sup>, y compris le *dolus directus*, le *dolus indirectus* et le *dolus eventualis*<sup>402</sup>. Ces degrés d'intention recouvrent des situations où l'auteur souhaite le résultat

---

<sup>395</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 (texte authentique russe). Voir aussi «Lingvo Universal Russian-to-English Dictionary, entrée «умышленно» (software ed., 2018)» (entre autres traductions, «умышленно» est traduit par «wilfully» en anglais) (annexe 89).

<sup>396</sup> CIRFT, art. 2, par. 1 (texte authentique russe). Voir aussi «Lingvo Universal Russian-to-English Dictionary, entrée «умышленно» (software ed., 2018)» (entre autres traductions, «направлять», variante grammaticale pertinente de «направленного», est traduit en anglais par «direct (*at, to*)» et «aim (*at*)») (annexe 88).

<sup>397</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-T, jugement de la Chambre de première instance (24 mars 2016) (en anglais uniquement), par. 454 (énonçant plusieurs critères objectifs permettant de déterminer si une attaque était dirigée contre une population civile).

<sup>398</sup> Nations Unies, Sixième Commission de l'Assemblée générale, 73<sup>e</sup> séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide : rapport du Conseil économique et social, doc. A/C.6/SR.73 (1948), p. 95 (les italiques sont de nous) (annexe 1).

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 96-97.

<sup>400</sup> Voir *Ile de Kasikilil/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1063, par. 27.

<sup>401</sup> Albin Eser, «Mental Elements: Mistake of Fact and Mistake of Law», in *The Rome Statute of the International Criminal Court* (Antonio Cassese et al. (dir. publ.), OUP 2002), p. 905 et 906 (annexe 80).

<sup>402</sup> Lavalley, p. 499.

proscrit, est conscient que ce dernier se produira dans le cours normal des événements ou voit que ses actions sont susceptibles de produire ce résultat et prend néanmoins délibérément le risque d'agir. Le professeur Kai Ambos explique :

118

«En ce qui concerne la commission de crimes du droit des gens, la simple négligence est dans la plupart des cas insuffisante. Ces crimes procèdent impérativement d'un état d'esprit appelé *dolus* ou intention en droit civil. Le *dolus* existe sous plusieurs formes : le *dolus directus* au premier degré (ou *dolus directus*), le *dolus directus* au second degré (ou *dolus indirectus*) et le *dolus eventualis*.»<sup>403</sup>

230. Le code pénal russe emploie lui-même le terme «intention» («умышленно») pour désigner les différents degrés de *dolus* généralement reconnus. Son article 25 dispose qu'un «acte motivé par une intention directe ou indirecte est une infraction commise intentionnellement»<sup>404</sup>, précisant qu'un acte est réputé «motivé par une intention indirecte» si «la personne avait compris la dangerosité sociale de ses actions» mais «a consciemment laissé une telle conséquence se produire ou l'a négligé»<sup>405</sup>. Le droit russe utilise donc la notion d'«intention» pour couvrir tous les degrés reconnus de *dolus*, dont le *dolus directus*, le *dolus indirectus* et le *dolus eventualis* (bien que le code pénal définisse largement l'«intention indirecte» de sorte à englober les deuxième et troisième degrés d'intention). La Russie n'a aucune crédibilité lorsqu'elle plaide devant la Cour que le sens ordinaire de l'«intention» se limite à ce qui est «voulu», alors même que *ses propres lois* lui donnent une acception différente.

---

«Ce terme latin [*dolus eventualis*] (dont on trouve pour synonyme le terme *insouciance* dans la langue française) désigne l'infraction pénale commise par une personne qui, sachant que l'acte qu'elle prévoit de commettre risque de porter préjudice (généralement physique) à autrui, commet néanmoins l'acte en question. En pareil cas, on peut considérer que l'auteur a eu, indirectement, l'intention de voir se produire ces conséquences préjudiciables susceptibles de découler de ses agissements. Ainsi, la notion de *dolus eventualis* est traduite en anglais par l'expression intention «conditionnelle» ou «indirecte». De même, la justice pénale suisse a estimé que la notion d'intention pouvait englober le *dolus eventualis*. Toutefois, quelle qu'en soit la nature, l'intention ne saurait exister sans un certain degré de connaissance, car aucun acte criminel ne se produit dans le vide et, comme l'a souligné un auteur britannique bien connu, «un acte n'a pas de caractère intentionnel au regard d'une circonstance dont l'auteur n'a pas connaissance», ce qui concorde avec la doctrine allemande du *Tatbestandsvorsatz*. Cela nous amène à la variable de la connaissance préalable» (guillemets omis) (MU, annexe 484) ;

Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part* (2013), p. 267 (annexe 83) ; Glanville Williams, «Oblique Intention», *Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987), p. 421 (notant que la notion d'intention conditionnelle, dès 1987, est acceptée en Suède, dans le code pénal type des Etats-Unis, au Canada et en Angleterre) (annexe 68).

<sup>403</sup> Kai Ambos et Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), p. 36-37 (MU, annexe 486). Voir aussi Sarah Finnin, «Mental Elements Under Article 30 of the Rome Statute of the International Criminal Court: A Comparative Analysis», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61 (2012), p. 328

«Le système pénal des Etats reconnaît les différentes *gradations* ou *degrés* de l'intention. Cela vaut aussi pour le droit pénal international. Chaque degré est constitué de deux composantes : une composante cognitive (l'élément de conscience) et une composante volitive (l'élément du désir). Les gradations ou degrés d'intention se distinguent les uns des autres selon le niveau relatif occupé par chaque composante. ... Les pays appliquant des régimes de droit romain ... reconnaissent trois degrés d'intention: le *dolus directus* au premier degré, le *dolus directus* au second degré et l'intention conditionnelle (généralement appelée *dolus eventualis*).» (Annexe 77.)

<sup>404</sup> «Criminal Code of the Russian Federation, art. 25» (annexe 51).

<sup>405</sup> *Ibid.*

**119** 231. De même, lorsqu'ils ont dû batailler avec le terme «intention», les tribunaux pénaux internationaux ont retenu une interprétation englobant l'intention à différents degrés<sup>406</sup>. Le Comité international de la Croix-Rouge, dans son commentaire faisant autorité sur le protocole additionnel I aux conventions de Genève, donne de même une large définition de la notion d'«intention», afin d'englober «l'attitude d'un auteur qui, sans être certain de la survenance du résultat, l'accepte au cas où il se produirait»<sup>407</sup>. Le Statut de Rome, dont il est reconnu qu'il donne une définition de la notion d'«intention» plus restreinte que ce que veut la pratique générale<sup>408</sup>, propose néanmoins une définition prévoyant plusieurs degrés de *dolus*, y compris dans les situations où la personne est «consciente [qu'une conséquence] adviendra dans le cours normal des événements» (*dolus indirectus*)<sup>409</sup>.

**120**

232. Conformément à cette lecture générale de la notion d'«intention» en droit international, les Etats parties à la CIRFT ont interprété l'élément représenté par l'«acte destiné à» à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 comme englobant les différents degrés du *dolus*, écartant la définition restrictive de la Russie cantonnant l'«intention» à ce qui est «voulu». Par exemple, dans son interprétation de ce même alinéa *b*), la Cour suprême de cassation italienne a estimé qu'entraînait dans ses prévisions «une attaque à l'explosif contre un véhicule militaire dans un marché bondé», car les «circonstances particulières de l'événement montrent qu'il est certain et inévitable qu'un grave

---

<sup>406</sup> Voir, par exemple, *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, chambre de première instance II, jugement (31 juillet 2003), par. 585-587

«La Chambre de première instance note que la jurisprudence préexistante en la matière exigeait une «intent to kill» (autrement dit, une intention homicide), mais ne donnait aucune indication sur le sens de cette expression... Pour ce qui est de l'élément moral du crime, la Chambre de première instance conclut que tant un dol direct qu'un dol éventuel suffisent à établir le meurtre au sens de l'article 3. En droit français comme en droit allemand, le meurtre (ou *Totschlag*) au sens courant se définit simplement comme le fait de donner volontairement la mort à autrui. En droit allemand, le dol éventuel suffit pour qu'il y ait meurtre.» ;

*Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, jugement de la Chambre de première instance II (21 mai 1999), par. 139

«[L]e niveau de *mens rea* requis [pour qualifier l'assassinat de crime contre l'humanité] est le même que celui qu'on exige pour l'homicide délibéré et prémédité. ... [Le résultat] est intentionnel lorsqu'il correspond au but recherché par l'auteur [*dolus directus*] ou lorsque l'auteur sait que si les choses suivent normalement leur cours, il se produira [*dolus indirectus*].»

<sup>407</sup> CICR, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987) (commentant l'article 85) (annexe 79).

<sup>408</sup> Lehto, p. 284 (notant que l'article 30 établit «un critère à l'exigence inhabituelle» susceptible d'«exclure un critère moins strict» qui «s'applique sur la base du droit coutumier») (MU, annexe 490). Voir aussi William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (2<sup>e</sup> éd., OUP 2016), p. 627 («Le Statut de Rome fixe un critère exigeant pour déterminer l'élément moral») (annexe 84) ; Antonio Vallini, «Mens Rea, Mistake of Fact and Mistake of Law», in *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Antonio Cassese (dir. publ.), 2009), p. 412 («Ces deux attitudes psychologiques [visées dans l'article 30 du Statut de Rome] obéissent à une définition spécifique. Cette disposition s'applique uniquement à la compétence de la CPI ; elle ne codifie pas le droit coutumier qui lui est antérieur et on peut douter qu'à terme, elle donne naissance à une règle générale de droit coutumier international.») (annexe 82) ; *ibid.*, p. 414 (notant que «la CPI devra s'écarter de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*» qui interprètent la *mens rea* de façon moins restrictive.)

<sup>409</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, Nations Unies, doc. A/CONF.183/9, art. 30, par. 2 *b*) (ci-après le «Statut de Rome») ; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Vol. I: Foundations and General Part* (2013), p. 275 («La seconde catégorie [de l'alinéa *b*] du paragraphe 2 de l'article 30 du Statut de Rome] établit un critère cognitif qui se fonde sur l'intention indirecte ou conditionnelle et sur le *dolus directus* au second degré en droit civil : l'agent doit avoir conscience que la conséquence «advient dans le cours normal des événements».) (annexe 83).

préjudice sera causé à la vie et à l'intégrité de civils»<sup>410</sup>. De même, la Cour suprême du Danemark a jugé que l'utilisation par les FARC d'«obus de mortier imprécis en zones civiles, ayant fait des victimes parmi les civils» était destinée à terroriser la population civile et à lui porter préjudice<sup>411</sup>.

121

233. Le sens ordinaire de l'«intention» est par ailleurs corroboré par diverses affaires relatives au crime de guerre consistant à diriger délibérément des attaques contre une population civile, puisque «délibérément» est utilisé comme synonyme d'«intentionnellement»<sup>412</sup>. «[L]es attaques indiscriminées — c'est-à-dire les attaques frappant indistinctement des personnes civiles ou des biens de caractère civil et des objectifs militaires — peuvent être qualifiées d'attaques directes contre des civils.»<sup>413</sup> La Cour a fait observer par exemple dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* qu'«utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires» revient de fait à «prendre pour cible des civils»<sup>414</sup>. Une attaque qui, au regard du droit international, a pour cible la population civile est d'office un acte destiné à porter préjudice à des civils, quoi qu'on puisse dire de ce qui était spécifiquement «voulu» par l'auteur.

234. En dépit de la pratique internationale (et de la pratique nationale russe) en la matière, la Russie insiste sur le fait que l'intention se limite en réalité à ce que l'auteur souhaite subjectivement. Les autres arguments qu'elle avance à l'appui de cette thèse, outre qu'ils contredisent le sens ordinaire de l'«intention», sont dépourvus de fondement.

235. Premièrement, la Russie relève que «l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 ne reprend pas la formule «dans l'intention ... ou en sachant», tels qu'utilisés dans l'énoncé des éléments moraux de l'infraction de financement figurant au premier paragraphe<sup>415</sup>. Sur cette base, la Russie infère que «le mot «destiné» («intended») ne doit pas être interprété au sens large comme

---

<sup>410</sup> *Italie c. Abdelaziz et consorts*, arrêt en cassation, n° 1072, 2007, 17 Guida al Diritto 90, ILDC 559, Cour suprême de cassation, Italie, 17 janvier 2007, par. 4.1, 6.4 (MU, annexe 473). La Russie fait valoir, usant d'arguments fallacieux, que la Cour suprême italienne restreint là à la notion de «volonté» le membre de phrase «destiné à». EPFR, par. 74. La Cour suprême italienne a indiqué que la volonté de porter un certain préjudice devait être établie, mais l'on peut y inclure un préjudice à un véhicule hypothétiquement militaire, dès lors que l'acte était destiné à causer un préjudice à des civils conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2, même si ce n'était pas l'objectif premier. *Ibid.*, par. 4.1 (impliquant que l'argument précis que la Russie avance «pèche par manque de cohérence et de rationalité»).

<sup>411</sup> Affaire *Fighters and Lovers*, p. 1-2 (MU, annexe 476). Dans cette affaire, la section 114 du code pénal danois a été appliquée ; cette dernière a été promulguée pour mettre en application la CIRFT et les obligations connexes de lutte contre le terrorisme. Voir Conseil de l'Europe, comité d'experts sur le terrorisme, profils nationaux relatifs à la capacité de lutte contre le terrorisme : Danemark (avril 2007), p. 1 (annexe 4).

<sup>412</sup> Voir, pour le contexte général, CICR, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987) p. 994, par. 3474 (définissant l'acte «délibéré» comme le fait d'agir «avec conscience et volonté» (annexe 79) ; William A. Schabas, «Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *New England Law Review*, vol. 37 (2002), p. 1020-1021 (annexe 72).

<sup>413</sup> *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-T, jugement de la Chambre de première instance (5 décembre 2003), par 57 ; voir aussi *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-T, jugement de la Chambre de première instance (12 juin 2007), par. 472 (Milan Martić a procédé à des tirs sans discrimination dans une zone où se trouvaient des cibles tant civiles que militaires ; dans la mesure où il «avait conscience d[es] effets [de l'arme utilisée]», il «a délibérément pris pour cible la population civile de Zagreb»). Conformément au Statut du TPIY, la *mens rea* d'attaques dirigées contre une population civile réside dans le terme «délibérément», utilisé comme synonyme d'«intentionnellement». Voir en général William A. Schabas, «Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *New England Law Review*, vol. 37 (2002), p. 1020-1021 (annexe 72).

<sup>414</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 257, par. 78.

<sup>415</sup> EPFR, par. 68.

**122** englobant des critères fondés sur la connaissance»<sup>416</sup>. Toutefois, cette inférence ne se justifie pas dans la mesure où la pratique courante en droit international superpose dans les usages les termes «intention» et «connaissance»<sup>417</sup>. De plus, les paragraphes 1 et 1 *b*) de l'article 2 ont deux objets fondamentalement distincts et ne peuvent être aisément comparés. Le paragraphe 1 définit l'infraction en elle-même, telle que visée par la convention, et a trait à l'état d'esprit dans lequel se trouve l'auteur à l'égard de la façon dont *un tiers* emploiera les fonds. L'alinéa *b*) du paragraphe 1 s'en distingue puisqu'il vise la nature de l'acte commis par le tiers. Confirmant cette distinction, tant le texte français que le texte russe de la CIRFT emploient des mots radicalement différents pour désigner l'état d'esprit du financeur au paragraphe 1 de l'article 2 et les conséquences objectives de l'acte à l'alinéa *b*) de ce même paragraphe<sup>418</sup>.

236. Deuxièmement, la Russie reproche à l'Ukraine de «s'appu[er] essentiellement sur l'article 30 du Statut de Rome», qu'elle-même estime dénué de pertinence car il «ne fait aucune mention du «terrorisme»»<sup>419</sup>. La Russie se fourvoie à double titre. L'Ukraine ne se fonde pas «essentiellement» sur l'article 30, mais se contente de le citer pour illustrer l'emploi général de l'intention en droit international ; en fait, comme il a été dit plus haut, la définition de l'intention dans le Statut de Rome est plus restrictive ce que veut l'usage ordinaire du terme<sup>420</sup>. Elle n'en demeure pas moins plus large que l'interprétation artificiellement restrictive de la Russie<sup>421</sup>.

**123** 237. Enfin, la Russie affirme que le «[p]our apprécier la signification d'un acte intentionnel au regard du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT, mieux vaut se référer à la jurisprudence bien établie concernant l'interprétation de l'intention spécifique dans le contexte du génocide»<sup>422</sup>. C'est loin d'être le point de référence approprié. Comme nous l'avons vu précédemment, la Convention sur le génocide se concentre sur l'élément moral (exigeant que l'acte ait été «commis dans» une intention particulière), alors que l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT porte sur la part objective de l'acte à proprement parler. En fait, comme il a été dit plus haut, le texte de l'alinéa *b*) est similaire à la proposition soviétique non retenue qui visait à *abaisser* la norme de

---

<sup>416</sup> EPFR, par. 68.

<sup>417</sup> Voir le Statut de Rome, art. 30 (incluant parmi les éléments de définition de l'«intention» la «conscien[ce] que [une conséquence] adviendra dans le cours normal des événements» et définissant de même la «connaissance» comme le fait d'être «conscient ... qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements»). En effet, selon une interprétation entièrement cohérente, on peut voir la même superposition des critères dans l'emploi des termes «intention» et «en sachant que» au paragraphe 1 de l'article 2, les deux termes étant employés ici uniquement parce qu'ils s'appliquent à deux conséquences distinctes : «dans l'intention de *les voir utilisés* ou en sachant *qu'ils seront utilisés*». CIRFT, art. 2, par. 1 (les italiques sont de nous).

<sup>418</sup> Dans le texte français, on trouve au paragraphe 1 de l'article 2 le membre de phrase «dans l'intention», alors qu'à l'alinéa *b*) c'est «acte destiné à» qui est utilisé. De même, comme indiqué ci-dessus, dans le texte russe, on trouve au paragraphe 1 de l'article 2 le mot «умышленно» (intentionnel), alors que le terme «направленного» (tendant à ou destiné à) est employé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2.

<sup>419</sup> EPFR, par. 70.

<sup>420</sup> Voir plus haut, par. 231.

<sup>421</sup> Le fait que le Statut de Rome ne couvre pas le terrorisme n'a là encore aucune pertinence. L'«intention», telle qu'utilisée dans le premier élément de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2, a trait à l'acte général qui tue ou blesse un civil. Elle n'est pas liée à la finalité terroriste, qui constitue un élément distinct. Voir *Le Procureur c. Ayyash et autres*, Tribunal spécial pour le Liban, affaire n° STL-11-01, décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications (16 février 2011), par. 111 (notant que le crime de terrorisme suppose un élément général d'intention et, par ailleurs, «l'intention spéciale (*dolus specialis*) de répandre la peur ou de contraindre une autorité»).

<sup>422</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 71. La Russie laisse entendre de façon trompeuse que cette comparaison est appuyée par Lehto. *Ibid.*, par. 71 et note 86. Lehto se contente d'observer que la Convention sur le génocide et la CIRFT «se fondent sur l'intention». Lehto, p. 291-292. Loin de sanctionner l'interprétation restrictive de l'intention faite par la Russie, Lehto maintient que la CIRFT adopte pour «critère de preuve de la *mens rea*» le «*dolus eventualis*». *Ibid.*, p. 291.

124

preuve pour le génocide<sup>423</sup>. Qui plus est, la Convention sur le génocide, contrairement à l'alinéa *b*), ne se contente pas de créer un élément moral obligatoire, elle l'élève à un niveau supérieur, exigeant qu'il y ait «intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, *comme tel*»<sup>424</sup>. Ainsi que la Cour l'a fait observer en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, ce sont les «termes «comme tel»» qui imposent une forme d'intention exceptionnellement précise dans la Convention sur le génocide<sup>425</sup>. Malgré leur place charnière, la Russie omet manifestement les mots «comme tel» lorsqu'elle cite la Convention sur le génocide<sup>426</sup>. Seule la seconde articulation de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT, qui concerne le but de l'acte (intimider une population ou contraindre un gouvernement), se rapproche du critère d'intention spécifique, mais cet élément est lui-même moins strict que l'élément d'intention exigé dans la Convention sur le génocide, puisqu'il se fonde expressément sur «sa nature ou son contexte»<sup>427</sup>. En dernier ressort, le traité dont est saisie la Cour est la CIRFT, et les manœuvres employées par la Russie pour détourner l'attention du libellé effectif de la convention doivent échouer.

**ii) Le but («acte destiné à») énoncé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 est inféré de «sa nature ou son contexte» et ne doit pas nécessairement être l'unique finalité de l'acte**

238. Le deuxième élément constitutif d'un acte de terrorisme aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 est le fait que «par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque». Les rédacteurs ont inclus cet élément «afin d'exclure les crimes de droit commun» de la définition du terrorisme, point que la Russie accepte<sup>428</sup>.

239. La Russie concède aussi que le sens ordinaire de «sa nature ou son contexte» démontre que le but nécessaire de l'acte peut (et en fait devrait) être inféré des circonstances<sup>429</sup>. Ainsi, il sera souvent opportun d'inférer qu'un acte visait à intimider une population civile à partir des circonstances entourant l'attaque perpétrée contre celle-ci. La Cour suprême de cassation italienne, dans son interprétation de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2, a jugé qu'une telle attaque sèmera «la peur et la panique parmi la population locale», réalisant ainsi «les résultats particuliers

<sup>423</sup> Voir plus haut, par. 228.

<sup>424</sup> Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, 277, 9 décembre 1948, art. II (les italiques sont de nous) ; voir aussi Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (septembre 2009), art. 4, par. 2, accessible à l'adresse suivante : [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_fr.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf) («Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel...»).

<sup>425</sup> *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, par. 187 ; voir, par exemple, *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-T, jugement de la Chambre de première instance (24 mars 2016) (en anglais uniquement), par. 551 («Le terme «comme tel» revêt une grande importance, car il montre que, pour qu'il y ait crime de génocide, il faut qu'il y ait intention de détruire un ensemble de personnes en raison de leur identité collective propre, fondée sur leur nationalité, leur race, leur origine ethnique ou leur religion.» [traduction du Greffe]).

<sup>426</sup> EPFR, par. 70.

<sup>427</sup> Voir plus loin, par. 246 ; voir aussi *Le Procureur c. Ayyash et autres*, Tribunal spécial pour le Liban, affaire n° STL-11-01, décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications (16 février 2011), par. 111 (notant que le crime de terrorisme suppose un élément général d'intention et, par ailleurs, «l'intention spéciale (*dolus specialis*) de répandre la peur ou de contraindre une autorité»).

<sup>428</sup> Nations Unies, Sixième Commission de l'Assemblée générale, «Mesures visant à éliminer le terrorisme international», rapport du groupe de travail, doc. A/C.6/54.L.2 (26 octobre 1999), annexe III, résumé officieux des débats du groupe de travail, établi par le président, p. 63, par. 87 (MU, annexe 277) ; voir EPFR, par. 78, 125.

<sup>429</sup> EPFR, par. 77.

125 qui matérialisent les visées terroristes»<sup>430</sup>. De même, la Cour suprême du Danemark a affirmé que les actes impliquant l'utilisation d'«obus de mortier imprécis en zone civile» constituaient une attaque terroriste au sens de la loi d'application de la CIRFT<sup>431</sup>. Considérant le crime de terrorisation, crime de guerre analogue, le TPIY infère le but — répandre la terreur — de «la terreur effectivement répandue et la nature indiscriminée de l'attaque»<sup>432</sup>. La commission d'enquête des Nations Unies sur la situation à Gaza a estimé que des attaques à la roquette perpétrées «sans discrimination» à l'aide d'armes imprécises qui «posent la question de savoir quel avantage militaire [les groupes armés] pouvaient espérer obtenir» vont dans le sens d'attaques visant à répandre la terreur<sup>433</sup>.

126 240. Bien qu'elle admette la pertinence du contexte, la Russie insiste sur le fait que les actes antérieurs de l'auteur ne peuvent être jugés pertinents. En particulier, elle affirme que, même s'il est avéré qu'un groupe a commis une série d'attaques contre des civils à des fins d'intimidation, ce contexte ne serait pas pertinent pour conclure qu'une attaque ultérieure dirigée contre des civils par le même groupe visait les mêmes fins<sup>434</sup>. C'est à la fois illogique et contraire au sens ordinaire du mot «contexte», qui inclut, selon la définition anglaise du Cambridge English Dictionary, «les influences et événements liés à un événement ou une situation particulier»<sup>435</sup>. Comme l'a fait observer M. le juge Shahabuddeen, «les éléments de preuve de crimes passés peuvent être présentés comme éléments de contexte entourant le crime constituant le motif d'inculpation», «les preuves contextuelles peuvent déterminer le mobile» et les crimes antérieurs permettent de «placer une allégation particulière dans le *contexte* qui lui est propre»<sup>436</sup>.

241. Par ailleurs, la Russie fait peu de cas de l'autre moyen de réaliser le deuxième élément visé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 : même s'il n'est pas établi que l'acte visait

---

<sup>430</sup> *Italie c. Abdelaziz et consorts*, arrêt en cassation, n° 2007, 17 Guida al Diritto 90, Cour suprême de cassation, Italie, 17 janvier 2007, par. 4.1 (MU, annexe 473) (interprétant l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT). La Russie affirme que la décision de la Cour suprême italienne n'est d'«aucun concours» pour l'Ukraine, car la Cour a mis en avant la «certitude (et non ... la simple possibilité ou probabilité) qu'un grave préjudice sera[it] causé à des civils». EPFR, par. 83 (citant *Italie c. Abdelaziz et consorts*, arrêt en cassation, n° 1072, 17 Guida al Diritto 90, Cour suprême de cassation, Italie, 17 janvier 2007, par. 4.1 (MU, annexe 473)). Toutefois, comme examiné plus bas, dans l'ensemble des bombardements d'artillerie décrits ci-après par l'Ukraine, les actes des auteurs étaient motivés au minimum par un *dolus indirectus*, qui suppose la conscience que le préjudice adviendra dans le cours normal des événements. Voir plus loin, par. 252.

<sup>431</sup> Affaire *Fighters and Lovers*, p. 1-2 (MU, annexe 476). L'article 1 de la section 114 du code pénal danois qui met en application l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 définit l'attaque terroriste comme une attaque commise «dans l'intention d'effrayer dans une grave mesure une population ou de contraindre illicitement les autorités danoises ou des autorités publiques étrangères ou une organisation internationale, à commettre ou à s'abstenir de commettre un acte...». «Criminal Code of Denmark, section 114» (annexe 63). La Russie tente ici de singulariser la jurisprudence établie par la Cour suprême danoise au motif que les FARC et le FPLP étaient désignés comme organisations terroristes, mais là n'est pas la question ; la Cour suprême s'est attachée aux *actes* de ces organisations et non à leur qualification terroriste. Voir aussi plus haut, par. 210.

<sup>432</sup> *Le Procureur c. Dragomir Milošević*, affaire n° IT-98-29/1-A, arrêt de la Chambre d'appel (12 novembre 2009), par. 37. Ce point de droit vaut même si les faits particuliers examinés en l'affaire *Milošević* sont «radicalement distincts» des actes en jeu en Ukraine, comme le prétend la Russie. EPFR, par. 81.

<sup>433</sup> Nations Unies, «Report of the Detailed Findings of the Independent Commission of Inquiry Established Pursuant to Human Rights Council Resolution S-21/1» (en anglais uniquement), doc. A/HRC/29/CRP.4 (23 juin 2015), par. 99.

<sup>434</sup> EPFR, par. 77, 107.

<sup>435</sup> Cambridge English Dictionary, entrée «context» (édition en ligne, 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2LFRxzi>.

<sup>436</sup> *Hassan Ngeze et Ferdinand Nahimana c. le Procureur*, affaires ICTR 97-27-AR72 et ICTR 96-11-AR72, décision de la Chambre d'appel sur les appels interlocutoires, opinion individuelle de M. Shahabuddeen (en anglais uniquement) (5 septembre 2000), par. 18, 21 (les italiques sont de nous et les citations internes ont été omises) [*traduction du Greffe*].



127

l'intimidation, l'élément est réalisé dès lors que l'acte « vise à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ». Ce but peut de même être inféré de la nature ou du contexte de l'acte. Comme l'a expliqué le Tribunal spécial pour le Liban, « l'intention du terroriste de contraindre une autorité ou de terroriser une population a souvent pour cause ou pour motif une visée politique ou idéologique sous-jacente »<sup>437</sup>. Le fait que l'acte vise à contraindre un gouvernement peut donc être inféré de façon appropriée des objectifs politiques ou idéologiques de l'organisation qui a attaqué des civils. C'est particulièrement vrai quand la chronologie de l'attaque — facteur que la Russie admet comme élément de « contexte »<sup>438</sup> pertinent — donne à penser que celle-ci aiderait l'organisation à réaliser ces objectifs. Le poids que représentent dans l'analyse les objectifs politiques ou idéologiques est conforté par le motif qui a poussé les rédacteurs à inclure le « but » de l'acte à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2, but qui, comme en convient la Russie, sert à différencier le terrorisme des « crimes de droit commun » (à savoir des crimes motivés par un but lucratif ou la vengeance)<sup>439</sup>.

242. La tentative ultime de la Russie pour relever abusivement les critères de qualification d'un acte de terrorisme au sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 consiste à soutenir avec entêtement que l'intimidation ou la contrainte imposée à un gouvernement ne peut être le simple but de l'acte, mais doit en constituer le *seul et unique* but. Or, la visée terroriste prévue à l'alinéa *b*) ne doit pas nécessairement être le seul but visé, comme le prétend la Russie<sup>440</sup>. Le sens ordinaire de l'alinéa *b*) renvoie au seul fait que l'acte « vise à », et non au fait qu'il « vise uniquement à ». Considérer que « uniquement » se lit entre les lignes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 défierait tout bonnement la raison<sup>441</sup>. De nombreux actes de terrorisme visent plusieurs fins. Par exemple, le groupe Etat islamique a commis de nombreux enlèvements dans le but double d'intimider la population et de financer ses opérations générales avec des rançons<sup>442</sup>. La position de la Russie confinerait à l'absurde, puisqu'un acte de terrorisme visant manifestement à intimider ou à contraindre un gouvernement, mais qui viserait *aussi* un but distinct, tel que la collecte de fonds, ne pourrait alors être qualifié d'acte de terrorisme aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Cette position n'est pas défendable.

128

243. Le contexte de la convention considérée dans son intégralité conforte l'idée que le « but » ne doit pas nécessairement être le seul et unique but (« la raison (au singulier) ») de l'acte. Tant à l'article 13 qu'à l'article 14, la convention précise que le refus d'agir ne peut se justifier en « invoqu[ant] uniquement » ou prenant pour « seule raison » des motifs particuliers<sup>443</sup>. Là où les rédacteurs ont souhaité que quelque chose puisse être « invoqué uniquement » ou comme « seule raison » (« sole » dans le texte anglais), ils ont employé ces termes (« sole » dans le texte anglais) — et ils ne l'ont pas fait lorsqu'ils ont défini le but de l'acte à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2.

---

<sup>437</sup> Voir *Le Procureur c. Ayyash et autres*, Tribunal spécial pour le Liban, affaire n° STL-11-01, décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications (16 février 2011), par. 106.

<sup>438</sup> EPFR, par. 77.

<sup>439</sup> *Ibid.*, par. 78 ; voir aussi, par exemple, M. Cherif Bassiouni, « Effective National and International Action Against Organized Crime and Terrorist Criminal Activities », *Emory International Law Review*, vol. 4 (1990), p. 10 (« Le « crime organisé » se distingue par essence du « terrorisme » dans la mesure où « le « crime organisé » vise un but lucratif..., là où le « terrorisme » tend à un but idéologique. ») (annexe 71).

<sup>440</sup> EPFR, par. 76.

<sup>441</sup> Voir *Qatar c. Bahrein*, p. 19, par. 35 (adoptant une interprétation du traité reposant sur le fait que « [t]oute autre interprétation se heurterait à de sérieuses difficultés: elle priverait le membre de phrase de son effet utile et risquerait en outre d'aboutir à des résultats déraisonnables »).

<sup>442</sup> CBS News, « « Multiple Kidnappings for Ransom » Funding ISIS, Source Says (21 August 2014) » (annexe 87).

<sup>443</sup> CIRFT, art. 13, 14.

244. De plus, s'ils avaient souhaité imposer que l'acte ait un «but unique» pour être qu'il y ait infraction, les rédacteurs l'auraient expressément indiqué dans le texte pour que celui-ci ait préséance sur la règle habituelle en droit international, appliquée depuis le procès de Nuremberg. Dans la célèbre affaire du *Zyklon B*, le tribunal a condamné les hommes d'affaires allemands qui avaient vendu le zyklon B au régime nazi en sachant qu'il serait utilisé dans les chambres à gaz. L'accusation n'a pas prétendu, et le tribunal n'a pas conclu, que le but premier des hommes d'affaires fût autre que celui de faire des bénéfices<sup>444</sup>. Mais en même temps, du fait que les accusés avaient continué de fournir du zyklon B «en quantités sans cesse croissantes»<sup>445</sup> après avoir appris à quelles fins il était utilisé, elle a inféré qu'ils avaient eu pour *but secondaire* d'encourager la poursuite du gazage des Juifs, en parallèle de leur but lucratif premier<sup>446</sup>. De même, comme l'a expliqué le TPIY, pour qu'il y ait crime de torture, il faut qu'il y ait acte entrepris dans un but défendu, mais «[i]l n'est pas nécessaire que le but défendu soit le but unique ou principal que l'auteur vise par son acte ou son omission»<sup>447</sup>. «Si l'un des buts prohibés est atteint à travers le comportement en question, il importe peu que ce comportement visait également à atteindre un but non énuméré dans la définition...»<sup>448</sup>

245. Cet élément de contexte permet de comprendre pourquoi, pour instaurer un critère plus strict pour le crime de guerre qu'est le recours à la terreur, tel que visé dans le protocole additionnel aux conventions de Genève, il était nécessaire de préciser que le «but principal» devait être de répandre la terreur. La notion de «but principal» constitue un critère *plus* strict que le but requis à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT, et non *moins* strict comme le prétend la Russie<sup>449</sup>.

246. Enfin, la Russie expose dans un bref passage que l'intention d'intimidation ou de contrainte prévue à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2 doit être la *seule* qui puisse être raisonnablement déduite des circonstances, un critère appliqué dans le contexte distinct de la recherche de l'intention génocidaire<sup>450</sup>. Il est particulièrement inapproprié d'avancer au stade des exceptions préliminaires cet argument, qui a trait au niveau de la preuve. Quand bien même il serait retenu, cet argument est invalidé par la présence, dans le texte de la CIRFT, des termes «par sa nature ou son contexte», qui sont absents de la Convention sur le génocide. Ce membre de phrase montre que les rédacteurs de la CIRFT ont expressément prévu que le but terroriste puisse être

---

<sup>444</sup> Tribunal militaire international, *Trial of Bruno Tesch and Two Others (The Zyklon B Case)*, Law Reports of Trials of War Crimes, vol. 1, p. 94 (1947), p. 94

«L'accusation a fait valoir que fournir en connaissance de cause un produit à un appareil de l'Etat qui utilisait ledit produit pour exterminer en masse les nationaux civils des forces alliées était un crime de guerre et que les personnes qui l'avaient fait étaient des criminels de guerre, puisqu'elles elles avaient mis les moyens de la commission du crime entre les mains de ceux qui l'avaient commis dans les faits.»

<sup>445</sup> *Ibid.*

<sup>446</sup> Voir aussi Doug Cassel, «Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 6 (2008), p. 312

«Le tribunal a admis que les hommes d'affaires accusés, en vendant du Zyklon B tout en sachant qu'il serait utilisé dans les chambres à gaz, avaient un but lucratif. ... Toutefois, du fait qu'ils ont fourni le gaz en sachant qu'il serait utilisé pour tuer des êtres humains, [le tribunal a inféré] que l'un des buts visés — certes secondaire — était d'encourager la poursuite de l'extermination en masse des Juifs.» (Annexe 81.)

<sup>447</sup> *Le Procureur c. Fatmir Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, jugement en première instance (30 novembre 2005), par. 239.

<sup>448</sup> *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaires n° IT-96-23 et 23/1, arrêt de la Chambre d'appel (12 juin 2002), par. 155.

<sup>449</sup> EPFR, par. 76.

<sup>450</sup> *Ibid.*, par. 71.

démontré par la preuve circonstancielle. La nature même de l'infraction de financement du terrorisme, qui exige d'évaluer les actes commis par des personnes autres que les financeurs, montre que la preuve circonstancielle sera généralement cruciale pour prouver l'infraction. Le libellé de la CIRFT étant différent, tout comme l'est le rôle joué par la condition de l'intention, ce serait un non-sens d'importer dans la CIRFT le critère plus strict de la Convention sur le génocide, qui limite le recours aux éléments de preuve circonstanciels pour prouver l'intention génocidaire.

**130**

**C. LES ARGUMENTS FACTUELS DE LA RUSSIE SONT TOTALEMENT INAPPROPRIÉS  
ET, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, INFONDÉS**

247. La Russie consacre près de 30 pages de l'exposé de ses exceptions préliminaires et quelque 40 pages supplémentaires d'annexes au développement d'arguments factuels qui visent à démentir que des actes de terrorisme aient été commis en Ukraine. En contestant les faits si tôt, la Russie semble oublier que la procédure au fond a été suspendue. Et elle fait fi de la règle établie selon laquelle, au stade des exceptions préliminaires, il convient de présumer vraies les allégations factuelles de l'Etat demandeur — et non de les passer au crible au motif qu'elles seraient invraisemblables.

248. Les arguments factuels de la Russie n'ont donc pas leur place à la phase des exceptions préliminaires. Il serait fondamentalement injuste d'attendre de l'Ukraine qu'elle présente à ce stade l'ensemble de ses arguments au fond pour répondre aux exceptions préliminaires de la Russie, et ce uniquement pour enclencher la véritable procédure au fond. En effet, l'Ukraine se trouverait probablement dans l'impossibilité de développer entièrement son argumentation au fond dans le cadre temporel limité des audiences sur les exceptions préliminaires. Par conséquent, l'Ukraine ne répétera pas l'argumentation détaillée qui est développée dans son mémoire, dont une large partie a été ignorée par la Russie.

249. Dans le même temps, l'Ukraine se doit de réagir à l'exposé biaisé et trompeur des faits que présente la Russie. Que les choses soient claires : les réponses apportées dans les paragraphes qui suivent sont sans préjudice de la position de l'Ukraine quant au fait qu'il ne convient pas d'examiner à ce stade les arguments factuels de la Russie, et l'Ukraine n'entend pas non plus répondre sur chacun des points de fait que la Russie cherche à plaider en cette phase préliminaire. Elle ne développe pas dans le présent exposé écrit la totalité de ses arguments au fond, et se borne à examiner brièvement certaines des erreurs les plus manifestes faites par la Russie dans sa présentation inexacte des faits. Si l'on pose, ainsi qu'il convient de le faire, que les éléments de preuve et les allégations factuelles de l'Ukraine sont vrais, il appert que cette dernière a établi de manière plus que plausible l'existence d'une campagne d'actes de terrorisme au sens des alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 1 de l'article 2, commis sur son territoire par les intermédiaires de la Russie.

**131**

**1. La RPD et la RPL ont ciblé à répétition des civils pour entretenir un «règne de l'intimidation et de la terreur» dans le Donbass, actions qui constituent des actes de terrorisme aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2**

250. Le mémoire de l'Ukraine fait état du fait que, dès le printemps 2014, la RPD et la RPL ont lancé une campagne d'assassinats ciblant des civils, qui participait, selon le HCDH, d'un «règne de l'intimidation et de la terreur destiné à asseoir leur contrôle»<sup>451</sup>. On ne peut mettre sérieusement en doute que des actes ciblant des civils, souvent des opposants politiques, et visant à

---

<sup>451</sup> MU, par. 53 (les italiques sont de nous) (citant HCDH, «Report on Human Rights Situation in Ukraine», 15 juillet 2014, par. 26 (MU, annexe 256)).

imposer un règne de la terreur à une population, réunissent tous les éléments énoncés à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Les efforts déployés par la Russie pour éluder cette conclusion ne sont pas crédibles :

- La Russie fait peu de cas des éléments de preuve présentés par l'Ukraine et n'aborde même pas le cas très médiatisé de Volodymyr Rybak, conseiller municipal d'Horlivka enlevé, torturé et assassiné pour avoir brandi le drapeau ukrainien<sup>452</sup>.
- La Russie accuse l'Ukraine d'avoir violé les droits de l'homme au cours de son opération antiterroriste<sup>453</sup>. Ces allégations n'ont aucune pertinence au regard des demandes de l'Ukraine et sont particulièrement déplacées à ce stade de la procédure. L'Ukraine note toutefois que ce n'est qu'aux intermédiaires de la Russie qu'a été attribué le «règne de l'intimidation et de la terreur»<sup>454</sup>.
- Avec le même manque de pertinence, la Russie fait valoir que le HCDH et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) n'ont pas fait de constatations en droit au sujet d'actes de terrorisme (même si elle concède que le mot «terreur» a été utilisé pour décrire les actions de la RPD et de la RPL). Mais ces organisations avaient pour mandat d'établir les faits et non de tirer des conclusions juridiques<sup>455</sup>. La Russie ne précise pas en quoi ces faits ne satisfont pas aux éléments prévus à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2, quels que soient les termes employés par la mission de surveillance.
- La Russie formule la proposition incroyable qu'une vague d'assassinats, ciblant spécifiquement des civils en raison de leurs convictions politiques, n'est rien d'autre qu'une vague de «crimes de droit commun»<sup>456</sup>. On ne peut qualifier de crime de droit «commun» («ordinary crime» en anglais) le fait de «viser des personnes «ordinaires» qui soutiennent l'unité de l'Ukraine ou s'opposent ouvertement à l'une ou l'autre des deux «républiques populaires»»<sup>457</sup>. De façon tout aussi grotesque, la Russie nie que ses intermédiaires «visaient à intimider «une *population*» dans son ensemble»<sup>458</sup>, alors même que le HCDH a considéré spécifiquement qu'ils avaient «infligé un règne de l'intimidation et de la terreur pour asseoir leur contrôle»<sup>459</sup>.

132

---

<sup>452</sup> MU, par. 43-45, 211-216.

<sup>453</sup> EPFR, par. 120 à 123.

<sup>454</sup> Voir plus haut, note 451.

<sup>455</sup> HCDH, «Report on the Human Rights Situation in Ukraine» (15 juillet 2014), par. 33

«Les objectifs de la mission sont les suivants : ... établir les faits et les circonstances et cartographier les violations des droits de l'homme dont il est allégué qu'elles ont été commises au cours des manifestations puis des violences qui ont suivi entre novembre 2013 et février 2014, et établir les faits et les circonstances liés aux violations potentielles des droits de l'homme commises au cours du déploiement.» (MU, annexe 762) ;

Mission spéciale d'observation de l'OSCE en Ukraine, mandat, accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2SpD2IT> (dernière consultation le 8 novembre 2018) («La mission réunira des informations et rendra compte de la situation en matière de sécurité, établira les faits en rapport avec des incidents particuliers et en rendra compte, y compris ceux relatifs aux violations alléguées aux principes fondamentaux de l'OSCE.» [traduction du Greffe]).

<sup>456</sup> EPFR, par. 125.

<sup>457</sup> HCDH, «Report on Human Rights Situation in Ukraine» (15 juillet 2014), par. 207 (MU, annexe 46).

<sup>458</sup> EPFR, par. 125.

<sup>459</sup> HCDH, «Report on Human Rights Situation in Ukraine» (15 juillet 2014), par. 26 (les italiques sont de nous) (MU, annexe 296).

## **2. La destruction de l'appareil assurant le vol MH17 constitue une violation de la convention de Montréal et donc un acte de terrorisme au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2**

251. La Russie a par ailleurs rejeté le consensus international sur la cause de la destruction de l'appareil assurant le vol MH17<sup>460</sup>. Dans ses exceptions préliminaires, toutefois, elle ne conteste pas que i) ses intermédiaires au sein de la RPD ont abattu un avion de ligne civil et ii) des agents russes ont fourni la batterie de missiles Bouk utilisée. Les faits tels que présentés par l'Ukraine établissent qu'il y a violation de la convention de Montréal :

- La Russie affirme pour seule réponse que les auteurs ne visaient pas spécifiquement à abattre un aéronef *civil*<sup>461</sup>. Comme il a été expliqué plus haut, il n'est pas nécessaire d'établir que l'intention visait le statut civil de l'appareil. La Russie ne conteste pas que la RPD i) avait l'intention de détruire l'aéronef en vol, et ii) qu'elle a agi illicitement.
- Même si l'on retient l'interprétation biaisée de la Russie, les faits tels qu'allégués par l'Ukraine établissent que la RPD avait l'intention de détruire un aéronef civil. Il convient de noter particulièrement que la Russie omet de mentionner l'expertise de M. Anatolii Skorik, qui a expliqué qu'un Bouk-Telar ne pouvait distinguer les cibles militaires des cibles civiles et qu'utiliser une telle arme sans système de contrôle du combat représentait un «danger extrême pour les aéronefs civils»<sup>462</sup>. La Russie ne conteste pas qu'elle a fourni le Bouk-Telar seul, sans le système de contrôle du combat qui l'accompagne d'ordinaire. Comme l'a dit la Cour, utiliser une arme «dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires» revient à «prendre pour cible des civils»<sup>463</sup>.
- Même si l'on admet que, comme le soutient la Russie, la RPD avait des raisons militaires de demander des missiles sol-air à ses appuis russes<sup>464</sup>, les faits tels qu'allégués par l'Ukraine corroborent amplement le *dolus indirectus* de détruire un aéronef civil (et assurément le *dolus eventualis*).

133

## **3. Les bombardements en série effectués par la RPD en zones civiles constituent des actes de terrorisme aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2**

252. De même, la Russie ne met pas en cause les preuves de l'Ukraine attestant que les intermédiaires russes ont procédé à une vague d'effroyables tirs d'artillerie dans des zones civiles, tuant des dizaines de civils. En revanche, elle avance que ces tirs n'étaient pas destinés à porter préjudice à des civils et ne visaient pas à intimider une population ou à contraindre un

---

<sup>460</sup> Par exemple, à l'audience sur les mesures conservatoires, un des agents de la Russie a exprimé son «désaccord avec les conclusions de ces deux entités [le bureau néerlandais de la sécurité et l'équipe d'enquête conjointe]». *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)*, compte rendu de l'audience tenue le 7 mars 2017 sur les mesures conservatoires, CR 2017/2 (corrigé), p. 19-20, par. 14 (Rogachev).

<sup>461</sup> EPFR, par. 90 à 94.

<sup>462</sup> Rapport d'expertise d'Anatolii Skorik (6 juin 2018), par. 28, 31 (ci-après le «rapport Skorik») (MU, annexe 12) ; MU de l'Ukraine, par. 74.

<sup>463</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 226, par. 78. Le TPIY a examiné des faits qui sont en quelque sorte analogues, où «les soldats du SRK tiraient sans savoir si les mouvements qu'ils apercevaient sur la piste étaient le fait de civils ou de soldats habillés en civil», concluant que ces «tirs indiscriminés» étaient la conclusion que les attaques étaient dirigées contre des civils et qu'il y avait «*intention* de répandre la terreur parmi la population civile». *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-T, jugement de la Chambre de première instance (5 décembre 2003), par. 415 et 416 ; *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-A, jugement de la Chambre d'appel (30 novembre 2006), par. 108 et note 349, 131 et 132.

<sup>464</sup> EPFR, par. 91 à 94.

134

gouvernement. Mais l'Ukraine a constitué un vaste corpus de preuves démontrant que chacun des bombardements était destiné à tuer des civils (même en posant l'hypothèse que l'exigeant critère du *dolus directus* doit être rempli) et visait à intimider une population civile ou à contraindre un gouvernement. On notera avec intérêt que ce corpus de preuves comprend une expertise détaillée du lieutenant-général Christopher Brown, que la Russie passe presque entièrement sous silence. Dans sa présentation tronquée des faits, la Russie commet plusieurs erreurs globales :

- Premièrement, elle insiste sur le fait erroné que la seule présence de quelque objet militaire dans la zone ciblée empêche d'établir l'intention et le but<sup>465</sup>. Le lieutenant-général Brown a pris en considération la possible présence d'objets militaires et démontré qu'aucune explication militaire plausible ne pouvait justifier ces tirs d'artillerie<sup>466</sup>, un point que la Russie choisit tout bonnement d'ignorer. L'«apparente absence de tout avantage militaire possible» est une preuve de l'intention de porter préjudice à des civils et du but de l'acte, destiné à intimider la population<sup>467</sup>.
- Deuxièmement, même si les éléments de preuve de l'Ukraine permettent de démontrer une intention répondant au critère du *dolus directus*, la Russie ne conteste pas qu'ils démontrent au minimum un degré de *dolus indirectus* dans les actes de la RPD. Cela suffit à établir que les tirs d'artillerie réalisent l'élément «intentionnel»<sup>468</sup>.
- Troisièmement, la Russie méprise la totalité des preuves de la «nature ou [du] contexte» qui démontrent que le but poursuivi était d'intimider une population civile. La Russie tente d'exclure des faits à l'examen le contexte hautement pertinent des actes commis antérieurement par les groupes considérés<sup>469</sup>. Le fait que les villes ukrainiennes aient été bombardées à l'aide de roquettes de type Grad par les mêmes groupes que ceux qui avaient imposé un «règne de la terreur» dans le Donbass est assurément un élément de contexte

135

---

<sup>465</sup> EPFR, par. 104.

<sup>466</sup> Rapport d'expertise du lieutenant-général Christopher Brown (5 juin 2018), par. 27, 38, 48-49, 58, 66-67, 84, 95 (ci-après le «rapport du général Brown») (MU, annexe 11).

<sup>467</sup> Voir, par exemple, Nations Unies, «Report of the Detailed Findings of the Independent Commission of Inquiry Established Pursuant to Human Rights Council Resolution S-21/1» (en anglais uniquement), doc. A/HRC/29/CRP.4 (23 juin 2015), par. 99 (l'«apparente absence de tout avantage militaire possible» peut corroborer le but établi, «répandre la terreur») ; *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-T, jugement de la Chambre de première instance (12 juin 2007), par. 461, 472 (en procédant à des tirs indiscriminés dans une zone où se trouvaient des cibles tant civiles que militaires, Milan Martić «a délibérément pris pour cible la population civile de Zagreb»). La Russie se fourvoie donc lorsqu'elle laisse entendre que l'Ukraine discute la «proportionnalité» des attaques. EPFR, par. 106.

<sup>468</sup> Voir par. 229-233. La Russie affirme également de manière générale que l'Ukraine «semble également amalgamer les interdictions distinctes qu'établit le droit international humanitaire concernant les attaques directes ... et les attaques sans discrimination», ou que des passages de certaines affaires ne sont d'«aucune assistance», car ils «ne se rapporte[nt] pas à des actes accomplis sans discrimination et au fait de répandre la terreur, mais à des infractions distinctes relatives à des attaques directes contre des civils». EPFR, par. 105. Rien n'est moins vrai. L'Ukraine s'appuie sur la jurisprudence établie dans chacun de ces domaines du droit pour éclairer la bonne interprétation des différents éléments énoncés à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Il est tout à fait approprié et d'ailleurs commun d'invoquer la *mens rea* des attaques directes menées contre des civils pour éclairer l'interprétation du but d'un acte («acte destiné à»), par exemple, et de faire appel à la jurisprudence sur la *mens rea* du crime de guerre qu'est la terrorisation pour étayer l'analyse du but énoncé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2.

<sup>469</sup> EPFR, par. 107.

pertinent<sup>470</sup>, considéré conjointement avec les faits flagrants que sont les tirs à proprement parler<sup>471</sup>.

- Quatrièmement, la Russie relègue au rang de «conjecture» les preuves de l'Ukraine démontrant que les actions de la RPD visaient à contraindre le gouvernement ukrainien à faire des concessions<sup>472</sup>. Ce n'est en aucun cas conjectural, puisque c'est précisément le type d'inférence que l'on peut effectuer à partir de la «nature ou [du] contexte» de l'acte. Fait hautement probant, ces bombardements majeurs de civils se sont déroulés au voisinage immédiat de consultations critiques menées dans le cadre du processus de Minsk, au moment où ils pouvaient avoir pour effet d'exercer une pression maximale sur le gouvernement ukrainien<sup>473</sup>.

#### a) Tirs d'artillerie à Volnovakha

253. Le 13 janvier 2015, la RPD a lancé des tirs d'artillerie à proximité du poste de contrôle civil (le «poste de contrôle de Buhas»), faisant 12 morts et 19 blessés parmi la population civile.

- Pour principal élément de réponse, la Russie verse de nouveaux faits au dossier arguant que l'Ukraine «trahit[it] les postes de contrôle tenus par des membres des forces armées comme des objectifs militaires»<sup>474</sup>. Or, l'Ukraine n'affirme pas que les postes de contrôle ne peuvent *jamais* constituer un objectif militaire, mais que le *poste de contrôle de Buhas* — qui ne jouait aucun rôle dans le conflit en cours — n'en était pas un<sup>475</sup>. Considérant toutes les circonstances pertinentes, le général Brown a déterminé qu'«[i]l n'y avait aucun avantage militaire apparent à retirer d'une attaque du poste de contrôle»<sup>476</sup>.

- 136** — La Russie tente d'établir une analogie entre le poste de Buhas et celui d'Olenivka, dont elle dit qu'il a été attaqué par l'Ukraine<sup>477</sup>. Même à supposer que ces faits soient avérés, il se trouve que l'OSCE a constaté que la RPD occupait des «positions de tir» à proximité de ce poste de

---

<sup>470</sup> Voir plus haut, par. 240 (expliquant que le contexte englobe les actes précédemment commis par l'auteur).

<sup>471</sup> La Russie insiste également sur le fait que les éléments présentés par l'Ukraine pour prouver que le but était l'intimidation ne s'élèvent pas au même rang que ceux exposés dans les affaires du TPIY relatives au crime de guerre qu'est le crime de terrorisation, donnant à penser qu'une «campagne» prolongée est nécessaire pour parvenir à une telle conclusion. EPFR, par. 103. Toutefois, dans aucune de ces affaires, le TPIY n'a prétendu juger que seules les preuves d'une «campagne» d'attaques contre des civils établissent le crime de terrorisation. Dans l'affaire *Le Procureur c. Galić*, en fait, la Chambre d'appel a souligné que «rien de ce qui est dit dans la suite ne devrait être utilisé pour limiter la compétence du Tribunal dans d'autres affaires». *Le Procureur c. Stanislav Galić*, [affaire n° IT-98-29-T, chambre de première instance I, jugement et opinion (5 décembre 2003)], par. 88. Le fait qu'il ait été établi que la terrorisation était le but visé dans un cas particulièrement flagrant ne signifie pas que le même but ne puisse être visé dans des faits quelque peu différents. Or, même si la multiplicité des attaques était un critère nécessaire, les éléments de preuve de l'Ukraine y satisfont. Trois des bombardements d'artillerie — Volnovakha, Marioupol et Kramatorsk — ont eu lieu en l'espace de quelques semaines et les tirs d'artillerie contre Avdiivka procédaient de fait d'une campagne concertée qui s'est étalée sur plus d'un mois.

<sup>472</sup> EPFR, par. 110.

<sup>473</sup> Voir MU, par. 21, 234, 244, 254.

<sup>474</sup> EPFR, par. 111 c).

<sup>475</sup> Voir MU, par. 78, 80-81.

<sup>476</sup> Rapport du général Brown, par. 27, 38 (MU, annexe 11).

<sup>477</sup> EPFR, par. 111 c).

contrôle<sup>478</sup>. Il pouvait donc y avoir une raison militaire d'attaquer le poste d'Olenivka, raison qui n'existe pas dans les tirs lancés à Volnovakha.

- La Russie invoque aussi de manière sélective des appels téléphoniques interceptés pour démontrer que les roquettes visaient le poste de contrôle et non un autre lieu<sup>479</sup>. C'est tout à fait conforme aux affirmations de l'Ukraine, à savoir que la RPD visait en effet ce poste de contrôle très fréquenté, non pour obtenir un avantage militaire (inexistant), mais pour frapper là où le trafic civil était réputé dense.

### **b) Tirs d'artillerie à Marioupol**

254. Peu après l'attaque mortelle de Volnovakha, la RPD a bombardé le quartier résidentiel de Vostochnyi à Marioupol, tuant 30 civils.

- La Russie soutient que, dans cette attaque, la RPD ciblait un poste de contrôle qui constituait un objectif militaire<sup>480</sup>, mais elle ne fait que très peu de cas des preuves péremptoires du contraire :

i) Le Secrétaire général adjoint aux affaires politiques de l'Organisation des Nations Unies a indiqué que l'attaque avait «sciemment pris pour cible une population civile», dans une ville qui «se situe en dehors de la zone de conflit immédiate»<sup>481</sup>.

**137** ii) La veille de l'attaque au soir, des membres de la RPD ont parlé d'«écraser» Vostochnyi<sup>482</sup>.

iii) La RPD a lancé une seconde salve de tirs d'artillerie dans le quartier de Vostochnyi à 11 heures, alors qu'il était patent que des civils avaient été tués au cours de la première<sup>483</sup>.

iv) A la suite, un membre de la RPD s'est félicité du succès de la manœuvre d'intimidation opérée avec le bombardement, disant : «qu'on leur f\*\*te encore plus la trouille à ces petites p\*tes»<sup>484</sup>.

v) Le général Brown a examiné la question du poste de contrôle au nord du quartier de Vostochnyi, qui, selon les allégations de la Russie, était la véritable cible<sup>485</sup>, et a abouti à la conclusion qu'«[i]l n'y avait aucun avantage militaire apparent à attaquer le poste de contrôle

---

<sup>478</sup> OSCE, «Latest from the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM), Based on Information Received as of 19:30 hrs (29 April 2016)» (annexe 3). Autre point distinctif, le poste d'Olenivka a été attaqué avec des canons d'artillerie de 122 mm. OSCE, «Spot report by the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM): Shelling in Olenivka (28 April 2016)» (annexe 2). Comme l'explique le général Brown, cette arme est bien plus précise que le lance-roquettes multiples BM-21 Grad utilisé au poste de contrôle de Volnovakha. Rapport du général Brown, par. 85 (MU, annexe 11).

<sup>479</sup> EPFR, par. 111 e).

<sup>480</sup> *Ibid.*, par. 112.

<sup>481</sup> Nations Unies, Conseil de sécurité, procès-verbal, 7368<sup>e</sup> séance, doc. S/PV.7368 (26 janvier 2015), p. 2 (déclaration de Jeffrey Feltman, Secrétaire général adjoint aux affaires politiques de l'Organisation des Nations Unies) (MU, annexe 307).

<sup>482</sup> MU, par. 93 (citant la déclaration du témoin Igor Evhenovych Yanovskyi (31 mai 2018), par. 16 [ci-après la «déclaration de Yanovskyi»] (MU, annexe 5)); conversation interceptée entre Sergey Ponomarenko et Oleksandr Evdotiy (23 janvier 2015) (MU, annexe 418).

<sup>483</sup> *Ibid.*, par. 94, 237 (citant la déclaration de Yanovskyi, par. 13).

<sup>484</sup> Conversation interceptée entre Valeriy Kirsanov et Sergey Ponomarenko (24 janvier 2015) (les italiques sont de nous) (MU, annexe 415); déclaration d'authenticité, Volodymyr Piven, enquêteur principal, bureau d'enquêtes principal, service de sécurité de l'Ukraine (5 juin 2018) (MU, annexe 185).

<sup>485</sup> EPFR, par. 112.



nord étant donné qu'aucune offensive terrestre n'a été lancée à la suite de l'attaque<sup>486</sup>. Le général Brown s'est aussi intéressé à la théorie du «survol» de la Russie et constaté qu'elle n'était pas étayée par les faits<sup>487</sup>.

- Faisant fi de tous ces éléments de preuve, la Russie invoque de façon sélective une conversation interceptée, exprimant selon elle «effroi et ... horreur face aux pertes civiles» causées par la première salve de tirs d'artillerie à environ 9 h 15<sup>488</sup>. Pourtant, la RPD a continué de tirer à l'artillerie sur des cibles civiles dans le quartier de Vostochnyi *après* ces manifestations alléguées d'«effroi et ... horreur»<sup>489</sup> et *le même* membre de la RPD s'est réjoui de la «peur» ressentie par les résidents<sup>490</sup>.

### 138 c) Tirs d'artillerie à Kramatorsk

255. Suite au bombardement de Marioupol, la RPD a lancé une attaque à la bombe à sous-munitions sur la ville de Kramatorsk, loin des lignes de front, à l'aide du sophistiqué BM-30 Smerch.

- La Russie n'apporte quasiment aucune réponse au sujet des éléments présentés par l'Ukraine pour prouver que cette attaque réunit les éléments constitutifs d'un acte de terrorisme aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Elle se borne à signaler l'existence d'«installations militaires» dans la rue Druzhby (anciennement rue Lénine) à Kramatorsk<sup>491</sup>. Toutefois, les preuves produites par l'Ukraine démontrent que ce bâtiment était en fait un centre de recrutement des forces armées<sup>492</sup>.
- Le général Brown s'est intéressé à la présence de ce centre, a noté qu'il ne «semblait pas avoir pris une part active dans les hostilités» et expliqué qu'il n'aurait pu constituer une cible plausible de la salve du BM-30<sup>493</sup>. Comme l'a reconnu le TPIY, la simple présence d'un centre administratif qui serait en lien avec les forces armées dans une ville ne «modifie [pas] le caractère civil de la population»<sup>494</sup>.

### d) Tirs d'artillerie à Avdiivka

256. En janvier et février 2015, la RPD a bombardé à nouveau la population civile d'Avdiivka, la soumettant à de multiples tirs d'artillerie.

---

<sup>486</sup> Rapport du général Brown, par. 58 (MU, annexe 11).

<sup>487</sup> *Ibid.*, par. 48 et note 60.

<sup>488</sup> EPFR, par. 112 *d*).

<sup>489</sup> *Ibid.*, par. 94 (notant que la seconde salve de tirs d'artillerie s'est abattue sur le quartier de Vostochniy à 11 h 00, alors que la conversation interceptée citée par la Russie s'est produite à 10 h 38) ; conversation interceptée entre Valeriy Kirsanov et Sergey Ponomarenko (24 janvier 2015) (notant que la conversation a débuté à 10 h 38) (MU, annexe 414).

<sup>490</sup> MU, par. 99, 241 (citant la conversation interceptée entre Valeriy Kirsanov et Sergey Ponomarenko (24 janvier 2015) (les italiques sont de nous) (MU, annexe 415), qui s'est produite après les premiers tirs d'artillerie).

<sup>491</sup> EPFR, par. 113.

<sup>492</sup> Déclaration du témoin Kyrylo Ihorevych Dvorskyi, par. 8 (ci-après la «déclaration de Dvorskyi») (MU, annexe 3).

<sup>493</sup> Rapport du général Brown, par. 67 (MU, annexe 11).

<sup>494</sup> *Le Procureur c. Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Chambre de première instance (31 janvier 2005), par. 284 (le fait qu'il «est possible qu'il y ait eu dans la vieille ville, le 6 décembre 1991, des personnes liées aux forces de défense croates» ou la présence d'un bâtiment appartenant à la «cellule de crise», associée, selon la défense, aux forces militaires, n'a pas modifié le caractère civil de la zone).

139

- Pour principale réponse, la Russie se réfère à des informations faisant état d'équipements et personnels militaires des forces armées ukrainiennes stationnés à Avdiivka<sup>495</sup>. Tous les chars mentionnés dans l'article qu'elle invoque étaient stationnés en bordure de la municipalité et, dans son mémoire, l'Ukraine reconnaît qu'il y avait bien là une présence militaire<sup>496</sup>. Mais, comme elle l'explique également, ces «objectifs militaires n'expliquent pas les nombreuses attaques à la roquette et au mortier menées *loin de ces zones militaires*»<sup>497</sup>. La Russie fait peu de cas de la conclusion du général Brown, à savoir que de nombreuses zones frappées étaient «trop éloignées de tout site des forces armées ukrainiennes pour que l'on puisse considérer de façon plausible que les attaques étaient dirigées contre des cibles militaires»<sup>498</sup>.
- La Russie avance l'argument absurde qu'une intention d'intimidation ne peut être inférée car un correspondant de la BBC a décrit les résidents d'Avdiivka comme une population «résilient[e]»<sup>499</sup>. Que cet élément de preuve puisse ou non être admis au stade du fond, à l'évidence, il n'en demeure pas moins *plausible* de conclure qu'une campagne de plusieurs semaines ciblant des zones civiles, frappant des écoles et des hôpitaux et créant, selon les termes de l'OSCE, une situation d'urgence humanitaire, avait pour but d'intimider.

#### 4. Les attentats à la bombe commis contre les villes ukrainiennes constituent des actes de terrorisme au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT

257. Le mémoire de l'Ukraine comprend un ample corpus de preuves attestant que les intermédiaires de la Russie ont commis une série d'attentats à la bombe ou tenté de mener des attaques ciblant des civils — notamment l'attentat à la bombe perpétré contre le Stena Rock Club, un rassemblement pacifique en faveur de l'unité ukrainienne, et les tentatives d'assassinat qui ont visé un député pro-ukrainien et responsable d'ONG — à Kharkiv, Odessa et Kyiv, des villes pacifiques situées loin de tout théâtre d'affrontements<sup>500</sup>.

140

- Dans ses exceptions préliminaires, la Russie examine ces attentats à la bombe au point intitulé «Absence d'allégations plausibles de *terrorisme* au sens du paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT»<sup>501</sup>. Cependant, elle n'explique nullement les raisons pour lesquelles les différents éléments constitutifs de l'infraction visée par la convention contre les attentats à l'explosif ne seraient pas réalisés en l'espèce, éléments qui sont incontestablement réunis.
- En revanche, la Russie affirme que certains aveux cités par l'Ukraine ont été «arraché[s] sous la torture ou des mauvais traitements» et ont depuis été rétractés<sup>502</sup>. Cette grave affirmation n'est étayée que par quelques articles de presse, extraits principalement d'un site de propagande russe intitulé «Anti-Fashist Information Agency»<sup>503</sup>. Outre les sources douteuses citées par la Russie, il est tout à fait inapproprié de demander à la Cour d'apprécier la crédibilité des éléments de preuves au stade des exceptions préliminaires.

---

<sup>495</sup> EPFR, par. 115 (citant l'équipe d'enquêteurs de Bellingcat, *Ukrainian Tanks in Avdiivka Residential Area* (3 février 2017) (EPFR, annexe 1)).

<sup>496</sup> MU, par. 112, carte 6.

<sup>497</sup> *Ibid.*, par. 256 (les italiques sont de nous).

<sup>498</sup> Rapport du général Brown, par. 95 (MU, annexe 11).

<sup>499</sup> EPFR, par. 115.

<sup>500</sup> MU, chap. 1, sect. D.

<sup>501</sup> EPFR, p. 23 (les italiques sont présents dans l'original).

<sup>502</sup> *Ibid.*, par. 118.

<sup>503</sup> *Ibid.*, par. 118 et note 167.

- En tout état de cause, la Russie est dans le faux lorsqu'elle affirme que l'Ukraine se fonde «principalement» sur ces aveux. Par exemple, l'Ukraine a déposé une vidéo filmée par Marina Kovtun, membre des Partisans de Kharkiv, dans laquelle on voit son associé poser une mine ventouse SPM — arme navale sophistiquée qui, comme l'a confirmé l'analyse de la police scientifique, a été utilisée dans l'attentat du Stena Pub<sup>504</sup>. L'Ukraine a aussi montré que les mines ventouses SPM qu'elle avait saisies à Kharkiv provenaient de Russie<sup>505</sup>.

258. En résumé, les arguments factuels de la Russie n'ont aucune place au stade des exceptions préliminaires, mais l'Ukraine a tenu à répondre brièvement au sujet de certains des arguments et allégations les plus fallacieux et inexacts que la Russie présente dans son exposé des faits. L'Ukraine répète que les éléments de réponse décrits succinctement plus haut sont sans préjudice de la position qu'elle défend quant au fait que l'examen des arguments factuels de la Russie n'est pas approprié à ce stade, qu'ils n'ont pas vocation à traiter chacun des points de fait soulevés par la Russie, et qu'ils ne constituent assurément pas le dossier complet de son argumentation au fond.

\*

141

259. Toutes les exceptions préliminaires que la Russie soulève à la compétence de la Cour pour connaître des demandes soumises par l'Ukraine sur le fondement de la CIRFT devraient être rejetées. Il a été démontré au chapitre 3 du présent exposé écrit que l'Ukraine a satisfait à toutes les exigences du paragraphe 1 de l'article 24 avant de saisir la Cour. Quoique peu convaincants, les arguments qu'avance la Russie pour contester cela sont les seules véritables exceptions d'incompétence qu'elle oppose aux demandes de l'Ukraine relatives à la CIRFT ; pour le reste, la Russie tente simplement d'argumenter au fond, que ce soit pour examiner les questions d'interprétation ou même pour contester les faits allégués par l'Ukraine. Celle-ci a néanmoins démontré aux chapitres 4 et 5 que les autres exceptions soulevées par la Russie, si elles sont être examinées, doivent être rejetées, car elles sont sans fondement. Il a notamment été expliqué au chapitre 4 pourquoi l'invraisemblable thèse de la Russie, selon laquelle la CIRFT ne concernerait pas le financement du terrorisme par des agents de l'Etat, devrait être rejetée ; interprétée dans son sens ordinaire, la convention impose à la Russie l'obligation de prévenir les infractions de financement du terrorisme commises par «toute personne», un membre de phrase utilisé sans restriction au sens propre, signifiant toute personne, que celle-ci agisse à titre privé ou public. Au chapitre 5, nous avons vu que l'Ukraine, dans son mémoire, a donné une interprétation correcte de l'élément moral de l'infraction de financement du terrorisme visé au paragraphe 1 de l'article 2 et des éléments constitutifs des actes de terrorisme au sens des alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2. Et bien que les tentatives de la Russie visant à débattre les faits liés à divers actes de terrorisme soient totalement inappropriées au stade des exceptions préliminaires, l'Ukraine a néanmoins brièvement recensé les erreurs qui entachent son exposé trompeur des faits. En résumé, aucun des éléments invoqués dans les exceptions préliminaires de la Russie ne remet en cause la compétence de la Cour pour examiner au fond l'ensemble des demandes présentées par l'Ukraine au titre de la CIRFT.

---

<sup>504</sup> MU, par. 118 et note 231 (citant la captation du bombardement de l'usine Malyshev réalisée par Kovtun (vidéo) (MU, annexe 693)) ; *ibid.*, par. 119.

<sup>505</sup> *Ibid.*, par. 165.

**LA COUR A COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES SOUMISES  
PAR L'UKRAINE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION  
CONTRE LA DISCRIMINATION RACIALE**

260. L'Ukraine a démontré dans son mémoire que la Russie avait traité avec mépris les obligations lui incombant en vertu de la CIEDR. Alors que la convention appelle tous les Etats parties à entreprendre «une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale et à favoriser l'entente entre toutes les races»<sup>506</sup>, la Russie a fait l'inverse, adoptant une politique de discrimination systématique à l'encontre des Tatars et des Ukrainiens de Crimée. En avril 2017, la Cour a jugé que la menace attentatoire aux droits de l'homme en Crimée revêtait un tel caractère d'urgence qu'elle a indiqué des mesures conservatoires contraignantes — mesures que la Russie a simplement ignorées. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie continue de fouler aux pieds la convention et l'autorité de la Cour, dénature les griefs de l'Ukraine et altère le texte de la CIEDR au point de lui faire quasiment dire que la saisine de la Cour ne figure pas parmi les modes de règlement des différends prévus par la convention.

261. La Cour ne devrait accorder aucun crédit à cette tentative transparente de la Russie d'éluder sa responsabilité dans les violations de la convention. La CIEDR consacre les principes de non-discrimination auxquels est reconnue de longue date la valeur de *jus cogens*. Elle exprime la résolution des parties d'assurer l'«élimination rapide de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale»<sup>507</sup>. Au service de cet objectif, l'article 22 donne à la Cour compétence pour résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention. Le différend présenté dans la requête et dans le mémoire de l'Ukraine concerne sans conteste de telles questions d'interprétation et d'application. La Cour a une compétence à cet égard et ne devrait pas hésiter à l'exercer en l'espèce.

262. Le chapitre 6 portera sur la thèse sans fondement défendue par la Russie selon laquelle les griefs de l'Ukraine n'entrent pas dans les prévisions de la CIEDR et sont en réalité un moyen de soumettre à la Cour un différend relatif au statut de la Crimée. Au chapitre 7, il sera démontré que la Russie, lorsqu'elle tente de faire dire à la clause compromissoire de la CIEDR que de multiples conditions préalables doivent être remplies pour établir la compétence de la Cour, donne une interprétation erronée de la convention ; il sera démontré en outre que, en tout état de cause, l'Ukraine a déployé suffisamment d'efforts pour régler le présent différend par la voie de la négociation avant de saisir la Cour. Le chapitre 8 expliquera en quoi la Russie donne une interprétation erronée de la convention lorsqu'elle affirme que l'Ukraine est tenue d'épuiser tous les recours internes et, ce faisant, dénature la fonction même des recours internes.

---

<sup>506</sup> CIEDR, art. 2, par. 1.

<sup>507</sup> CIEDR, préambule (les italiques sont de nous).

**LES GRIEFS DE L'UKRAINE SONT SUSCEPTIBLES D'ENTRER  
DANS LES PRÉVISIONS DE LA CIEDR**

263. La Russie commence par contester la compétence de la Cour par une série d'arguments qui expriment de façons différentes la même proposition : la Cour n'a pas compétence *ratione materiae* car les griefs de l'Ukraine ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de la CIEDR. Aucun de ces arguments n'est valide au fond.

264. Dans son lever de rideau, la Russie choisit d'attaquer la totalité des demandes présentées par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR, soutenant que, en fin de compte, elles ne concernent ni l'interprétation ni l'application de la convention. En effet, la Russie affirme que la «véritable question en litige» est le statut de la Crimée<sup>508</sup>. Par cet argument, elle entend manifestement présenter sous un nouveau jour son invasion et son occupation de la Crimée en invoquant un prétendu conflit de souveraineté et faire ainsi obstacle aux demandes visant à l'obliger à répondre de sa conduite illicite subséquente en Crimée. La Cour devrait rejeter cet argument, qui contredit en soi tant sa jurisprudence que les véritables demandes de l'Ukraine.

265. Ensuite, la Russie formule une série de contestations plus ciblées, relatives à des aspects précis des demandes présentées par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR, soutenant que les droits particuliers revendiqués par la demanderesse n'entrent pas dans le champ d'application de la convention. Lorsqu'elles ne consistent pas à travestir le contenu du mémoire de l'Ukraine, ces contestations ne font que confirmer l'existence d'un différend relatif à l'interprétation de la CIEDR. L'article 22 de la CIEDR confère expressément compétence à la Cour pour connaître d'un tel différend, qui devrait donc être examiné au cours de l'examen au fond. A supposer qu'elle décide d'examiner ces divergences d'interprétation au stade actuel de la procédure, la Cour doit privilégier l'interprétation de l'Ukraine.

266. Enfin, la Russie s'inscrit en faux contre les faits allégués par l'Ukraine, au motif qu'ils ne sont pas suffisamment plausibles pour que la Cour exerce sa compétence. Toutefois, cet argument n'est autre qu'une nouvelle tentative pour amener la Cour à se pencher sur le fond du différend en appréciant des preuves factuelles au stade de l'examen des exceptions préliminaires ; il devrait donc être lui aussi rejeté. Il s'impose à la Cour d'accepter *pro tem* les faits allégués dans le mémoire et de déterminer s'ils «peuvent s'appliquer à une violation d'une disposition déterminée»<sup>509</sup>. La Cour ne devrait pas se plier à la volonté qu'exprime la Russie, avec insistance et à mauvais escient, de voir les faits examinés à ce stade préliminaire.

**A. LE DIFFÉREND PORTÉ DEVANT LA COUR TOUCHE À L'INTERPRÉTATION  
ET À L'APPLICATION DE LA CIEDR**

267. La Russie affirme que l'Ukraine invoque la CIEDR pour fonder «artificielle[ment]» la compétence de la Cour au titre de l'article 22<sup>510</sup> et que «[l]a véritable question en litige entre les

---

<sup>508</sup> EPFR, par. 295.

<sup>509</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, opinion individuelle de M<sup>me</sup> la juge Higgins, p. 219. Voir plus haut, chap. 2.*

<sup>510</sup> EPFR, par. 298-299.

Parties concerne non pas la discrimination raciale mais le statut de la Crimée»<sup>511</sup>. Cet argument est infondé aussi bien en droit que dans les faits.

### **1. La Russie applique à mauvais escient la jurisprudence de la Cour en matière d'identification de l'objet de la demande**

268. La Russie s'appuie de manière sélective sur des affaires précédemment jugées par la Cour pour s'autoriser à reformuler les demandes de l'Ukraine. La requalification qu'elle propose repose sur une poignée de citations hors contexte d'extraits de la requête et du mémoire de l'Ukraine, ainsi que sur des déclarations prononcées en dehors de la présente procédure par certains agents de l'Etat ukrainiens. Or, ce choix opéré à la carte pour servir son propre intérêt n'est pas autorisé par la jurisprudence de la Cour. Au contraire, comme il a été expliqué dans ce passage de l'arrêt rendu en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales* que la Russie cite partiellement :

«Il appartient toutefois à la Cour d'établir *objectivement* ce sur quoi porte le différend entre les Parties en circonscrivant le véritable problème en cause et en précisant l'objet de la demande. Elle examine à cet effet la requête, ainsi que les exposés écrits et oraux des parties, *tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur*. Elle tient compte des faits que le demandeur invoque à l'appui de sa demande. Il s'agit là d'une question de fond, et non de forme.»<sup>512</sup>

146

269. Quand la question du «véritable problème en cause» s'est posée dans la pratique, la Cour s'est attachée à déterminer si les demandes en question étaient «susceptible[s] d'entrer dans les prévisions de» la base de compétence invoquée pour fonder ces dernières<sup>513</sup>. Ainsi, en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales*, la Cour a refusé d'exercer sa compétence à l'égard du droit à l'immunité d'un représentant de l'Etat, car les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs représentants n'étaient pas incorporées dans la convention multilatérale sur laquelle le demandeur fondait la compétence de la Cour<sup>514</sup>.

270. Lorsque l'on procède ici au même exercice, il apparaît de manière on ne peut plus évidente que la véritable question en litige est l'interprétation et l'application de la CIEDR.

### **2. L'objet de la demande de l'Ukraine est le règlement d'un différend qui concerne l'interprétation et l'application de la CIEDR**

271. A la section A de la troisième partie du mémoire est décrite la campagne exhaustive de discrimination raciale qui est dirigée par les autorités occupantes russes contre les communautés tatare et ukrainienne en Crimée. L'Ukraine a retracé le contexte de cette campagne, expliquant l'évolution séculaire des groupes ethniques pertinents, qui ont notamment connu dans un passé récent des rivalités culturelles et un conflit interethnique patent, dont l'illustration la plus funeste est la déportation en masse des Tatars de Crimée et de certains autres groupes ethniques vers l'Asie centrale, ordonnée par Staline en 1944.

---

<sup>511</sup> EPFR, par. 295.

<sup>512</sup> *Immunités et procédures pénales*, exceptions préliminaires, par. 48 (les italiques sont de nous et les citations internes ont été omises).

<sup>513</sup> *Ibid.*, par. 70.

<sup>514</sup> *Ibid.*, par. 102.

147

272. S'intéressant ensuite à l'histoire plus récente, l'Ukraine a expliqué comment, dans le contexte de l'invasion de la Crimée par la Russie en 2014 et de l'occupation qui perdure depuis lors, les communautés tatare et ukrainienne de Crimée dans leur ensemble avaient été prises pour cibles et désignées comme des opposants au nouvel ordre imposé par la Russie dans la péninsule. Elle a décrit le traitement catégoriel que leur ont réservé les autorités russes dans le cadre du prétendu référendum tenu en Crimée le 16 mars 2014. Entre autres, les Ukrainiens ont été étiquetés massivement comme fascistes, et le président Poutine a multiplié les démarches auprès de l'ancien chef du Majlis, Mustafa Djemilev, pour tenter d'obtenir — en vain — le soutien des Tatars de Crimée à l'annexion.

273. Après cet examen des éléments de contexte, la section A du mémoire décrit en détail les différentes formes qu'a revêtues la campagne de discrimination déclenchée comme punition collective, au lendemain du référendum, contre les communautés tatare et ukrainienne de Crimée. L'on peut mentionner par exemple une série de disparitions, assassinats, enlèvements et actes de torture visant principalement les membres de ces communautés ; la répression politique des Tatars de Crimée, y compris de leurs instances représentatives ; les perquisitions et les détentions arbitraires parmi la communauté tatare de Crimée ; l'imposition de la citoyenneté russe et les mesures de discrimination subséquentes à l'égard des non-Russes, touchant là aussi de manière disproportionnée les communautés tatare et ukrainienne de Crimée ; l'interdiction de grands rassemblements culturels, tout particulièrement ceux des Tatars de Crimée et des Ukrainiens ; les restrictions et le harcèlement dirigés contre les organes de presse tatars et ukrainiens de Crimée ; la dégradation du patrimoine culturel des communautés tatare et ukrainienne de Crimée ; et la suppression des droits des minorités en matière d'éducation et, en particulier, les restrictions imposées concernant l'enseignement en langues tatare et ukrainienne. Pour chacune de ces formes de discrimination, l'Ukraine a montré dans son mémoire que les communautés tatare et ukrainienne de Crimée dans leur ensemble avaient été prises pour cible par la Russie.

274. A la section B de la troisième partie du mémoire, l'Ukraine a expliqué en quoi ces actes relèvent de dispositions précises de la CIEDR, montrant, pour chaque article en cause, que le comportement de la Russie a eu pour effet de restreindre ou même de supprimer totalement les droits de l'homme et les libertés fondamentales des communautés tatare et ukrainienne de Crimée. Dans la quatrième partie du mémoire, l'Ukraine prie la Cour de dire et juger que la Russie, par ce comportement, a bafoué les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR et doit par conséquent mettre fin à ces violations et garantir aux communautés tatare et ukrainienne de Crimée l'exercice des droits particuliers qui leur sont reconnus par la convention.

148

275. Il est évident que les demandes présentées par l'Ukraine au titre de la CIEDR ont pour objet le règlement d'un différend l'opposant à la Russie au sujet de l'interprétation et de l'application de la convention en Crimée. Tous les droits invoqués par l'Ukraine sont des droits garantis par la CIEDR, et tous les remèdes qu'elle demande visent à restaurer des droits garantis par la CIEDR. Considéré avec objectivité, l'objet du différend — le véritable problème en cause — est l'interprétation et l'application de la CIEDR, une question à l'égard de laquelle la Cour a indéniablement compétence.

### **3. La tentative de la Russie de requalifier la demande de l'Ukraine ne convainc pas**

276. Plutôt que de s'intéresser au fond des demandes présentées par l'Ukraine au titre de la CIEDR, comme l'exige la jurisprudence de la Cour, la Russie affirme que ces demandes n'ont en réalité rien à voir avec la convention et seraient plutôt «un moyen détourné de soumettre à la Cour

le différend relatif au statut de la Crimée»<sup>515</sup>. Cependant, les seuls éléments de preuve que la Russie présente pour étayer cette affirmation sont des citations fragmentaires du mémoire faisant référence à son invasion et occupation illicites en 2014 — des faits pertinents uniquement en ce qu'ils sont la toile de fond de la campagne de discrimination raciale menée par la Russie —, quelques déclarations prononcées par des agents de l'Etat ukrainiens, et le fait que d'autres actions engagées par l'Ukraine contre la Russie depuis 2014 sont pendantes devant la justice internationale. Aucun de ces faits n'empêche la Cour d'exercer sa compétence à l'égard des demandes que lui a soumises l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR.

149

277. Dans son argument, la Russie mélange confusément contexte factuel et prétentions juridiques soumises en vertu de la convention. Elle ne parvient pas à désigner un seul passage de la requête ou du mémoire où, dans le cadre de ses demandes au titre de la CIEDR, l'Ukraine attendrait de la Cour une décision ou une réparation concernant des violations du droit international autre que les manquements de la Russie à ses obligations découlant de la CIEDR<sup>516</sup>. Ni le fond de l'affaire ni le remède demandé ne concernent le statut de la Crimée, même si l'intervention illicite de la Russie dans cette région est un élément d'information nécessaire pour expliquer les causes profondes de la campagne de discrimination raciale qui a été menée subséquemment contre les communautés tatare et ukrainienne de Crimée.

278. L'Ukraine se doit d'exposer ces éléments contextuels pour aider la Cour à comprendre les circonstances entourant les violations substantielles de la CIEDR pour lesquelles elle demande réparation. Il ne lui est pas interdit, dans ce cadre, de décrire les actions de la Russie, en rappelant que, par un très large consensus, la communauté internationale a condamné l'occupation de la Crimée par la Russie<sup>517</sup>. Le fait que l'Ukraine qualifie d'illicites les actes commis par la Russie en 2014 ne modifie pas le fond de ses demandes au titre de la CIEDR, car l'Ukraine, dans la présente procédure, ne demande pas réparation d'un préjudice subi en raison des actes d'agression antérieurs de la Russie<sup>518</sup>. C'est donc à tort que la Russie affirme impudemment que, d'une part, «la réparation qu[e l'Ukraine] réclame au titre de [la CIEDR] tourne en elle-même autour de «l'occupation russe illicite de la Crimée»» et, d'autre part, qu'«[u]ne telle réparation et les allégations correspondantes ne relèvent pas de la compétence conférée à la Cour»<sup>519</sup>.

---

<sup>515</sup> EPFR, par. 306.

<sup>516</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015*, p. 592, par. 31-32 (écartant l'argument du Chili selon lequel le véritable objet de la demande de la Bolivie était la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, notamment parce qu'il n'a pas été demandé pas à la Cour de dire et juger que la Bolivie jouissait d'un droit souverain à pareil accès).

<sup>517</sup> Voir, par exemple, Nations Unies, résolution 71/205 de l'Assemblée générale, situation des droits de l'homme dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol (Ukraine) (ci-après la «résolution 71/205 de l'Assemblée générale»), doc. A/RES/71/205 (19 décembre 2016) («Condamnant l'occupation temporaire par la Fédération de Russie d'une partie du territoire de l'Ukraine — [la Crimée] — et réaffirmant qu'elle ne reconnaît pas la légitimité de cette annexion») (annexe 91).

<sup>518</sup> De même, pour des raisons contextuelles, l'Ukraine se réfère à plusieurs reprises aux violations par la Russie de l'interdiction prévue dans le droit humanitaire international de faire appliquer les lois de la puissance occupante dans le territoire occupé. Or, l'Ukraine ne demande pas à la Cour de statuer ou d'accorder réparation pour ce qui concerne ces violations. Là où l'Ukraine demande réparation au regard de ces lois, elle le fait uniquement sur la base de leur effet ou application discriminatoire. En conséquence, ces références au droit humanitaire international ne modifient pas la véritable question en litige, qui demeure l'interprétation et l'application de la CIEDR. Voir aussi plus loin, par. 285.

<sup>519</sup> EPFR, par. 306. A titre subsidiaire, si ce que la Russie cherche à dire, c'est que pour prononcer l'exception d'incompétence, il suffit que les violations alléguées de la CIEDR surviennent dans le contexte d'une occupation illicite, cette position doit être rejetée. Une allégation de la Russie voulant que les actes illicites qu'elle a commis antérieurement en Crimée lui permettent de se soustraire à l'examen rigoureux par la Cour des violations subséquentes de la CIEDR ne saurait constituer une interprétation de bonne foi de l'article 22.



150

279. Pour déterminer si la Russie manque aux obligations de la CIEDR, il n'est aucunement nécessaire de se prononcer, implicitement ou autrement, sur la licéité de l'occupation. Que la Russie occupe ou non illicitement la Crimée, elle y est sans conteste présente et exerce un contrôle effectif sur la région. De fait, la Russie elle-même ne nie pas que la CIEDR lui impose, quoique sur une base juridique différente, des obligations en Crimée.

280. Les propos d'agents de l'Etat ukrainiens que cite la Russie ne prouvent rien. «Ainsi que la Cour l'a relevé par le passé, les requêtes qui lui sont soumises portent souvent sur un différend particulier qui s'est fait jour dans le cadre d'un désaccord plus large entre les parties»<sup>520</sup>. En l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, par exemple, la Cour a jugé que les griefs de la Géorgie qui «portaient essentiellement sur le prétendu recours illicite à la force» établissaient néanmoins l'existence d'un différend au titre de la CIEDR, parce qu'ils «se réfèrent aussi expressément à un prétendu nettoyage ethnique perpétré par les forces russes»<sup>521</sup>. De même, le souhait exprimé par des agents ukrainiens de voir s'opérer «la restitution de la Crimée par des moyens juridiques internationaux»<sup>522</sup> ne prive pas la Cour de sa compétence pour connaître d'actes systématiques de discrimination raciale commis par la Russie à l'encontre des Tatars de Crimée et des Ukrainiens en Crimée.

151

281. Il est vrai que l'Ukraine s'oppose à la Russie dans le cadre d'un différend plus vaste concernant l'agression illicite de cette dernière en Crimée, et qu'elle a sollicité l'assentiment de la Russie pour en saisir la Cour, ainsi qu'elle est en droit de faire. La Russie a refusé de donner son accord. Mais l'Ukraine a précisé expressément dans son mémoire que la Cour, dans la présente procédure, n'est pas saisie de tous les aspects du différend entre les deux pays, et qu'en l'espèce l'Ukraine lui demande uniquement «d'obliger la Fédération de Russie à répondre de ses manquements systématiques aux obligations qui lui incombent en vertu de la CIRFT et de la CIEDR»<sup>523</sup>. La Cour a fréquemment exercé sa compétence pour connaître d'un différend bien délimité entre des parties qu'opposaient un conflit plus vaste, portant sur d'autres questions qui ne relevant pas de sa compétence<sup>524</sup>.

282. En résumé, le présent différend a trait à l'interprétation et à l'application de la CIEDR, deux questions pour lesquelles la Cour est compétente. L'affirmation de la Russie selon laquelle cette affaire porterait en réalité sur le statut de la Crimée n'est pas crédible et doit être rejetée.

---

<sup>520</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 592, par. 32.

<sup>521</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 113.

<sup>522</sup> EPFR, par. 295 (citant le président ukrainien).

<sup>523</sup> MU, par. 22.

<sup>524</sup> Voir, par exemple, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 11 juillet 1996, par. 31 (exerçant sa compétence nonobstant le fait que la demande présentée en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide intervenait dans le cadre d'un différend plus large et plus complexe relatif au statut juridique d'un territoire et dans le contexte d'un conflit armé); *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 69, par. 96 (exerçant sa compétence pour connaître d'un différend bilatéral entre le Nicaragua et le Honduras, bien qu'il s'inscrive dans le cadre d'un différend régional impliquant d'autres Etats qui échappe en grande partie au ressort de la Cour).

## B. LA COUR A COMPÉTENCE POUR CONNAÎTRE DES DIVERGENCES D'INTERPRÉTATION CONSTATÉES PAR LA RUSSIE

283. La Russie affirme ensuite que «l'Ukraine invoque des droits et des obligations qui n'entrent pas dans les prévisions de la CIEDR»<sup>525</sup>. Cette exception repose dans une large mesure sur une présentation manifestement inexacte des griefs de l'Ukraine. Lorsque tel n'est pas le cas, elle confirme simplement l'existence entre les Parties de plusieurs divergences d'interprétation touchant des aspects limités de la thèse de l'Ukraine. Ainsi qu'exposé au chapitre 2, la Cour a compétence au titre de l'article 22 pour connaître de telles divergences d'interprétation, qui doivent donc être examinées lors de l'examen au fond. A supposer toutefois qu'elle estime nécessaire de s'y intéresser dès ce stade, la Cour doit pour l'heure présumer que les faits allégués par l'Ukraine sont véridiques et privilégier l'interprétation avancée par celle-ci.

152

### 1. Le faux jour sous lequel la Russie présente les griefs de l'Ukraine

284. Deux des cas d'interprétation prétendument erronée, par l'Ukraine, de la portée des obligations créées par la CIEDR, entre autres exemples que la Russie cite dans la partie pertinente de ses exceptions préliminaires, peuvent facilement être écartés puisqu'ils tendent à dénaturer les griefs de l'Ukraine.

285. En premier lieu, la Russie reproche à l'Ukraine d'affirmer à plusieurs reprises dans son mémoire que la mise en œuvre des lois russes en Crimée emporte violation du droit international humanitaire. Son argument erroné consiste de manière générale à soutenir que l'Ukraine assimile l'application des lois russes à la Crimée à une violation de la CIEDR<sup>526</sup>. Or, il ressort clairement du mémoire que l'Ukraine fait référence à cette application (qui a été condamnée par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>527</sup>) pour des raisons contextuelles, c'est-à-dire pour décrire les *moyens* employés par la Russie pour mener à bien sa campagne de discrimination en Crimée<sup>528</sup>. Par exemple, la Russie dénature l'argument de l'Ukraine fondé sur la liberté de réunion pacifique qui, selon elle, revient simplement à lui reprocher d'avoir introduit en Crimée ses propres lois relatives aux rassemblements publics et de les avoir appliquées à des rassemblements prévus par la communauté tatare de la péninsule. Mais ce que l'Ukraine plaide en réalité, c'est qu'après avoir introduit ses lois répressives régissant les rassemblements publics, la Russie les «a appliquées de manière discriminatoire pour refuser aux Ukrainiens et aux Tatars de Crimée la possibilité de célébrer des événements culturels importants, sur un pied d'égalité avec la communauté des Russes de souche»<sup>529</sup>. Dans ce cas comme dans d'autres, la violation de la CIEDR découle non pas d'une violation par la Russie du droit international humanitaire, mais du fait que ces lois sont appliquées de manière discriminatoire et sont utilisées par la Russie «comme un moyen de répression contre les communautés tatare et ukrainienne de Crimée» vivant dans la péninsule<sup>530</sup>. La violation de la CIEDR découlant de l'application discriminatoire de ces lois est donc constituée que le droit international humanitaire entre ou non en ligne de compte, encore que l'Ukraine soit fondée à dire que leur application va à l'encontre du droit international humanitaire.

153

---

<sup>525</sup> EPFR, p. 154.

<sup>526</sup> *Ibid.*, par. 321.

<sup>527</sup> Nations Unies, résolution 71/205 de l'Assemblée générale (annexe 91).

<sup>528</sup> Voir, par exemple, MU, par. 385 («La Fédération de Russie a utilisé l'ouverture créée par l'article 23 de la loi d'admission pour appliquer à la Crimée une série de lois répressives pouvant ensuite être employées de manière sélective afin d'empêcher les communautés ukrainienne et tatare de Crimée de jouir dans des conditions d'égalité de leurs droits civiques et culturels ainsi que d'autres droits de l'homme.»)

<sup>529</sup> *Ibid.*, par. 481.

<sup>530</sup> *Ibid.*, par. 387.

286. C'est également à tort que la Russie reproche à «l'Ukraine [de] tente[r] de faire entrer la religion dans le champ d'application de la CIEDR», en renvoyant à des passages du mémoire selon lesquels les autorités russes ont pris certains Tatars de Crimée pour cible au motif de leur extrémisme religieux allégué<sup>531</sup>. Ce faisant, la Russie dénature le grief réellement exposé dans le mémoire. L'Ukraine y expliquait que ces allégations d'extrémisme religieux avaient servi de *prétexte* à des perquisitions et à des détentions arbitraires qui, en réalité, s'inscrivaient dans le cadre d'une stratégie plus générale de répression collective dirigée contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée<sup>532</sup>. Suivant cette logique dans ses conclusions, l'Ukraine ne demande à la Cour ni décision, ni réparation concernant une discrimination pour motifs religieux.

## 2. Les divergences d'interprétation constatées par la Russie relèvent du fond

287. Les autres allégations de la Russie concernant une mauvaise interprétation, par l'Ukraine, de la portée des obligations découlant de la CIEDR ne font que confirmer l'existence entre les Parties d'un différend touchant l'interprétation de la convention. Ainsi :

- 154** — Les Parties divergent sur le point de savoir si la CIEDR protège le droit des peuples autochtones de conserver leurs propres instances représentatives, telles que le Majlis des Tatars de Crimée<sup>533</sup>.
- Elles divergent sur le point de savoir si la CIEDR protège le droit des minorités ethniques de bénéficier d'un enseignement dans leur propre langue<sup>534</sup>.
- S'agissant de l'interprétation du point ii) de l'alinéa d) de l'article 5 de la CIEDR (concernant la discrimination dans la jouissance du droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays), la Russie conteste que l'article 49 de la quatrième convention de Genève constitue une règle pertinente du droit international qui s'applique dans les relations entre les Parties, conformément à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne<sup>535</sup>.
- Enfin, l'Ukraine et la Russie divergent sur le point de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure les paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la CIEDR, qui limitent l'application de la convention dans le cas des questions de citoyenneté et de nationalité, sont pertinents à l'égard des griefs de l'Ukraine fondés sur l'imposition de la nationalité russe aux habitants de Crimée<sup>536</sup>.

---

<sup>531</sup> EPFR, par. 332.

<sup>532</sup> Voir, par exemple, MU, par. 391 («Le FSB et la police ciblent tout particulièrement les membres de la communauté des Tatars de Crimée, qu'ils soumettent à des perquisitions et à des détentions arbitraires à leurs domiciles ou dans leurs entreprises, souvent sous prétexte de rechercher des matériaux religieux extrémistes.») ; *ibid.*, par. 449 («[L]a fréquence avec laquelle les autorités russes ont recours à cette accusation [d'extrémisme islamique] pour justifier les perquisitions et les détentions de Tatars de Crimée porte fortement à croire qu'il s'agit d'un prétexte à la discrimination») ; *ibid.*, par. 595 («La communauté des Tatars de Crimée dans son ensemble est soumise à des perquisitions et à des détentions systématiques et tout aussi arbitraires, sous prétexte d'éradiquer l'extrémisme religieux») ; *ibid.*, par. 608 (relevant que l'utilisation par la Russie de lois de lutte contre l'extrémisme «pour justifier les perquisitions réalisées pour trouver des matériaux religieux prétendument extrémistes n'est manifestement qu'un prétexte, étant donné que la communauté tatare de Crimée pratique traditionnellement un Islam modéré, qui n'est ni extrémiste, ni violent»).

<sup>533</sup> EPFR, par. 328.

<sup>534</sup> *Ibid.*, par. 329.

<sup>535</sup> *Ibid.*, par. 322 a).

<sup>536</sup> *Ibid.*, par. 322 b) et 326.

288. Ainsi qu'exposé au chapitre 2, c'est lors de la phase consacrée au fond qu'il conviendra d'examiner chacune de ces divergences d'interprétation<sup>537</sup>. L'article 22 de la CIEDR établit sans ambiguïté la compétence de la Cour à l'égard des différends des Parties touchant l'interprétation de la convention. Il n'est donc ni nécessaire, ni opportun d'examiner plus avant ces divergences d'interprétation à ce stade préliminaire.

**3. A supposer qu'elle décide d'examiner ces divergences d'interprétation  
au stade actuel de la procédure, la Cour doit privilégier  
l'interprétation de l'Ukraine**

155

289. Comme il a été dit au chapitre 2, la Cour doit s'abstenir d'entreprendre l'interprétation d'un traité au cours de cette phase préliminaire, en particulier lorsque le traité en question est une convention multilatérale et qu'une décision sur son interprétation aurait des conséquences pour tous les Etats parties ayant accepté une clause compromissoire renvoyant les questions d'«interprétation et [d']application» devant elle. Toutefois, si elle décide de se pencher à ce stade sur les divergences d'interprétation opposant les Parties, la Cour doit privilégier l'interprétation de l'Ukraine.

290. *Le droit des peuples autochtones de conserver leurs propres instances représentatives.* Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, la Cour a déjà conclu, au sujet de l'interdiction du Majlis par les autorités russes, qu'«il [était] plausible que les actes ... allégu[és] puissent constituer des actes de discrimination raciale au sens de la convention»<sup>538</sup>. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie ne présente pas d'élément de preuve ou d'argumentation propre à justifier une conclusion différente au stade actuel de la procédure<sup>539</sup>. Elle soutient que «la CIEDR n'accorde pas aux droits des minorités nationales en matière de représentation une protection spéciale»<sup>540</sup>. Cependant, même à supposer que la Russie ait raison (ce qui n'est pas le cas) et que le droit d'existence du Majlis, en tant qu'institution, ne soit pas protégé par la CIEDR, il n'y en a pas moins violation de la convention dès lors que le Majlis fait l'objet d'un traitement discriminatoire du fait de son importance unique pour les Tatars de Crimée. Pour ne donner qu'un exemple, l'article 5 est violé dès lors que la jouissance de l'un quelconque des droits particuliers y énoncés est entravée par des mesures fondées sur l'appartenance ethnique. L'Ukraine allègue expressément dans son mémoire que, en traitant le Majlis de la sorte, la Russie entrave la jouissance de droits protégés par l'article 5, dont le droit à un traitement égal devant les tribunaux<sup>541</sup> et le droit à une protection et à une voie de recours effectives contre les actes de discrimination raciale<sup>542</sup>.

156

291. *Le droit des groupes ethniques à un enseignement dans leur propre langue.* Là encore, la Cour a déjà conclu dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'il était plausible que les restrictions apportées en Crimée à l'enseignement en langue ukrainienne emportent violation de droits protégés par la CIEDR<sup>543</sup>. Là encore, la Russie n'avance aucune bonne raison qui devrait conduire la Cour à revenir ici sur cette conclusion. Le point v) de

---

<sup>537</sup> Voir plus haut, chap. II.

<sup>538</sup> Voir *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 82. Voir *ibid.*, par. 83 («[I]l apparaît que certains des actes allégués par l'Ukraine remplissent cette condition de plausibilité. Tel est le cas de l'interdiction du Majlis et des restrictions invoquées par l'Ukraine s'agissant des droits des Ukrainiens de souche en matière d'éducation.»)

<sup>539</sup> Voir EPFR, par. 328.

<sup>540</sup> *Ibid.*

<sup>541</sup> Voir MU, par. 608.

<sup>542</sup> Voir *ibid.*, par. 635.

<sup>543</sup> *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, voir plus haut, note 538.

l'alinéa e) de l'article 5 de la CIEDR prévoit, de manière générale, l'égalité devant la loi dans la jouissance du droit à l'éducation et à la formation professionnelle<sup>544</sup>. Dans une convention spécialement conçue pour éliminer la discrimination fondée sur des motifs raciaux ou ethniques, dont le préambule mentionne l'importance des «droits de l'homme et des libertés fondamentales ... sans distinction de ... langue», le point v) de l'alinéa e) de l'article 5 protège le droit des groupes ethniques de bénéficier d'une éducation et d'une formation professionnelle dans leur propre langue<sup>545</sup>. En outre, comme la Russie en convient elle-même, la convention de 1960 de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement reconnaît expressément «aux membres des minorités nationales le droit d'exercer des activités éducatives qui leur soient propres, y compris la gestion d'écoles et, selon la politique de chaque Etat en matière d'éducation, *l'emploi ou l'enseignement de leur propre langue*»<sup>546</sup>. Ainsi qu'exposé plus haut, le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR place l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales sous la protection de la convention. Dans la mesure où le droit mentionné dans la convention de l'UNESCO doit être concilié avec la nécessité pour «les membres des minorités de comprendre la culture et la langue de l'ensemble de la collectivité»<sup>547</sup>, il y aura lieu de parvenir à certaines conclusions factuelles, qu'il convient de réserver à l'examen au fond.

292. *Droit de revenir dans son pays (point ii) de l'alinéa d) de l'article 5*). Dans son mémoire, l'Ukraine explique que l'une des règles pertinentes du droit international qui s'applique dans les relations entre les Parties et qu'il convient de prendre en considération pour interpréter la CIEDR est l'interdiction, en droit international humanitaire, de déporter des personnes protégées hors d'un territoire occupé<sup>548</sup>. La Russie n'est pas d'accord et soutient que, en faisant ainsi référence au droit international humanitaire, l'Ukraine veut «contester le statut actuel de la Crimée»<sup>549</sup>. Mais le fait de savoir si la Crimée relève désormais du territoire souverain de la Russie, comme celle-ci le prétend à tort, ne change rien à la conclusion selon laquelle la Russie a violé le point ii) de l'alinéa d) de l'article 5. Si l'opinion dénuée de tout fondement de la Russie sur le statut de la Crimée était correcte, les mesures d'exclusion imposées à Mustafa Dzhemilev et à d'autres empêcheraient les intéressés de revenir dans leur propre pays (soit la Russie, suivant la logique de celle-ci). Si, comme le reconnaît la communauté internationale, la Crimée continue de faire partie de l'Ukraine<sup>550</sup> et se trouve simplement sous le contrôle effectif de la Russie, en tant que puissance occupante<sup>551</sup>, ces mesures d'exclusion constituent des déportations hors d'un territoire occupé. Dans ce cas, l'article 49 de la quatrième convention de Genève — qui porte sur le même type de droit de l'homme que celui visé au point ii) de l'alinéa d) de l'article 5 de la CIEDR, mais l'envisage dans le contexte spécifique d'une occupation —, est d'une très grande pertinence et le point ii) de l'alinéa d) de l'article 5 doit être interprété à la lumière de ses dispositions, et conformément à celles-ci. Cette conclusion s'impose d'autant plus que le paragraphe 1 de l'article

157

---

<sup>544</sup> CIEDR, art. 5 e) v).

<sup>545</sup> *Ibid.*, préambule.

<sup>546</sup> EPFR, par. 331 (italiques partiellement omis) (citant la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'UNESCO, art. 5.1 c)).

<sup>547</sup> *Ibid.* (italiques omis).

<sup>548</sup> MU, par. 614 (citant la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Quatrième convention de Genève) du 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 287, art. 49).

<sup>549</sup> EPFR, par. 322 a) et 326.

<sup>550</sup> Nations Unies, résolution 68/262 de l'Assemblée générale, intitulée «Intégrité territoriale de l'Ukraine» et doc. A/RES/68/262 (en date du 1<sup>er</sup> avril 2014) [(demandant «à tous les Etats, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol sur la base [du] référendum [du 16 mars 2014] et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut») (MU, annexe 43).

<sup>551</sup> Nations Unies, résolution 71/205 de l'Assemblée générale, par. 2 a) (exhortant la Fédération de Russie à «[h]onorer, en tant que puissance occupante, toutes les obligations que lui impose le droit international applicable») (annexe 91).

premier de la CIEDR fait entrer dans le champ d'application de la convention la discrimination relative à *tous* «droits de l'homme et ... libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique»<sup>552</sup>. Le droit de ne pas être déporté de son propre pays par une puissance occupante constitue bel et bien un droit de l'homme ou une liberté fondamentale, et sa négation pour des motifs raciaux ou ethniques — comme tel est le cas en Crimée, selon l'Ukraine — emporte donc violation de la CIEDR.

158

293. *Applicabilité des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la CIEDR s'agissant des griefs de l'Ukraine relatifs à l'imposition de la nationalité russe.* Dans son mémoire, l'Ukraine soutient que l'imposition de la nationalité russe aux habitants de Crimée ainsi que l'application ultérieure de lois à caractère discriminatoire contre les non-Russes ont des effets disproportionnés et préjudiciables pour les Ukrainiens et les Tatars de Crimée, qui souvent ne sont pas ressortissants russes ni résidents permanents reconnus de Crimée. La Russie plaide que ces allégations relatives à la citoyenneté et à la nationalité échappent à la portée de la convention, par l'effet des paragraphes 2 et 3 de son article premier. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article premier admet expressément que la convention soit «interprétée comme affectant ... les dispositions législatives des Etats parties à la convention concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation» quand «ces dispositions ... [sont] ... discriminatoires à l'égard d'une *nationalité particulière*»<sup>553</sup>. Dans son mémoire, l'Ukraine soutient que les dispositions de la loi d'admission accordant la nationalité russe aux «Ukrainiens et apatrides résidant de façon permanente sur le territoire de la République de Crimée ou dans la ville fédérale de Sébastopol» ont précisément un tel effet discriminatoire<sup>554</sup>. En outre, les paragraphes 2 et 3 de l'article premier, en tant qu'ils se rapportent à l'imposition d'une nationalité, doivent être interprétés dans le droit fil de l'article 45 de la quatrième convention de Genève, qui interdit d'imposer une nationalité aux habitants d'un territoire occupé<sup>555</sup>. Tant l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>556</sup> que le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme<sup>557</sup> ont conclu que le droit international humanitaire s'appliquait en Crimée. Ce ne serait pas interpréter la convention de bonne foi que d'interpréter le paragraphe 2 de son article premier comme excluant du champ d'application de la convention une discrimination qui pourrait également constituer une violation du droit international humanitaire.

\*

159

294. Les arguments opposés par la Russie à divers éléments de la thèse de l'Ukraine n'infirment pas la compétence de la Cour, au contraire : ils la confirment. On peut d'ores et déjà en écarter certains au motif qu'ils dénaturent les véritables griefs de l'Ukraine. D'autres ont trait à des divergences d'interprétation bien réelles et relèvent du fond. Toutefois, à supposer que la Cour se

---

<sup>552</sup> MU, p. 346 et note 1251.

<sup>553</sup> CIEDR, art. 1 3).

<sup>554</sup> MU, par. 383 (citant l'article 4 de la loi d'admission et indiquant que «cette disposition aurait un effet discriminatoire marqué pour les Ukrainiens et les Tatars de Crimée»).

<sup>555</sup> Voir, par exemple, convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye (18 octobre 1907), art. 45 («Il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la puissance ennemie.») (MU, annexe 979) ; voir également MU, par. 613 et note 1249.

<sup>556</sup> Voir plus haut, note 551.

<sup>557</sup> Voir, par exemple, HCDH, «Report On the Human Rights Situation in Ukraine (16 August to 15 November 2018)», par. 95 («La Fédération de Russie a continué à appliquer ses lois en Crimée et dans la ville de Sébastopol, en violation de l'obligation que lui fait le droit international humanitaire de respecter la législation du territoire occupé.») (annexe 90).

penche dès maintenant sur ces divergences d'interprétation et qu'elle donne raison à la Russie (ce qu'elle ne devrait pas faire), chacune de ces divergences ne concerne qu'une petite partie des allégations présentées par l'Ukraine au titre de la CIEDR.

**C. LA CONTESTATION PAR LA RUSSIE DE LA PLAUSIBILITÉ DES FAITS ALLÉGUÉS  
PAR L'UKRAINE RELÈVE DU FOND ET NE SAURAIT FONDER  
UNE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE**

295. Ainsi qu'exposé au chapitre 2, la contestation par la Russie de la plausibilité des faits allégués par l'Ukraine constitue une tentative indue d'introduire des questions de fond dans la présente procédure préliminaire. La seule question qui se pose à ce stade est celle de savoir «si les faits allégués par le demandeur peuvent s'appliquer à une violation d'une disposition déterminée»<sup>558</sup>. Les questions de savoir si les faits sont véridiques et s'ils constituent une violation de la CIEDR relèvent du fond<sup>559</sup>.

**1. Les faits allégués par l'Ukraine sont susceptibles d'emporter violation de la CIEDR**

296. En premier lieu, les faits allégués par l'Ukraine *sont* susceptibles d'emporter violation de multiples dispositions de la CIEDR. L'Ukraine soutient que les communautés ukrainienne et tatar de Crimée constituent des groupes ethniques distincts en Crimée. Elle avance en outre que, depuis l'invasion de la Crimée par la Russie, les autorités russes traitent les membres de ces groupes comme des obstacles à leur projet d'intégration de la péninsule à la Russie et font subir aux deux communautés un traitement défavorable qui porte atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales protégés par la convention.

297. Le mémoire décrit les nombreuses formes que revêt le traitement moins favorable réservé aux communautés ukrainienne et tatar de Crimée, par rapport aux autres groupes ethniques :

- 160** — disparitions, meurtres, enlèvements et tortures touchant de manière disproportionnée les membres des communautés ukrainienne et tatar de Crimée<sup>560</sup> ;
- répression politique de la communauté des Tatars de Crimée et, notamment, persécution de ses dirigeants politiques et interdiction du Majlis<sup>561</sup> ;
- perquisitions et détentions arbitraires visant des membres de la communauté tatar de Crimée<sup>562</sup> ;

---

<sup>558</sup> Voir plus haut, chap. II, par. 32.

<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> Voir MU, chap. 9 A), par. 392 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 393 («Ces actes de violence et les atteintes à l'intégrité physique qui en résultent étaient fondés sur une distinction raciale ou ethnique, puisqu'ils visaient les membres de deux communautés connues pour leur opposition à l'annexion de la Crimée par la Russie et avaient pour but ou pour effet d'intimider et de soumettre ces deux communautés.»).

<sup>561</sup> Voir *ibid.*, chap. 9 B), par. 412 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 413 («[L]es mesures prises contre le Majlis et certains dirigeants tatars de Crimée s'inscrivaient dans le cadre d'une stratégie visant la communauté des Tatars de Crimée dans son ensemble.»).

<sup>562</sup> Voir *ibid.*, chap. 9 C), par. 442 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 454 («Avec ces perquisitions générales et systématiques, la Fédération de Russie ébranle le sentiment élémentaire de sécurité et d'appartenance à sa patrie de la communauté des Tatars de Crimée.»).

- imposition de la nationalité russe aux habitants de Crimée puis discrimination au détriment des non-Russes<sup>563</sup> ;
  - interdiction de rassemblements culturels importants<sup>564</sup> ;
  - restrictions et harcèlement subis par les médias<sup>565</sup> ;
  - dégradation du patrimoine culturel<sup>566</sup> ;
- 161** — négation de droits des minorités en matière d'éducation<sup>567</sup>.

Dans certains cas (s'agissant par exemple de la négation de droits des minorités en matière d'éducation), le traitement défavorable est appliqué à la communauté tout entière et vise la totalité du groupe ethnique en tant que tel. Dans d'autres (perquisitions et détentions arbitraires ou restrictions et harcèlement subis par les médias), le traitement est appliqué exclusivement ou de manière disproportionnée à des personnes ou à des entités tatars ou ukrainiennes de Crimée, faisant sentir ses effets dans toute la communauté concernée<sup>568</sup>.

298. Ces faits allégués, qui doivent être tenus pour vrais à ce stade de la procédure, sont plus que susceptibles d'emporter violation de la CIEDR. L'article premier de la convention inclut dans la définition de la discrimination raciale les distinctions «fondée[s] sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique». L'Ukraine soutient que l'ensemble des traitements défavorables résumés ci-dessus résulte d'une politique visant les communautés ukrainienne et tatare de Crimée en tant que telles<sup>569</sup> : il s'agit bien d'une distinction fondée sur l'origine nationale ou ethnique.

299. Selon la définition de la discrimination raciale figurant à l'article premier, la distinction doit également avoir «pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique». Les chapitres 11 et 12 du mémoire exposent la façon dont le traitement défavorable visant les communautés ukrainienne et tatare de Crimée enfreint la CIEDR, article par article.

---

<sup>563</sup> Voir MU, chap. 9 D), par. 455 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 476 («[L]application des lois russes relatives à la nationalité, à la résidence et à l'immigration en Crimée occupée ... se traduit par une mise en œuvre disproportionnée de ces textes contre les membres des communautés ukrainienne et tatare de Crimée...»).

<sup>564</sup> Voir *ibid.*, chap. 10 A), par. 480 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 481 (la Russie «a appliqué ses lois] de manière discriminatoire pour refuser aux Ukrainiens et aux Tatars de Crimée la possibilité de célébrer des événements culturels importants, sur un pied d'égalité avec la communauté des Russes de souche.»).

<sup>565</sup> Voir *ibid.*, chap. 10 B), par. 505 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 506 («Ces mesures ont pour objectif apparent et pour effet indéniable de compromettre le droit à la liberté d'expression des communautés tatare et ukrainienne de Crimée en particulier.»).

<sup>566</sup> Voir *ibid.*, chap. 10 C), par. 522 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 522 («Les communautés ukrainienne et tatare de Crimée ont également subi une attaque plus générale contre leur patrimoine culturel.»).

<sup>567</sup> Voir *ibid.*, chap. 10 D), par. 533 et suiv. Voir aussi *ibid.*, par. 534 («Ces mesures ont pour objectif et pour effet indéniables d'exclure la culture et l'histoire des Ukrainiens et des Tatars de Crimée de l'enseignement en général, tout en diminuant la qualité et la disponibilité de l'enseignement propre aux communautés ukrainienne et tatare de Crimée.»)

<sup>568</sup> Voir [ci-après], notes 570–575.

<sup>569</sup> Voir, par exemple, MU, par. 346 (décrivant une stratégie à deux volets dirigée contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée).



**162**                    **2. Les critiques de la Russie concernant les éléments de preuve présentés par l'Ukraine sont dépourvues de pertinence aux fins de savoir si les faits allégués sont susceptibles d'emporter violation de la CIEDR**

300. La Russie formule plusieurs critiques au sujet des éléments de preuve de l'Ukraine, mais aucune d'elles n'est pertinente pour répondre à la seule question qu'il convienne de se poser à ce stade de la procédure : les faits allégués sont-ils susceptibles d'emporter violation de la CIEDR ? De fait, la Russie invite simplement la Cour à trancher des questions qui ne peuvent l'être qu'au stade du fond, une fois tous les arguments de substance entendus et tous les moyens de preuve exposés, et qui débordent le cadre d'exceptions préliminaires.

301. Par exemple, la Russie conteste la manière dont l'Ukraine présente l'identité ethnique des communautés ukrainienne et tatar de Crimée<sup>570</sup>. Il est toutefois évident que les éléments sur lesquels une personne se fonde pour affirmer son appartenance à un groupe national ou ethnique particulier sont de nature factuelle, et la Russie aura amplement l'occasion de présenter ses propres éléments de preuve sur ce point au stade du fond. Il convient de noter que la Russie ne conteste pas l'allégation fondamentale de l'Ukraine, à savoir que les Ukrainiens et les Tatars de Crimée constituent des groupes distincts dans la péninsule. Elle ne le pourrait d'ailleurs pas puisque, aux fins de ses propres recensements, elle répertorie les Ukrainiens et les Tatars de Crimée comme formant des groupes distincts au sein de la population de Crimée<sup>571</sup>.

**163**                    302. La Russie reproche ensuite à l'Ukraine de ne fournir aucun élément de preuve statistique à l'appui de ses allégations relatives à une différence de traitement<sup>572</sup>. Cela n'a peut-être rien d'étonnant, la Russie étant la seule Partie en l'espèce qui soit actuellement en mesure de recueillir des données statistiques sur les formes particulières de discrimination qui sont décrites dans le mémoire. Rien ne démontre non plus qu'il soit nécessaire de produire des données statistiques pour prouver l'existence d'une discrimination au sens de la convention. Toujours est-il que l'argument de la Russie est totalement dépourvu de pertinence à ce stade de la procédure, lors duquel les faits allégués doivent être temporairement tenus pour vrais, la seule question à résoudre étant celle de savoir si ces faits sont susceptibles d'emporter violation de la convention.

303. Le principal argument de la Russie semble toutefois consister à soutenir que son comportement en Crimée ne peut constituer une discrimination raciale au sens de la convention s'il est motivé par une volonté d'éliminer une opposition politique<sup>573</sup>. Or, cet argument n'est qu'une autre tentative de contester les faits allégués par l'Ukraine. La Russie reconnaît par exemple que, dans son mémoire, l'Ukraine lui fait grief de mettre en œuvre contre les communautés ukrainienne et tatar de Crimée une campagne systématique de discrimination raciale visant l'annihilation culturelle de ces groupes ethniques<sup>574</sup>. Elle exhorte cependant la Cour à ne pas tenir compte de ce grief au motif que «[l]e dossier de la présente affaire ne contient aucun élément plausible attestant l'existence de l'intention ou du but requis»<sup>575</sup>. En se basant sur sa propre lecture sélective du mémoire et des pièces déposées à l'appui, la Russie propose d'adopter à la place sa propre théorie, à savoir que le comportement dépeint dans le mémoire a «trait à l'opposition politique alléguée de certaines personnes d'origines différentes au changement de statut de la

---

<sup>570</sup> EPFR, par. 311–320.

<sup>571</sup> Voir MU, par. 580.

<sup>572</sup> EPFR, par. 346.

<sup>573</sup> *Ibid.*, par. 351.

<sup>574</sup> *Ibid.*, par. 350.

<sup>575</sup> *Ibid.*, par. 358.

Crimée»<sup>576</sup>. Il ne s'agit là que d'une tentative flagrante de plaider sur les faits qui n'a pas sa place dans la procédure consacrée aux exceptions préliminaires. La question qui se pose à ce stade est celle de savoir si les faits tels qu'allégués par l'Ukraine, et non tels que reformulés par la Russie, sont susceptibles d'emporter violation de la CIEDR.

164

304. L'incohérence que la Russie perçoit entre l'existence alléguée par l'Ukraine d'une campagne de discrimination raciale et la répression de l'opposition politique est une conséquence de sa mauvaise lecture du mémoire. En réalité, il n'y a pas d'incohérence entre ces deux éléments. Ainsi qu'exposé plus haut, l'Ukraine soutient que c'est précisément *à cause de* leur hostilité générale à l'annexion de la Crimée par la Russie que les communautés ukrainienne et tatare de la péninsule subissent un traitement défavorable. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'une campagne de discrimination raciale visant ces communautés coïncide fréquemment avec des mesures dirigées contre des personnes ou des entités exprimant leur opposition à l'annexion ou leur soutien au régime ukrainien<sup>577</sup>.

305. Le paragraphe 1 de l'article premier définit la discrimination raciale comme incluant *toutes* les distinctions fondées sur l'appartenance ethnique qui ont pour but ou pour effet de porter atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales. L'Ukraine n'est pas tenue de prouver l'intention discriminatoire. Quelle que soit sa motivation, quand elle adopte des mesures qui ciblent ou touchent de manière disproportionnée les communautés ukrainienne et tatare de Crimée et portent atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales de ces communautés, la Russie commet des actes de discrimination raciale. L'Ukraine ne plaide pas que des personnes qui se trouvent être des Ukrainiens ou des Tatars de Crimée font l'objet de persécutions en raison de leurs convictions politiques ; elle soutient que la Russie punit collectivement les communautés ukrainienne et tatare de Crimée parce qu'elle estime que ces communautés dans leur ensemble sont hostiles à l'annexion. L'existence d'une motivation politique sous-jacente n'enlève rien au fait que la politique de discrimination visant les communautés ukrainienne et tatare de Crimée constitue une politique de discrimination raciale au sens de la convention.

\*

306. La Cour doit rejeter l'invitation de la Russie à s'aventurer dans un examen du fond à ce stade préliminaire, une tactique qui vise à faire oublier la faiblesse de ses exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité. Lesdites exceptions sont examinées dans les deux chapitres suivants.

---

<sup>576</sup> EPFR, par. 351.

<sup>577</sup> Voir, par exemple, déclaration du témoin Anna Andriyevska (MU, annexe 14).

**L'UKRAINE A SATISFAIT À TOUTES LES CONDITIONS REQUISES POUR QUE LA COUR  
PUISSE EXERCER SA COMPÉTENCE À L'ÉGARD DU PRÉSENT DIFFÉREND**

307. La principale exception opposée par la Russie aux demandes de l'Ukraine fondées sur la CIEDR consiste à soutenir que l'Ukraine n'a pas satisfait aux conditions préalables auxquelles l'article 22 de la convention subordonne selon elle la compétence de la Cour. L'article 22 indique que «[t]out différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour»<sup>578</sup>. Or, suivant la lecture contournée que la Russie fait de la convention, il ne suffit pas que l'Ukraine ait essayé pendant plus de deux ans de négocier avec elle pour régler ce différend avant d'en référer à la Cour. Il ne suffit pas non plus que l'Ukraine ait envoyé, avant de déposer sa requête, 11 notes diplomatiques détaillant les violations russes de la CIEDR, dont aucune n'a reçu de réponse, ni que la Russie ait refusé d'examiner la substance des griefs de l'Ukraine au cours de trois rencontres entre leurs représentants. Au contraire, la Russie demande à la Cour d'accepter l'idée que, après cette tentative infructueuse de négociation et avant de faire appel à elle, l'Ukraine aurait été tenue d'engager une nouvelle procédure de règlement non contraignante<sup>579</sup>. La Cour n'a accordé aucun crédit à cet argument quand elle a indiqué des mesures conservatoires en avril 2017<sup>580</sup>, et ne doit pas lui en accorder davantage aujourd'hui.

308. Selon l'interprétation erronée que la Russie donne de l'article 22, après l'échec des négociations bilatérales, cette disposition imposait à l'Ukraine de soumettre la question au CERD à des fins de conciliation, dans le cadre d'une longue procédure de réclamation interétatique commençant par un délai d'attente de six mois censé permettre aux parties de négocier encore au sujet d'un différend qui s'était pourtant déjà révélé impossible à régler par cette voie. Dans l'intervalle, la Russie aurait pu poursuivre sa campagne systématique de discrimination contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée sans faire l'objet d'aucun contrôle judiciaire international. Une situation que la Cour a jugée suffisamment urgente pour justifier l'indication de mesures conservatoires en avril 2017<sup>581</sup> se poursuivrait sans doute encore dans l'attente des recommandations d'une commission de conciliation *ad hoc* — des recommandations qu'il serait loisible à la Russie de rejeter.

309. Pour parvenir à cette conclusion absurde, la Russie avance une interprétation contournée de l'article 22 selon laquelle la Cour devrait lire le mot «et» à la place de «ou»<sup>582</sup>. Ce n'est qu'au prix d'une telle gymnastique linguistique que la convention peut être interprétée comme imposant à des parties en litige de repousser le règlement judiciaire de leurs différends pour négocier jusqu'à l'impasse, puis de négocier encore et d'engager ensuite une procédure de conciliation non contraignante. L'interprétation russe de l'article 22 paraît d'emblée incompatible avec une convention qui a été conçue dans le but «d'éliminer rapidement toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale»<sup>583</sup>.

---

<sup>578</sup> CIEDR, art. 22 (les italiques sont de nous).

<sup>579</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 361.

<sup>580</sup> Voir, par exemple, *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017*, par. 106.

<sup>581</sup> *Ibid.*, par. 106.

<sup>582</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 376–378.

<sup>583</sup> CIEDR, préambule.

310. Lorsqu'elle affirme qu'un Etat doit épuiser deux modes distincts de règlement des différends avant d'en référer à la Cour, la Russie tient pour acquis que l'article 22 crée des conditions préalables. Or la Cour a été partagée sur cette question par le passé, encore que, de l'avis de l'Ukraine, il y ait lieu de considérer que l'article 22 n'impose aucune condition préalable à l'exercice de sa compétence à l'égard des différends touchant l'interprétation et l'application de la CIEDR<sup>584</sup>. A supposer toutefois que l'Ukraine se fourvoie, l'article 22 n'imposerait qu'une seule condition : *soit* négocier, *soit* engager le mécanisme de conciliation sous les auspices du CERD.

311. La section A du présent chapitre explique pourquoi l'interprétation improbable de la Russie concernant l'article 22 est incompatible avec les critères d'interprétation énoncés dans la convention de Vienne<sup>585</sup>. La section B démontre que l'argument subsidiaire de la Russie — selon lequel les efforts déployés par l'Ukraine pendant plus de deux ans ne constituent pas une tentative suffisante de négocier — est également fautif.

167

#### **A. L'ARTICLE 22 N'IMPOSE PAS DE RECOURIR À LA PROCÉDURE VOLONTAIRE DE RÉCLAMATION INTERÉTATIQUE SOUS LES AUSPICES DU CERD**

312. L'interprétation par la Russie de l'article 22 comme imposant deux conditions préalables successives à la saisine de la Cour ne satisfait à aucun des critères d'interprétation énoncés au premier paragraphe de l'article 31 de la convention de Vienne, aux termes duquel le texte d'un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but<sup>586</sup>. Comme il sera exposé dans la présente section, l'interprétation de la Russie s'accorde mal avec le sens ordinaire du mot «ou», avec le contexte formé par l'article 22 et la convention dans son ensemble, ainsi qu'avec l'objet et le but de la CIEDR. S'il était nécessaire d'avoir recours aux travaux préparatoires conformément à l'article 32 de la convention de Vienne, ce qui n'est pas le cas, ceux-ci n'étayeraient pas non plus l'interprétation russe de l'article 22.

313. Comme l'ont indiqué la majorité et les juges dissidents dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, il existe des arguments raisonnables qui permettent d'interpréter l'article 22 soit comme n'imposant aucune condition préalable, soit comme n'en imposant qu'une seule. En revanche, dûment interprété, l'article 22 ne peut et ne doit pas permettre de soutenir, comme le fait la Russie en l'instance, qu'un traité visant l'élimination rapide de la discrimination raciale oppose une multitude d'obstacles successifs à l'exercice par la Cour de son pouvoir de connaître des différends découlant de la convention.

#### **1. En son ordinaire, la conjonction «ou » vise à offrir un choix entre les deux termes d'une alternative**

314. Pour déterminer le sens ordinaire de l'article 22, l'utilisation du mot «ou», qui sépare la «négociation» des «procédures expressément prévues par ladite convention», revêt une importance particulière. La définition première de la conjonction «ou» donnée par le Oxford English Dictionary est disjonctive : ce mot est «[e]mployé pour coordonner deux (ou plusieurs) membres de phrase, qui constituent une alternative»<sup>587</sup>. D'autres grands dictionnaires de la langue anglaise,

168

---

<sup>584</sup> Voir plus loin, partie III, chap. 7, sect. A 6).

<sup>585</sup> Convention de Vienne, art. 31 et 32.

<sup>586</sup> Convention de Vienne, art. 31 1).

<sup>587</sup> Oxford English Dictionary, entrée «or» (édition en ligne, 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2Tb5jN0>.

publiés des deux côtés de l'Atlantique, vont dans le même sens<sup>588</sup>. Les versions officielles de la CIEDR en chinois, russe, français et espagnol rendent toutes cette phrase de l'article 22 au moyen de termes dont le sens premier est disjonctif<sup>589</sup>. La lecture la plus naturelle de l'article 22 est donc que la conjonction «ou» coordonne les deux termes d'une alternative, à savoir que la «négociation» et les «procédures expressément prévues par l[a] convention» constituent deux moyens extrajudiciaires de régler un différend avant de le porter devant la Cour<sup>590</sup>.

169

315. La Russie prétend au contraire que, dans la phrase en question, la conjonction «ou» est employée pour distinguer deux types de procédures de règlement préjudiciaires, qui doivent être utilisées *l'une et l'autre* avant qu'un Etat partie puisse porter un différend devant la Cour<sup>591</sup>. Cette logique suppose de lire le terme «ou» non pas en son sens ordinaire, c'est-à-dire comme séparant les deux termes d'une alternative, voire comme signifiant «et/ou», mais comme signifiant «et». On remarquera que la Russie est incapable de citer le moindre précédent dans le cadre duquel la conjonction «ou», utilisée dans une disposition conventionnelle comparable à l'article 22, aurait été interprétée dans le sens qu'elle préconise ici<sup>592</sup>. Ce qui est clair, toutefois, c'est que le sens le plus

---

<sup>588</sup> Voir, par exemple, Merriam-Webster Dictionary, entrée «or» (édition en ligne, 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2VeY5cU> (définissant d'abord «or» comme «un mot-outil indiquant une alternative ... , le caractère équivalent ou substitutif de deux mots ou de deux phrases ... , ou une approximation ou une incertitude») ; Collins English Dictionary, entrée «or» (édition en ligne, 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2CEILPp> (première définition en anglais : «employé pour lier les termes d'une alternative»).

<sup>589</sup> Voir, par exemple, Dictionnaire français Larousse, entrée «ou» (édition en ligne, 2018), accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2Vh7b8I> (première définition : «L'alternative ; soit : Son père ou sa mère l'accompagnera») ; «Royal Spanish Academy Dictionary of the Spanish Language, entrée «o» (édition en ligne, 2018)» (première définition : «Il dénote la différence, la séparation ou l'alternative entre au moins deux personnes, choses ou idées.») (annexe 129) ; «The Explanatory Dictionary of the Russian Language, entrée «или» (Sergey Ivanovich Ozhegov ed., 2011)», p. 586 (première définition : «Connecte ... les membres homogènes d'une phrase qui s'excluent mutuellement») (annexe 127) ; «Xinhua Dictionary of the Chinese Language, entrée «或» (11th ed., 2011)», p. 210 (première définition : «Conjonction, représente un choix : accord/désaccord») (annexe 128).

<sup>590</sup> Voir *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, par. 116 («[L]a conjonction «ou» indique que les rédacteurs de la CIEDR considéraient manifestement «la négociation» ou «les procédures expressément prévues par la convention» comme alternatives.»).

<sup>591</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 361 et 373-410.

<sup>592</sup> Contrairement à ce qu'affirme la Russie, la grande chambre de la Cour de justice des Communautés européennes n'a pas interprété «ou» comme signifiant «et» dans une affaire que la Russie cite à tort à l'appui de sa propre interprétation plus restrictive de l'article 22. Voir Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-304/02, *Commission des communautés européennes c. République française*, arrêt du 10 juillet 2005, p. I-6345, par. 82-83 (interprétant le texte permettant l'imposition du «paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte» comme permettant à un tribunal d'imposer le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte, ou les deux). En tout état de cause, cette affaire n'est pas pertinente en l'espèce, puisque la grande chambre interprétait un règlement de l'Union européenne et non un traité international et qu'elle a adopté une démarche téléologique plutôt que les critères d'interprétation de la convention de Vienne.

La Russie se fourvoie également en invoquant l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*. La phrase litigieuse dans cette affaire présentait une syntaxe différente de celle de l'article 22, et comprenait notamment une double négation, créant ainsi une «phrase à la syntaxe globalement négative», ce qui étaye la conclusion du tribunal selon laquelle l'utilisation du mot «ou» dans la phrase imposait une exigence cumulative [*traduction du Greffe*]. *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (République des Philippines c. République populaire de Chine)*, CPA, affaire 2013-19, sentence (12 juillet 2016), p. 209-211, par. 493-499 (interprétant le paragraphe 3 de l'article 121 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui prévoit que «[L]es rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental»).

courant du mot «ou» est disjonctif<sup>593</sup>. Tous les autres facteurs pertinents au regard de la règle d'interprétation énoncée dans la convention de Vienne confirment que tel est le sens à donner au terme «ou» dans l'article 22.

170

## 2. Le contexte formé par l'article 22 confirme que la conjonction «ou» doit être lue en son sens ordinaire

316. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie omet de nombreux éléments de contexte qui s'accordent mal avec son interprétation singulière du terme «ou» de l'article 22 voire, dans certains cas, la rendent absurde.

317. Premièrement, les démarches auprès du CERD qui sont mentionnées à l'article 22 sont expressément présentées comme volontaires<sup>594</sup>. Si elles devaient être considérées comme obligatoires dans les cas où les parties souhaiteraient conserver la possibilité de saisir la Cour, cela aurait assurément été précisé dans les dispositions de la convention qui leur sont consacrées<sup>595</sup>.

318. Deuxièmement, la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du CERD prévoit déjà qu'un délai de six mois doit s'être écoulé avant que la question puisse être soumise au comité, afin de permettre aux parties en litige de tenter de «régler» la question à leur satisfaction mutuelle par voie de «négociations ... ou par toute autre procédure qui serait à leur disposition»<sup>596</sup>. Il serait absurde d'interpréter l'article 22 comme obligeant les Etats parties en litige, préalablement à la saisine de la Cour, de mener des négociations pendant un laps de temps indéterminé, puis à négocier à nouveau six mois durant avant que la question soit obligatoirement renvoyée devant le CERD. Et vice versa : il serait tout aussi absurde d'interpréter l'article 22 comme imposant une

---

Le fait que la Russie se fonde sur des références fragmentaires et discutables puisées dans des documents et des traités de l'ONU qu'elle considère comme conformes à son interprétation de l'article 22 ne fait que souligner la ténuité des éléments étayant son approche. Voir EPFR, par. 380–381, note 515 (citant Nations Unies, *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre Etats*, p. 22, par. 70 ; Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Soixante-douzième session, *Supplément n° 10, Rapport de la Commission du droit international : Soixante-neuvième session* (1<sup>er</sup> mai–2 juin et 3 juillet–4 août 2017), doc. A/72/10, p. 117, note 585 ; Ruth Mackenzie, Cesare Romano, Philippe Sands et Yuval Shany (dir. publ.), *Manual on International Courts and Tribunals* (2<sup>e</sup> éd., OUP 2010) p. 435 ; Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture : A Commentary* (OUP 2008), p. 861–862). Aucune de ces sources n'interprète l'article 22 conformément à la règle relative à l'interprétation des traités de la convention de Vienne, ce que la Cour est tenue de faire.

<sup>593</sup> Voir, par exemple, «*Encino Motorcars, LLC v. Navarro*, 138 S. Ct. 1134 (Supreme Court of the United States, 2018)» (interprétant le sens de la deuxième acception du mot «ou» dans la phrase «tout vendeur, spécialistes des pièces détachées ou mécanicien ayant pour occupation principale la vente ou la révision d'automobiles, de camions ou d'équipements agricoles» et concluant que, dans le cas d'espèce, le «contexte plaid[ait] en faveur du sens disjonctif ordinaire du mot « ou ») (les italiques sont de nous) (annexe 123).

<sup>594</sup> CIEDR, art. 11 1) («Si un État Partie estime qu'un autre État également partie n'applique pas les dispositions de la présente Convention, il peut appeler l'attention du Comité sur la question.») (les italiques sont de nous).

<sup>595</sup> Il est fallacieux de la part de la Russie de qualifier d'«obligatoire» la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du CERD. EPFR, par. 404. Il est plus juste de dire que, étant donné que la procédure est prévue par la convention elle-même, elle est automatiquement à la disposition des Etats parties, sans qu'ils aient à faire le choix séparément d'un mécanisme de réclamation. Cependant, rien dans cette disposition de la CIEDR n'oblige les Etats parties à avoir recours à ladite procédure.

<sup>596</sup> CIEDR, art. 11 2).

**171** période de négociation de six mois préalablement à la tenue d'une conciliation volontaire puis, en cas de recours infructueux devant le CERD, de nouvelles négociations d'une durée indéterminée<sup>597</sup>.

319. Les auteurs ont su faire preuve de précision lorsqu'ils ont établi des conditions préalables cumulatives ou successives à l'engagement d'une procédure de recours. L'article 11, par exemple, énonce clairement plusieurs démarches que les parties en litige doivent entreprendre avant de pouvoir soumettre leur différend à une commission de conciliation *ad hoc*<sup>598</sup>. Si les auteurs avaient souhaité qu'il soit fait usage de la procédure devant le CERD en sus de la négociation, préalablement à la saisine de la Cour, ils auraient pu procéder de la même manière à l'article 22, par exemple en indiquant clairement qu'une fois épuisée la voie des négociations, les parties pouvaient immédiatement avoir recours au CERD, de la manière prévue dans la clause finale du paragraphe 3 de l'article 11.

**172** 320. Troisièmement, la lecture de la Russie ôte tout effet à la référence faite à l'article 22 aux différends touchant l'interprétation de la convention. En application de l'article 11, le CERD a compétence pour examiner les réclamations d'un Etat partie qui estime «qu'un autre Etat également partie *n'applique pas les dispositions de la présente Convention*»<sup>599</sup>. La compétence du CERD se limite donc aux réclamations d'Etats parties portant sur des violations alléguées de la CIEDR par un autre Etat partie. Si, comme le soutient la Russie, la compétence de la Cour au titre de l'article 22 était subordonnée à l'épuisement de la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du CERD, un différend limité à l'interprétation de la convention ne pourrait jamais satisfaire aux conditions préalables à la saisine de la Cour<sup>600</sup>.

321. Quatrièmement, la conjonction «ou» revient à trois reprises dans l'article 22. Elle est d'abord utilisée en référence à «[t]out différend entre deux *ou* plusieurs Etats Parties»<sup>601</sup>. Elle est ensuite employée pour désigner les catégories de différends auxquelles s'applique la disposition, à savoir les différends touchant «l'interprétation *ou* l'application de la présente Convention»<sup>602</sup>. Dans les deux cas, le mot «ou» est manifestement employé en son sens ordinaire, pour distinguer les deux termes d'une alternative. Etant donné que les auteurs ont utilisé à plusieurs reprises la

---

<sup>597</sup> Tout en passant outre à ce vice rédhibitoire de son argumentation, la Russie soutient à tort qu'une interprétation de l'article 22 imposant à un Etat requérant d'avoir recours à la négociation «ou» à la procédure régie par le CERD enlève tout son sens à la référence aux «procédures expressément prévues par ladite Convention». Voir EPFR, par. 383. Or, l'inclusion de ce libellé dans l'article 22 permet au contraire de faire le lien entre cette disposition relative à la résolution des différends et la procédure de réclamation interétatique prévue par les articles 11 à 13 de la CIEDR, en indiquant clairement qu'une partie qui a eu recours volontairement à la procédure relevant du CERD peut porter le différend devant la Cour, si ce dernier n'a pas été réglé par la conciliation.

<sup>598</sup> Ainsi, selon le paragraphe 1 de l'article 11, si un Etat décide d'avoir recours à la procédure de réclamation interétatique prévue par la CIEDR, une fois qu'il en a informé le comité, ce dernier doit transmettre cette communication à l'Etat partie intéressé. Le paragraphe 2 de l'article 11 établit alors une condition préalable expresse au droit par l'Etat demandeur de renvoyer la question devant le comité : il doit attendre au moins six mois avant de pouvoir soumettre la question au comité, à condition que, pendant cette période, la question n'ait pas été réglée de façon satisfaisante, par voie de négociations ou par toute autre procédure. De plus, en application du paragraphe 3 de l'article 11, le comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise à nouveau conformément au paragraphe 2 de l'article 11, «qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés ou épuisés». En application de l'article 12, ce n'est qu'une fois que ces conditions préalables sont remplies et que le comité a «obtenu et dépouillé tous les renseignements qu'il juge nécessaires» qu'il «désigne une commission de conciliation *ad hoc*», qui pourra alors étudier la question et formuler des recommandations.

<sup>599</sup> CIEDR, art. 11 1) (les italiques sont de nous).

<sup>600</sup> Quand on lit l'article 22 à la lumière de l'article 11, il est manifeste qu'une interprétation de l'article 22 rendant obligatoire le recours à la procédure sous les auspices du CERD avant la saisine de la Cour revient à priver de tout effet la référence faite à l'«interprétation» dans l'article 22.

<sup>601</sup> CIEDR, art. 22 (les italiques sont de nous).

<sup>602</sup> *Ibid.*

conjonction «ou» dans son sens ordinaire au début de l'article 22, il est fort peu probable qu'ils l'aient utilisée une troisième fois en un sens différent sans signifier leur intention. Il leur aurait été aisé de le faire, par exemple en utilisant la formulation suivante : tout différend qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou, *en cas d'échec des négociations*, au moyen des procédures expressément prévues par la convention<sup>603</sup>. Le membre de phrase en italiques ne figure pas dans le texte de la convention.

173

322. Cinquièmement, la position de l'article 22 dans le texte de la CIEDR milite également contre l'interprétation de la Russie. Si les auteurs de la convention avaient eu pour intention de subordonner la compétence de la Cour à l'épuisement des démarches sous les auspices du CERD, c'est dans la deuxième partie de la convention, qui établit le CERD et en définit le rôle, qu'ils auraient énoncé les conditions dans lesquelles un différend pouvait être unilatéralement porté devant la Cour. Il leur aurait également été aisé, ce faisant, d'adapter la procédure sous les auspices du CERD afin d'éviter les nombreuses contradictions procédurales découlant de l'interprétation russe de l'article 22<sup>604</sup>. Le fait que les auteurs aient décidé de ne pas procéder de la sorte, mais aient placé l'article 22 au sein des dispositions finales de la convention, dans sa troisième partie, donne fortement à penser que l'article 22 n'a jamais été censé faire de la procédure sous les auspices du CERD un préalable incontournable à la compétence de la Cour.

323. La Cour ne devrait pas adopter une interprétation de l'article 22 qui s'écarte du sens ordinaire de la conjonction «ou» et qui s'accorde en outre si mal avec le contexte dans lequel elle s'inscrit.

### **3. L'objet et le but de la CIEDR accréditent l'idée que l'article 22 n'impose pas le recours à la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du CERD**

324. L'interprétation de la Russie concernant l'article 22 est également inconciliable avec l'objet et le but de la CIEDR, à savoir «l'élimination rapide de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale»<sup>605</sup>.

325. Il ressort du préambule de la CIEDR que les Etats parties voulaient se doter d'un instrument efficace pour éliminer rapidement la discrimination raciale. Ils s'y déclarent alarmés par la persistance des «manifestations de discrimination raciale qui existent encore dans certaines

---

<sup>603</sup> Il en va de même pour les versions de la CIEDR dans les autres langues officielles. Ainsi, si les auteurs visaient une interprétation cumulative de l'article 22 dans le texte en français de la CIEDR, ils auraient utilisé la formulation suivante :

«Tout différend entre deux ou plusieurs États parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ni au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement.»

<sup>604</sup> Si les auteurs avaient souhaité que la saisine unilatérale soit uniquement possible dans les cas où les deux parties au différend ont mené des négociations et eu recours à la conciliation sous les auspices du CERD, ils auraient pu inscrire, dans la deuxième partie de la convention, une procédure distincte permettant de passer par ces démarches successives de manière simplifiée. Une telle procédure aurait pu préciser, par exemple, que lorsque les parties à un différend ont effectivement mené des négociations en application du paragraphe 2 de l'article 11, puis soumis de nouveau la question au CERD à des fins de conciliation, mais que les recommandations figurant dans le rapport du comité prévu par le paragraphe 2 de l'article 13 n'ont pas été acceptées par toutes les parties au différend, toute partie peut porter la question devant la Cour pour règlement.

<sup>605</sup> CIEDR, préambule.



174

régions du monde»<sup>606</sup>. Ils rappellent la déclaration des Nations Unies de 1963 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et s'engagent à donner suite à l'appel, contenu dans cette déclaration, en faveur de l'adoption de mesures visant à «éliminer rapidement toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale»<sup>607</sup>.

326. Une interprétation de l'article 22 qui tend à créer une accumulation de retards procéduraux dans l'examen de questions en litige est inconciliable avec cet objet et ce but. Or tel est précisément l'effet de l'interprétation que la Russie exhorte la Cour à adopter. Ainsi qu'exposé dans l'opinion dissidente commune en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, tant la négociation que la conciliation «reposent...sur l'entente entre les parties et leur volonté de chercher une solution négociée»<sup>608</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, «l'issue favorable dépendra de la disposition des parties à s'entendre, c'est-à-dire de leur volonté de négocier»<sup>609</sup>. En conséquence, obliger les parties en litige à mener, non seulement des négociations, mais aussi une procédure de conciliation ne fait que retarder le règlement du différend :

«[C]ela n'aurait aucun sens d'obliger l'Etat qui aurait tenté sans succès de négocier directement avec un autre Etat contre lequel il a des griefs à mettre en œuvre la procédure spéciale de la partie II [c'est-à-dire les articles 11 à 13 de la CIEDR], sauf à verser dans un formalisme qui ne saurait correspondre à l'esprit du texte. Cela en aurait encore moins d'obliger l'Etat qui aurait utilisé sans succès la voie complexe de la partie II à s'engager, avant de saisir la Cour, dans des négociations directes vouées à l'échec.»<sup>610</sup>

175

327. La Russie se fourvoie en accusant l'Ukraine de laisser entendre dans son mémoire que «la conciliation [peut] être assimilée à de simples négociations bilatérales»<sup>611</sup>. Cela étant, le fait que la conciliation se distingue à certains égards de négociations bilatérales (s'agissant notamment de la participation d'un tiers susceptible de recommander un règlement) est dépourvu de pertinence aux fins de la question qui nous occupe ici : il s'agit de savoir si le fait d'exiger des parties à un différend qu'elles aient recours successivement à deux mécanismes de règlement non contraignants et extrajudiciaires, dont la réussite dépend dans les deux cas de la disposition des parties à faire des compromis et à s'entendre, est compatible avec l'objet et le but de la CIEDR, qui est d'éliminer rapidement la discrimination raciale. La réponse est non, bien évidemment, et il s'agit là d'une autre raison encore pour laquelle la Cour ne devrait pas imprimer à la conjonction «ou» de l'article 22 un sens inhabituel qui ne s'accorde pas non plus avec le contexte.

---

<sup>606</sup> CIEDR, préambule.

<sup>607</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous).

<sup>608</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja, p. 156, par. 43 ; voir aussi *Conciliation Between the Democratic Republic of Timor-Leste and the Commonwealth of Australia*, PCA Case No. 2016-10, Report and Recommendations of The Compulsory Conciliation Commission (9 May 2018), p. 17, par. 51. («La conciliation n'est pas une procédure contentieuse, et une commission de conciliation n'a pas non plus le pouvoir d'imposer une solution juridique contraignante aux parties ; elle peut en revanche formuler des recommandations à l'intention de ces dernières.»).

<sup>609</sup> *Ibid.*

<sup>610</sup> *Ibid.*

<sup>611</sup> EPFR, par. 384.

#### 4. L'interprétation de la Russie concernant l'article 22 n'est pas étayée par d'autres instruments universels relatifs aux droits de l'homme

328. La Russie invoque à tort des instruments universels relatifs aux droits de l'homme qui ont été conclus par la suite pour justifier sa lecture du mot «ou» comme signifiant «et» à l'article 22<sup>612</sup>. Elle n'explique pas aux fins de quelle partie du processus d'interprétation visé par la convention de Vienne ces traités sont pertinents<sup>613</sup>. Quoiqu'il en soit, son analyse est fautive.

329. En s'appuyant sur des traités conclus après la CIEDR, la Russie demande à la Cour d'interpréter l'article 22 de manière rétrospective, et non en se référant aux précédents dont les auteurs de la CIEDR devaient disposer lors de la négociation du texte de la convention. Ces précédents comprenaient de nombreux instruments prévoyant la saisine unilatérale de la Cour, sans imposer de multiples démarches intermédiaires. Ainsi, l'article 22 de la convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale le 2 décembre 1949, se lisait comme suit :

«S'il s'élève entre les Parties à la présente Convention un différend quelconque relatif à son interprétation ou à son application, et si ce différend ne peut être réglé par d'autres moyens, il sera, à la demande de l'une quelconque des Parties au différend, soumis à la Cour internationale de Justice.»<sup>614</sup>

176

Nombre d'autres conventions multilatérales antérieures à la CIEDR qui furent négociées sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies contenaient des clauses de règlement des différends qui permettaient également de saisir directement la Cour<sup>615</sup>.

330. A l'inverse, les quatre traités que la Russie cite pour établir l'existence d'une prétendue «procédure en trois étapes» (négociation, conciliation/arbitrage, Cour) quand la saisine unilatérale de la Cour est permise ont tous été conclus bien après l'adoption de la CIEDR en 1965, le plus ancien de ces traités datant de 1979<sup>616</sup>. Le raisonnement rétrospectif de la Russie ne permet nullement d'interpréter l'article 22 en dépit du sens commun comme préfigurant en quelque sorte

---

<sup>612</sup> EPFR, par. 404–410.

<sup>613</sup> Les traités ultérieurs ne font pas partie du contexte défini au paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne, pas plus qu'ils ne se trouvent au nombre des sources énumérées au paragraphe 3 de l'article 31 dont il doit être tenu compte en même temps que du contexte. Convention de Vienne, art. 31 2) et 31 3).

<sup>614</sup> Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 2 décembre 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 96, p. 271, art. 22.

<sup>615</sup> Voir, par exemple, Convention sur le génocide, art. XI («Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend.») ; convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 189, p. 137, art. 38 («Tout différend entre les Parties à cette Convention relatif à son interprétation ou à son application, qui n'aura pu être réglé par d'autres moyens, sera soumis à la Cour internationale de Justice à la demande de l'une des Parties au différend.») ; convention sur les droits politiques de la femme, 31 mars 1953, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 193, p. 135, art. IX («Tout différend entre deux ou plusieurs États contractants touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociations sera porté, à la requête de l'une des Parties au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les Parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement.»).

<sup>616</sup> Voir EPFR, par. 404–410 (citant convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, p. 85, art. 30 1)) ; convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2220, p. 3, art. 92 1) ; convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1249, p. 13, art. 29 1) ; convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2716, p. 3, art. 42 1)).

ce qui allait être convenu dans ces traités ultérieurs. Il est bien plus probable que les auteurs de la CIEDR se soient inspirés des modèles existants qui évitaient de subordonner la compétence de la Cour à de multiples préalables successifs, plutôt qu'ils aient choisi délibérément de rompre avec la tradition afin de créer un modèle pour les traités qui seraient négociés des dizaines d'années plus tard.

177

331. Si les exemples cités par la Russie de clauses de règlement en trois étapes démontrent quoi que ce soit, c'est que l'Ukraine voit juste : quand les auteurs d'un traité entendent subordonner la compétence de la Cour à une succession de conditions préalables, ils savent bien trouver des termes clairs pour ce faire. Au lieu d'inviter le lecteur à interpréter le mot «ou» comme signifiant «et», les dispositions ultérieures invoquées par la Russie démontrent sans l'ombre d'un doute que toutes les étapes constituent des conditions cumulatives. Par exemple, l'article 30 de la convention contre la torture est ainsi libellé :

«Tout différend entre deux ou plus des Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en déposant une requête conformément au Statut de la Cour.»<sup>617</sup>

332. On trouve des formulations tout aussi claires dans chacune des trois autres conventions invoquées par la Russie. Ces instruments ultérieurs ne confortent pas l'interprétation de la Russie, tant s'en faut : l'absence de telles formulations dans l'article 22 de la CIEDR donne fortement à penser que les auteurs de celle-ci n'avaient nullement l'intention d'établir la procédure en trois étapes dont la Russie fait état en l'espèce<sup>618</sup>.

### 5. Les travaux préparatoires ne confortent pas l'interprétation de la Russie

178

333. Comme il a été démontré plus haut, l'application des critères d'interprétation prescrits par le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne donne un résultat clair. Chacun de ces critères — le sens ordinaire, le contexte, l'objet et le but du traité — confirme que, à l'article 22, la conjonction «ou» signifie bien «ou», et non «et». Le recours aux moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 de la convention de Vienne n'est donc ni nécessaire, ni opportun. Mais quand bien même il le serait, il ne servirait nullement la cause de la Russie.

334. L'histoire des négociations montre que l'ajout tardif dans l'article 22 d'une référence aux «procédures expressément prévues par ladite Convention» avait pour objectif de préciser clairement que la soumission volontaire à la procédure de conciliation sous les auspices du CERD figurait au nombre des possibilités offertes aux parties avant le renvoi du différend devant la Cour.

---

<sup>617</sup> Convention contre la torture, art. 30 1).

<sup>618</sup> Pour cette raison, l'invocation par la Russie de la jurisprudence de la Cour sur l'interprétation de ces dispositions ne lui est d'aucune aide. Voir EPFR, par. 408, note 561 ; voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 150, par. 51-52 ; *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 60-62 (interprétant l'article 30 de la convention contre la torture) ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002*, p. 38-39, par. 87 et p. 41, par. 92 (interprétant l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1249, p. 13).

Cette référence a été ajoutée à ce qui devait devenir l'article 22 lors d'une séance de la Troisième Commission le 7 décembre 1965, à la suite d'un amendement proposé par les Philippines, le Ghana et la Mauritanie (ci-après «l'amendement des trois puissances»)<sup>619</sup>. Ces trois puissances avaient exercé une certaine influence dans la rédaction des mesures dites de mise en œuvre, qui allaient devenir la deuxième partie de la convention et comprenaient une procédure de conciliation pour les différends interétatiques<sup>620</sup>. Il était donc parfaitement naturel qu'elles tiennent à ce que la possibilité d'avoir recours à la conciliation avant de saisir la Cour fût clairement reconnue à l'article 22.

179

335. L'objectif limité de l'amendement des trois puissances explique pourquoi d'autres membres de la Troisième Commission y ont vu un simple éclaircissement qui ne prêtait pas matière à controverse<sup>621</sup>. Par exemple, le représentant du Ghana a déclaré que l'amendement «s'expliqu[ait] de lui-même» et «se réf[er]ait simplement aux procédures prévues par la convention»<sup>622</sup>, un sentiment partagé par d'autres représentants<sup>623</sup>. Cette interprétation est également conforme aux vues exprimées par d'autres représentants qui ont relevé la grande latitude laissée par l'article 22, aux termes duquel les Etats parties «peuvent» (et non «doivent») «avoir recours à la négociation et à d'autres modes de règlement»<sup>624</sup>.

180

336. Comme elle l'a fait pour le texte de l'article 22, la Russie avance au sujet des travaux préparatoires une interprétation contournée qui s'accorde mal avec les données du contexte. D'après elle, l'amendement des trois puissances visait à rendre la saisine unilatérale de la Cour plus acceptable pour les partisans d'un amendement proposé par la Pologne, lequel tendait à remplacer dans le projet d'article 22 la référence à «la requête de toute partie au différend» par «la requête de

---

<sup>619</sup> Voir Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965) (annexe 98) ; voir aussi Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, suggestions relatives aux clauses finales présentées par le bureau de la Troisième Commission, doc. A/C.3/L.1237 (15 octobre 1965) (annexe 93) ; Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Ghana, Mauritanie et Philippines : amendements aux suggestions relatives aux clauses finales présentées par le bureau de la Troisième Commission (A/C.3/L.1237), doc. A/C.3/L.1313 (30 novembre 1965) (annexe 97).

<sup>620</sup> Nations Unies, Assemblée générale, Ghana, Mauritanie et Philippine : articles concernant les mesures de mise en œuvre destinés à s'ajouter aux dispositions du projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptées par la Commission des droits de l'homme, doc. A/C.3/L.1291 (18 novembre 1965) (annexe 96) ; voir aussi Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, M. Ingles : mesures de mise en œuvre proposées, doc. E/CN.4/Sub. 2/L.321 (17 janvier 1964), art. 2 (annexe 92) ; Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Ghana : amendements révisés aux articles concernant les mesures de mise en œuvre présentés par les Philippines (A.C.3/L.1221), doc. A/C.3/L.1274/Rev.1 (12 novembre 1965) (annexe 95).

<sup>621</sup> Voir, par exemple, *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja, p. 157, par. 47 («Plus vraisemblablement, il visait à rappeler que, parmi les voies possibles du règlement négocié, figurait le recours à ces procédures spéciales. C'est pour cela qu'il a été simplement regardé par les délégués comme un «complément — ou une précision — utile» et facilement adopté, non pas comme une modification du texte visant à lui conférer un caractère plus restrictif, mais comme une clarification naturelle, et presque allant de soi.»)

<sup>622</sup> Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965), p. 453, par. 29 (annexe 98).

<sup>623</sup> Voir, par exemple, *ibid.*, par. 40 (où le représentant belge fait observer que l'amendement des trois puissances «introduit une précision utile») ; voir aussi *ibid.*, p. 454, par. 38 (où le représentant français se déclare favorable à l'amendement des trois puissances au motif qu'il «met la clause VIII en harmonie avec les dispositions déjà adoptées en matière de mise en œuvre»).

<sup>624</sup> *Ibid.*, par. 25 ; voir aussi *ibid.*, par. 39 (où le représentant italien évoque le grand «nombre de procédures de règlement possibles»).

toutes les parties au différend»<sup>625</sup>. Cet amendement aurait nécessité un consentement supplémentaire des Etats en litige avant que la Cour pût être saisie. La Russie semble plaider que l'ajout d'une obligation d'épuiser successivement deux procédures de règlement préjudiciaires constituait une concession aux Etats qui exigeaient ce consentement supplémentaire<sup>626</sup>.

337. Si l'interprétation russe des travaux préparatoires était juste, l'on s'attendrait à trouver des témoignages clairs de ce prétendu compromis dans les déclarations des différentes délégations à la Troisième Commission. Or, ces témoignages brillent par leur absence.

338. La déclaration du représentant du Ghana selon laquelle il «convient d'utiliser» les procédures prévues par la convention montre que l'intéressé était étroitement associé à l'élaboration desdites procédures, mais non que celles-ci constituaient désormais un passage obligé pour les parties souhaitant saisir la Cour<sup>627</sup>. Aucun des autres intervenants — que leur délégation fût favorable ou hostile à l'amendement polonais — n'a davantage laissé entendre que l'amendement des trois puissances imposait aux parties en litige d'utiliser à la fois la négociation et la procédure sous les auspices du CERD avant de pouvoir saisir la Cour. Les déclarations mentionnées précédemment, qui tendaient à louer la diversité des moyens de règlement offerts par l'article 22 aux parties en litige, sont inconciliables avec la procédure rigide en trois étapes que la Russie lit aujourd'hui dans cette disposition.

181

339. Un autre élément révélateur est que le «*quid pro quo*»<sup>628</sup> qu'aurait représenté l'amendement des trois puissances ne semble pas avoir dissipé l'hostilité de la Pologne et des autres détracteurs de la saisine unilatérale envisagée à l'article 22 de la CIEDR. L'amendement polonais a finalement été rejeté par 37 voix contre 26, avec 26 abstentions<sup>629</sup>. Le procès-verbal officiel de la séance n'indique pas dans quel sens a voté chaque Etat, mais il ressort clairement des résultats du scrutin que la Troisième Commission demeurait très divisée sur cette question<sup>630</sup>. Le prétendu compromis que la Russie voit dans l'article 22 a encore moins réussi à convaincre les Etats parties de se conformer à la clause de règlement des différends contenue dans la CIEDR une fois la convention adoptée. Ils ont été plus de 30 à émettre des réserves à l'article 22, et il ne s'agissait pas seulement d'Etats vraisemblablement favorables à l'amendement polonais lors du

---

<sup>625</sup> Voir, par exemple, EPFR, p. 220 ; voir également Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Pologne : amendements aux suggestions relatives aux clauses finales présentées par le Bureau de la Troisième Commission (A/C.3/L.1237), doc. A/C.3/L.1272 (1<sup>er</sup> novembre 1965), p. 2 (annexe 94) ; Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, suggestions relatives aux clauses finales présentées par le Bureau de la Troisième Commission, doc. A/C.3/L.1237 (15 octobre 1965) (annexe 93).

<sup>626</sup> Voir, par exemple, EPFR, p. 220.

<sup>627</sup> Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965), p. 453, par. 29 (annexe 98).

<sup>628</sup> EPFR, p. 220.

<sup>629</sup> Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965), p. 455 (annexe 98).

<sup>630</sup> Il convient de noter que le représentant du Ghana a expliqué son abstention lors du vote sur l'amendement polonais en faisant référence à la nécessité de concilier la position de son pays — qui estimait que, de manière générale, les différends ne devaient être portés devant la Cour qu'«avec le plein consentement des deux parties» —, et l'importance attachée par sa délégation à la convention en cours de négociation. Il n'a pas laissé entendre que la décision du Ghana de ne pas appuyer l'amendement polonais avait été encouragée par l'introduction d'une condition préalable cumulative à la compétence de la Cour, par suite de l'adoption de l'amendement des trois puissances. Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965), p. 455, par. 42 (annexe 98).

vote à la Troisième Commission (comme la Pologne et l'Union soviétique), mais aussi de certains Etats qui s'étaient opposés à son adoption (les Etats-Unis, par exemple)<sup>631</sup>.

340. Bien que les travaux préparatoires n'étaient en rien l'argument de la Russie, la Cour n'a même pas besoin de s'y référer pour conclure que l'Ukraine n'était nullement tenue de se soumettre à la procédure sous les auspices du CERD avant de porter devant elle ses réclamations au titre de la CIEDR. Le sens ordinaire du terme «ou», le contexte formé par l'article 22 et la convention dans son ensemble, ainsi que l'objet et le but de la CIEDR, battent conjointement en brèche l'affirmation de la Russie selon laquelle l'article 22 crée non pas une, mais deux conditions préalables à l'exercice par la Cour de sa compétence.

182

**6. Le débat intervenu dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* au sujet de l'existence même de conditions préalables dans l'article 22 permet encore moins d'y lire deux conditions préalables**

341. La Cour a déjà interprété l'article 22 de la CIEDR en une occasion, dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*<sup>632</sup>. Ayant conclu que la Géorgie n'avait tenté de régler le différend en question ni par la voie de négociations bilatérales, ni par la procédure sous les auspices du CERD, la Cour n'a «pas [eu] besoin de se demander si ces deux conditions [étaient] cumulatives ou alternatives»<sup>633</sup>. Elle s'est toutefois interrogée sur l'existence même de conditions préalables dans l'article 22 de la CIEDR, et s'est révélée partagée sur ce point.

342. La majorité des juges a répondu par l'affirmative<sup>634</sup>. Elle fondait principalement son raisonnement sur le principe de l'effet utile. Elle craignait en particulier qu'une interprétation consistant à ne lire dans l'article 22 aucune condition préalable à la saisine de la Cour ne revienne à priver les termes «qui n'aura pas été réglé» de toute utilité, et qu'elle n'ôte tout sens au choix expressément établi entre deux modes de règlement<sup>635</sup>.

343. Dans leur opinion dissidente commune en cette affaire, cinq juges (le président Owada, les juges Simma, Abraham et Donoghue ainsi que le juge *ad hoc* Gaja) ont fait valoir que «l'«effet utile» n'[était] qu'un des arguments propres à orienter dans le sens d'une certaine interprétation, mais [qu']il ne dispens[ait] pas de prendre en considération les autres éléments pertinents aux fins de l'élucidation du sens du texte»<sup>636</sup>. Ils ont appelé l'attention sur le sens ordinaire du texte, ainsi qu'exigé par la convention de Vienne, en faisant remarquer que «[l]a formule «tout différend qui

---

<sup>631</sup> Etat de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Nations Unies, *Recueil des traités*, accessible à l'adresse suivante : <https://bit.ly/2Q9J08H>.

<sup>632</sup> Voir généralement *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires.

<sup>633</sup> *Ibid.*, par. 183.

<sup>634</sup> *Ibid.*, par. 141.

<sup>635</sup> *Ibid.*, par. 133–134.

<sup>636</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja, p. 147–148, par. 22.

**183** n'aura pas été réglé par» ... ne sugg[érait] ni n'impliqu[ait] qu'un règlement d[ût] nécessairement avoir été recherché avant la saisine de la Cour»<sup>637</sup>.

344. Dans leur opinion dissidente, les cinq juges ont également fait valoir que la jurisprudence de la Cour traitant de clauses compromissaires au libellé semblable à celui de l'article 22 était loin d'être uniforme<sup>638</sup>. Ils ont en particulier renvoyé à de précédentes affaires dans lesquelles la Cour, interprétant des traités (comme le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran) dans lesquels figuraient des clauses compromissaires permettant le renvoi devant elle des différends qui n'avaient «pas été réglé[s] d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique», avait conclu que les traités en question ne créaient strictement aucune condition préalable à l'exercice de sa compétence<sup>639</sup>.

345. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a récemment rendue en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955*, la Cour a confirmé son interprétation antérieure de l'expression «pas ... réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique», déclarant que celle-ci avait «un caractère descriptif», de sorte que «point n'[était] besoin qu[']elle examine si des négociations officielles [avaient] été engagées ou si l'absence de règlement diplomatique [était] due au comportement de l'une ou de l'autre Partie»<sup>640</sup>. La Cour a certes distingué le libellé en cause dans cette affaire de celui de l'article 22 de la CIEDR, dont elle avait précédemment conclu qu'il «impos[ait] une obligation juridique de négocier avant de la saisir»<sup>641</sup>, mais les deux clauses compromissaires présentent une structure grammaticale analogue.

**184** 346. Du point de vue de l'Ukraine, la juste interprétation de l'article 22 est que cette disposition ne crée aucune condition préalable à l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard des différends touchant l'interprétation ou l'application de la convention. Ce nonobstant, conformément à la position exprimée par la majorité dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, l'Ukraine a tenté pendant plus de deux ans de régler son différend avec la Russie par la voie de négociations avant de déposer sa requête en l'espèce, des efforts qui sont relatés plus en détail dans la section suivante.

347. Pour les raisons exposées plus haut, en revanche, rien dans le texte de l'article 22 ne vient étayer l'interprétation avancée par la Russie, qui est dépourvue de plausibilité. Outre le sens qui ressort d'une application des articles 31 et 32 de la convention de Vienne, le débat qui a opposé la majorité aux juges auteurs de l'opinion dissidente commune dans l'affaire *Géorgie c. Fédération*

---

<sup>637</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma et Abraham, Mme la juge Donoghue et M. le juge *ad hoc* Gaja, p. 148, par. 23 ; voir généralement *ibid.*, p. 148–150, par. 23–26. Voir également *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 60, par. 109 (l'article 22 «exprim[e] simplement des faits et il n'est question nulle part, pas même implicitement, d'une «condition préalable» dans la lettre et à plus forte raison dans l'esprit de la Convention»).

<sup>638</sup> *Ibid.*, par. 27–33.

<sup>639</sup> *Ibid.*, par. 30 (citant les arrêts de la Cour en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, dans lesquelles la Cour avait examiné la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié de 1955 imposait la tenue de négociations diplomatiques avant d'ester devant elle). Voir *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, p. 809, par. 15 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003* (rendu le 6 novembre 2003), p. 210–211, par. 107. Voir aussi *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* (rendu le 26 novembre 1984), p. 428, par. 83.

<sup>640</sup> *Iran c. Etats-Unis, mesures conservatoires*, p. 14, par. 50.

<sup>641</sup> *Ibid.* (citant *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, p. 130, par. 148).

*de Russie* milite nettement contre l'interprétation de la Russie. Les deux points de vue divergeaient principalement sur la question de savoir si le principe de l'effet utile imposait de lire dans l'article 22 une condition préalable, nonobstant l'analyse du sens ordinaire faite dans l'opinion dissidente. Toutefois, si le principe de l'effet utile va dans le sens de l'interprétation selon laquelle l'article 22 établit une condition préalable à la saisine de la Cour, il permet tout au plus de lire dans cette disposition une condition préalable unique ; cela suffit amplement pour que les termes de l'article 22 ne soient pas superflus. Interpréter l'article 22 comme créant deux conditions préalables cumulatives, comme le fait la Russie, n'est manifestement d'aucune utilité pour donner tout son effet au texte de la disposition. Rien ne justifie que la Cour lise une disposition dont la juste interprétation est qu'elle ne crée *aucune* condition préalable comme créant en réalité *deux* conditions préalables à l'exercice de sa compétence.

\*

348. Le sens ordinaire du terme «ou», le contexte formé par l'article 22 et la convention dans son ensemble, l'objet et le but de celle-ci, ainsi que l'avis exprimé en ce sens par la majorité dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, confirment que l'Ukraine avait le choix : elle pouvait soit négocier, soit avoir recours au mécanisme du CERD avant de soumettre son différend à la Cour. Il sera démontré dans la section suivante que l'Ukraine a satisfait à toute condition préalable de cet ordre en négociant de bonne foi avec la Russie pendant plus de deux ans, jusqu'à ce qu'il devienne manifestement inutile de persévérer dans cette voie.

**185**

**B. SI DES NÉGOCIATIONS ÉTAIENT REQUISES AVANT TOUTE SAISINE DE LA COUR,  
L'UKRAINE A AMPLEMENT SATISFAIT À CETTE CONDITION PRÉALABLE**

349. Pour fonder la compétence de la Cour à l'égard de son différend avec la Russie concernant la CIEDR, l'Ukraine invoque la clause compromissoire de cet instrument, à savoir l'article 22<sup>642</sup>.

350. Ainsi qu'exposé dans la première partie du présent chapitre, de solides arguments donnent à penser que l'article 22 ne crée aucune condition préalable à l'exercice par la Cour de sa compétence. Toutefois, compte tenu de l'avis de la Cour dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, l'Ukraine a tenté de bonne foi de régler le présent différend au moyen de négociations bilatérales avant de déposer sa requête. Dans l'éventualité où la Cour confirmerait son interprétation selon laquelle l'article 22 impose aux parties de tenir des négociations avant de faire appel à elle, l'Ukraine a amplement satisfait à cette exigence, comme il sera exposé ci-après.

351. La nature de toute obligation de négocier, la forme et la substance à donner à ces négociations, ainsi que le point jusqu'auquel les négociations doivent être poursuivies ont fait l'objet d'un examen plus approfondi au chapitre 3. Dans ses décisions antérieures, la Cour a procédé en deux temps pour analyser des clauses compromissoires prescrivant notamment la négociation comme mode de règlement des différends. Dans un premier temps, la Cour détermine si l'une des parties «a véritablement tenté d'engager des négociations avec [l'autre] dans le but de régler leur différend»<sup>643</sup>. Dans un second temps, elle recherche si cette partie «a poursuivi[ ces négociations] autant que possible dans le but de régler le différend» jusqu'à ce que «les

---

<sup>642</sup> CIEDR, art. 22.

<sup>643</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, p. 134, par. 162.



186

négociations [aient] échoué, [soient] devenues inutiles ou [aient] abouti à une impasse»<sup>644</sup>. L'obligation de négocier autant que possible est remplie lorsque les négociations ont abouti à une impasse, c'est-à-dire lorsque, dans les circonstances de l'espèce, «il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement»<sup>645</sup>. L'obstination d'une partie à nier l'existence d'un différend au regard de la convention et les positions exprimées par les parties dans leurs exposés sont pertinentes pour déterminer si un règlement était possible<sup>646</sup>.

352. Les deux sous-sections suivantes démontrent respectivement que, compte tenu des efforts déployés par l'Ukraine pour engager le dialogue avec la Russie au sujet de leur différend touchant l'interprétation et l'application de la CIEDR, il est amplement satisfait à l'un et à l'autre des volets de cette démarche en deux temps. La poursuite des négociations par l'Ukraine pendant plus de deux ans, sans qu'aucun progrès ne soit enregistré dans le règlement du différend, est plus que suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 22. La dernière sous-section a trait à l'allégation infondée de la Russie selon laquelle l'Ukraine aurait fait preuve de mauvaise foi au cours des négociations.

### 1. L'Ukraine a véritablement tenté d'engager des négociations avec la Russie

187

353. Dans une note diplomatique en date du 23 septembre 2014, l'Ukraine a officiellement signifié à la Russie que cette dernière violait la CIEDR<sup>647</sup>. Dans sa note suivante, en date du 29 octobre 2014, l'Ukraine a proposé que des représentants des deux parties se rencontrent pour négocier le 21 novembre 2014<sup>648</sup>. La Russie a répondu à cette invitation par des atermoiements et des stratagèmes concernant les modalités des négociations. Par exemple, elle n'a fait parvenir sa réponse que le 27 novembre 2014, soit près d'une semaine après la date proposée pour la rencontre, sans fournir aucune explication à son retard<sup>649</sup>. Une note ultérieure en date du 15 décembre 2014, dans laquelle il était proposé de tenir des négociations le 23 janvier 2015<sup>650</sup>, est restée sans réponse jusqu'au 11 mars 2015<sup>651</sup>. Aux diverses villes neutres proposées par l'Ukraine pour la tenue des négociations, la Russie a tout d'abord préféré Simferopol en Crimée, contre-proposition évidemment inacceptable, pour finalement s'obstiner à imposer Minsk<sup>652</sup>. Alors qu'elle aurait été

---

<sup>644</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, p. 134, par. 162.

<sup>645</sup> *Affaires du Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, p. 345 (expliquant qu'«[i] est sans pertinence et inutile de rechercher quelles thèses différentes et opposées ont conduit les négociations ... dans une impasse... Le fait que dans le passé les négociations collectives aient abouti à une impasse et le fait que les écritures et les plaidoiries des Parties dans la présente procédure aient clairement confirmé que cette impasse demeure obligent à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement.»)

<sup>646</sup> Voir plus haut, notes 101 et 102.

<sup>647</sup> Note verbale n° 72/22-620-2403 en date du 23 septembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (alléguant des faits de discrimination contre les Tatars de Crimée et proposant la tenue de négociations au titre de la CIEDR) (annexe 99).

<sup>648</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/23-620-2673 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 October 2014)» (proposant la tenue de négociations le 21 novembre 2014) (annexe 02).

<sup>649</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 15642 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 November 2014)» (annexe 103).

<sup>650</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3069 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (15 December 2014)» (annexe 104).

<sup>651</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 2697 to the Embassy of Ukraine in Moscow (11 March 2015)» (annexe 106).

<sup>652</sup> *Ibid.* (proposant la tenue de négociations à Simferopol, en Crimée); «Russian Federation Note Verbale No. 15642 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 November 2014)» (proposant que les négociations aient lieu à Moscou ou à Minsk) (annexe 103); «Russian Federation Note Verbale No. 3962 to the Embassy of Ukraine in Moscow (16 October 2014)» (insistant pour que les négociations se tiennent à Minsk) (annexe 101).

fondée à conclure que la Russie n'entendait pas réellement négocier et à porter immédiatement le différend devant la Cour, l'Ukraine a persévéré pendant six mois d'échanges diplomatiques jusqu'à ce qu'un accord soit finalement trouvé sur la date d'une réunion à Minsk, encore que l'Ukraine eût préféré un lieu plus neutre<sup>653</sup>.

188

354. De la même manière, une fois les négociations engagées, l'Ukraine a tenté raisonnablement et de bonne foi d'engager avec la Russie un dialogue sur le fond de leur différend touchant l'interprétation et l'application de la CIEDR. Elle a fourni à la Russie un inventaire exhaustif et détaillé des actes de discrimination raciale commis contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée, en lui demandant des réponses et des explications<sup>654</sup>. Au cours des trois sessions de négociation auxquelles leurs représentants ont assisté, l'Ukraine a appelé l'attention de la Russie sur les faits et les circonstances de certains actes discriminatoires en lui demandant à nouveau des réponses et des explications<sup>655</sup>. Elle a en outre apporté des réponses aux questions de la Russie concernant des incidents particuliers, tant au cours des réunions que dans la correspondance diplomatique ultérieure<sup>656</sup>.

189

355. Comme il sera exposé plus avant dans la sous-section suivante, les préoccupations dont l'Ukraine s'est efforcée de faire directement part à la Russie sont restées sans réponse sur le fond. La Russie n'a répondu à aucune des 11 notes diplomatiques détaillant des actes contraires à la CIEDR que l'Ukraine lui a adressées avant de déposer sa requête. Elle n'a pas non plus répondu sur le fond des griefs de l'Ukraine lors des sessions de négociations, préférant proposer l'inscription à l'ordre du jour de sujets dépourvus de pertinence qui absorberaient une bonne partie du temps

---

<sup>653</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-705 to Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (30 March 2015)» (acceptant Minsk) (annexe 107).

<sup>654</sup> Voir, par exemple, note verbale n° 72/22-620-2403 en date du 23 septembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (alléguant des faits de discrimination contre les Tatars de Crimée, dont des membres du Majlis et du Kurultai, ainsi qu'à l'encontre d'Ukrainiens de souche) (annexe 99) ; «Ukrainian Note Verbale No.72/22-620-3070 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (15 December 2014)» (alléguant des faits d'intimidation et de persécution contre des Ukrainiens de souche et des Tatars de Crimée pour avoir employé l'ukrainien et la langue des Tatars de Crimée et affiché des symboles nationaux dans des lieux publics ; la fermeture des écoles de langue ukrainienne en Crimée ; la restriction des droits politiques et civils des Ukrainiens de souche et des Tatars de Crimée ; l'imposition de la nationalité russe par la contrainte et l'intimidation, dont la persécution des personnes refusant d'adopter la nationalité russe ; et la restriction du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) (annexe 105) ; Note verbale n° 72/22-194/510-839 en date du 5 avril 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (alléguant la disparition et le meurtre de certains Tatars de Crimée ; la répression politique de la communauté tatare et de ses dirigeants ; des mesures massives d'intimidation et d'atteinte aux droits de propriété des Tatars de Crimée ; des restrictions à la liberté de réunion ; et des restrictions relatives au droit à l'éducation et à la formation professionnelle des Tatars et des Ukrainiens de souche) (annexe 111) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-1023 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 April 2016)» (alléguant l'interdiction du Majlis) (annexe 112) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2188 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 September 2016)» (protestant contre le traitement réservé par la Fédération de Russie à M. Ilmi Umerov, vice-président du Majlis du peuple tatare de Crimée) (annexe 117).

<sup>655</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la première session de négociations) (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la deuxième session de négociations) (annexe 116).

<sup>656</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la première session de négociations) (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant les questions posées par un membre de la délégation russe au sujet d'incidents spécifiques mentionnés dans les notes diplomatiques de l'Ukraine, ainsi que les réponses de l'Ukraine) (annexe 116).

prévu pour la discussion<sup>657</sup>, contester les termes dans lesquels les griefs de l'Ukraine étaient formulés<sup>658</sup>, et ne jamais répondre aux questions soulevées par celle-ci au sujet des actes russes de discrimination. L'Ukraine a néanmoins persévéré dans ses efforts pour dialoguer avec la Russie, envoyant ses représentants à trois réunions stériles à Minsk<sup>659</sup>. A partir de son invitation initiale à négocier, l'Ukraine a passé plus de deux ans à tenter de dialoguer avec la Russie avant d'introduire la présente instance<sup>660</sup>.

190

356. Selon la jurisprudence de la Cour, il s'agit incontestablement là d'une véritable tentative de mener des négociations avant de porter le différend devant la Cour. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, où il ne faisait aucun doute que la clause compromissoire en cause comportait une condition préalable de négociation<sup>661</sup>, la Cour a conclu, sur la foi de «plusieurs échanges de correspondance et réunions» intervenus au cours d'une période de huit mois, que la Belgique avait véritablement tenté d'engager des discussions avec le Sénégal<sup>662</sup>. En l'espèce, l'Ukraine est allée beaucoup plus loin dans sa tentative de négocier avec la Russie au sujet de leur différend touchant l'interprétation et l'application de la CIEDR. Comme dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, elle a expressément soulevé la question du respect par la Russie de ses obligations au titre de la CIEDR

---

<sup>657</sup> Voir, par exemple, «Russian Federation Note Verbale No. 2697 to the Embassy of Ukraine in Moscow (11 March 2015)» (proposant d'examiner les principes fondamentaux du droit international interdisant la discrimination raciale dans le contexte des relations entre la Russie et l'Ukraine) (annexe 106) ; note verbale de la Fédération de Russie n° 4413 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou (25 avril 2016) (proposant d'examiner le cadre général relatif à l'interprétation et à l'application de la CIEDR, en particulier en Crimée de 1992 à 2013) (MU, annexe 833) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-1116 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (11 May 2016)» (faisant valoir que la discussion générale proposée par la Partie russe ne permettrait pas d'utiliser au mieux le temps disponible et détournerait les négociations de l'examen du différend entre les Parties) (annexe 113).

<sup>658</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 5774 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)» (insistant sur la nécessité de «s'abstenir de généralisations vagues récurrentes, par exemple «et de nombreux autres», «et d'autres activités», «des milliers d'Ukrainiens et de Tatars de Crimée»») (annexe 114). Voir aussi note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (transmettant «une liste de questions soulevées par la délégation russe telles qu'elles ont été consignées par la délégation ukrainienne au cours de la réunion, suivie des réponses de l'Ukraine») (annexe 116).

<sup>659</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la première session de négociations) (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la deuxième session de négociations) (annexe 116) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/6111-194/510-2474 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (28 October 2016)» (proposant la tenue de la troisième session de négociations le 1<sup>er</sup> décembre 2016) (annexe 119) ; «Russian Federation Note Verbale No. 14453 to the Embassy of Ukraine in Moscow (29 December 2016)» (confirmant la tenue de négociations le 1<sup>er</sup> décembre 2016) (annexe 121).

<sup>660</sup> La requête en la présente affaire a été déposée le 16 janvier 2017.

<sup>661</sup> La Belgique fondait ses demandes sur la convention contre la torture, dont l'article 30 permet de soumettre à la Cour les différends qui «ne peu[vent] pas être réglé[s] par voie de négociation». *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 56.

<sup>662</sup> Voir *ibid.*, par. 58.

dans sa correspondance diplomatique et au cours de leurs réunions<sup>663</sup>. La Russie a pris acte de ce que l'Ukraine demandait la tenue de négociations sur l'interprétation et l'application de la CIEDR, et a reconnu que tel était bien l'objet des trois sessions de négociations tenues par les Parties<sup>664</sup>.

357. Cela étant, la présente instance est totalement différente de l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, dans laquelle la Cour a conclu que les déclarations faites par la Géorgie en l'espace de trois jours seulement, lors d'une conférence de presse et d'une séance du Conseil de sécurité, ne suffisaient pas pour constituer une tentative véritable de négociation<sup>665</sup>. L'Ukraine a bien pris soin de signifier à la Russie les faits qu'elle estimait être des violations de la CIEDR et lui a donné maintes occasions de répondre par écrit ou par la voix de ses représentants pendant une période de deux ans. Si toutes ces démarches ne sont pas considérées comme une véritable tentative de négocier, on voit mal ce qui pourrait l'être.

## 2. L'Ukraine n'a déposé sa requête qu'une fois la perspective d'un règlement par voie de négociation devenue manifestement irréaliste

358. Nonobstant les premiers signes de l'absence, chez la Russie, d'une réelle intention de négocier, l'Ukraine a poursuivi les négociations autant que possible pendant plus de deux ans, jusqu'à ce qu'il devienne absolument manifeste que, pour emprunter les termes de la Cour dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, «les négociations n'[avaient] pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir»<sup>666</sup>. C'est seulement à ce moment-là que l'Ukraine a déposé sa requête en l'espèce.

---

<sup>663</sup> Comparer *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 58 («Dans [ses] notes verbales ... la Belgique a expressément indiqué qu'elle agissait dans le cadre du processus de négociation visé à l'article 30 de la convention contre la torture») avec, par exemple, note verbale n° 72/22-620-2403 en date du 23 septembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (alléguant une violation de la CIEDR à raison d'actes de discrimination contre des Tatars de Crimée, dont des membres du Majlis et du Kurultai, et des Ukrainiens) (annexe 99) ; «Ukrainian Note Verbale No.72/22-620-3070 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (15 December 2014)» (alléguant une violation de la CIEDR à raison d'actes de persécution contre des Ukrainiens et des Tatars de Crimée, la fermeture des écoles de langue ukrainienne, la restriction des droits politiques et civils des Tatars et des Ukrainiens de Crimée, l'imposition de la nationalité russe, et la restriction du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) (annexe 105) ; «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant la présentation par un membre de la délégation ukrainienne de preuves de violations «systématiques et délibérées» de la CIEDR par la Fédération de Russie, recensées dans la correspondance diplomatique antérieure et assorties de détails supplémentaires et de «nombreux éléments de preuve») (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant les propos d'un membre de la délégation ukrainienne répétant «les allégations avancées précédemment [par l'Ukraine] dans sa correspondance diplomatique et pendant la première session de négociations et soulevant de nouvelles allégations à l'appui de ses réclamations au titre de la convention») (annexe 116).

<sup>664</sup> Voir, par exemple, «Russian Federation Note Verbale No. 14279 to the Embassy of Ukraine in Moscow (16 October 2014)» (où la Russie se déclare «disposée à mener des négociations sur l'interprétation et l'application de la [CIEDR]») (annexe 100) ; note verbale de la Fédération de Russie n° 4413 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou (25 avril 2016) (où la Russie souligne qu'elle est «disposée à poursuivre les consultations [dans le cadre de la deuxième session] avec la partie ukrainienne au sujet de questions relatives à l'application de la [CIEDR]») (MU, annexe 833).

<sup>665</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 108–11 et 172–176 (la Cour s'est penchée sur i) la déclaration du président géorgien dans laquelle celui-ci commençait par accuser «la Fédération de Russie ... de s'être livrée à une véritable invasion militaire» et d'avoir «procédé [à un] nettoyage ethnique» ; ii) les déclarations de la Géorgie devant le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies décrivant les opérations armées en Géorgie, l'extermination de la population géorgienne et pressant les membres du Conseil de sécurité de prendre des mesures contre la Fédération de Russie ; et iii) la conférence de presse du ministre russe rejetant les accusations de la Géorgie).

<sup>666</sup> *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 59 ; voir aussi *Mavrommatis*, p. 13 (en cas de «*non nolumus* péremptoire de l'une des Parties», il apparaît «avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique»).

192

359. Ainsi qu'il a été exposé en détail plus haut, la Russie a répondu à l'invitation initiale de l'Ukraine à négocier par des atermoiements et des stratagèmes procéduraux concernant la date et le lieu des pourparlers<sup>667</sup>. Une fois un accord finalement trouvé sur ces préalables fondamentaux, la Russie a proposé d'inscrire à l'ordre du jour des points sans grand voire aucun rapport avec le différend, dans l'intention évidente d'éviter un examen détaillé des violations spécifiques recensées par l'Ukraine. Ainsi, avant la première réunion, la Russie a proposé d'ajouter à l'ordre du jour une discussion générale sur les «principes fondamentaux du droit international interdisant toutes les formes de discrimination raciale dans le contexte des relations entre la Russie et l'Ukraine»<sup>668</sup>. Au cours du premier tour de négociations, il est clairement apparu que cette proposition visait à faire en sorte que le temps prévu pour les négociations soit absorbé par des généralités, plutôt que par une discussion des violations particulières constatées par l'Ukraine. Un cortège d'intervenants représentant de nombreux organismes russes ont décrit par le menu les caractéristiques fondamentales des dispositions du droit russe pertinentes aux fins de l'application de la législation sur la discrimination raciale, jusqu'à ce que la délégation ukrainienne insiste pour passer à l'examen des violations concrètes alléguées par l'Ukraine<sup>669</sup>. Lors du deuxième tour de négociations, la Russie s'est obstinée à poursuivre son exposé général en faisant intervenir plusieurs autres orateurs, ce qui signifie que quelque 25 intervenants russes au total se sont exprimés sur des questions générales qui, dans une large mesure, ne répondaient en rien aux violations alléguées sur lesquelles les négociations étaient censées porter<sup>670</sup>.

193

360. Pendant plus de deux ans de négociations, la Russie ne s'est jamais montrée disposée à examiner la substance des allégations de l'Ukraine. Comme indiqué précédemment, elle n'a répondu sur le fond à aucune des 11 notes diplomatiques de l'Ukraine détaillant des actes particuliers de discrimination en Crimée<sup>671</sup>. Si elle a elle-même envoyé à l'Ukraine cinq notes diplomatiques sur des questions de fond relatives à la CIEDR pendant cette période, aucune d'entre elles ne portait toutefois sur ses agissements en Crimée : toutes étaient exclusivement consacrées à ses propres griefs concernant la population russophone et les médias russes en Ukraine continentale, des griefs infondés qui ne font pas l'objet du différend au sujet duquel l'Ukraine entendait négocier et dont la Cour est maintenant saisie<sup>672</sup>.

---

<sup>667</sup> Voir plus haut, par. 353 et les sources citées dans les notes 663 à 666.

<sup>668</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 2697 to the Embassy of Ukraine in Moscow (11 March 2015)» (annexe 106). Voir aussi note verbale de la Fédération de Russie n° 4413 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou (25 avril 2016) (proposant d'examiner la mise en œuvre de la CIEDR en Crimée de 1992 à 2013) (MU, annexe 833).

<sup>669</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant l'aperçu général donné par la Russie de la mise en œuvre de la CIEDR) (annexe 109).

<sup>670</sup> Note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant l'aperçu général donné par la Russie de la mise en œuvre de la CIEDR) (annexe 116).

<sup>671</sup> Voir, par exemple, note verbale de la Fédération de Russie n° 4413 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou (25 avril 2016) (où, au lieu de répondre aux allégations nombreuses et précises de l'Ukraine, la Russie exhorte l'Ukraine à lui «communiquer ... des informations plus précises et à se dispenser de vagues résumés») (MU, annexe 833).

<sup>672</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 8761 to the Embassy of Ukraine in Moscow (9 July 2015)» (annexe 108) ; «Russian Federation Note Verbale No. 5787 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)» (annexe 115) ; «Russian Federation Note Verbale No. 13091 to the Embassy of Ukraine in Moscow (28 November 2016)» (annexe 120) ; «Russian Federation Note Verbale No. 14453 to the Embassy of Ukraine in Moscow (29 December 2016)» (annexe 121) ; «Russian Federation Note Verbale No. 14500 to the Embassy of Ukraine in Moscow (30 December 2016)» (annexe 122).

194

361. La Russie ne s'est pas montrée plus disposée à répondre aux préoccupations concrètes de l'Ukraine lorsque les représentants des deux Etats se sont rencontrés pour négocier, limitant ses réponses à des déclarations générales et à des questions relatives aux termes dans lesquels l'Ukraine avait formulé ses préoccupations. Dans les rares cas où elle a promis de fournir des informations sur des questions soulevées par l'Ukraine, elle n'a pas donné suite à ses promesses<sup>673</sup>. Au lieu d'apporter des réponses concrètes aux questions précises de l'Ukraine, la délégation russe participant aux réunions n'a cessé de rejeter les allégations de l'Ukraine en les qualifiant de «généralisations»<sup>674</sup> et d'exprimer des «doutes sur la qualification des faits allégués en tant que violations de la CIEDR»<sup>675</sup>.

195

362. Le refus de la Russie d'apporter des réponses lors des négociations suffisait en soi à démontrer l'inutilité de discuter davantage, mais la poursuite et l'intensification de la campagne russe de discrimination contre les communautés ukrainienne et tatare de Crimée, alors même que les négociations suivaient leurs cours, ont encore confirmé que la Russie n'entendait nullement répondre aux préoccupations de l'Ukraine. Ainsi, alors que dans sa correspondance diplomatique antérieure, l'Ukraine s'était alarmée du harcèlement que la Russie faisait subir aux membres du Majlis, les autorités russes ont purement et simplement interdit les activités de cette instance représentative un mois seulement avant l'ouverture du deuxième tour de négociations<sup>676</sup>. Après ce deuxième tour, les autorités russes ont publié une liste de quelque 6000 prétendus «terroristes» et «extrémistes», au nombre desquels se trouvaient des journalistes ukrainiens de souche<sup>677</sup>. Moins de trois mois avant la date proposée pour l'ouverture du troisième tour de négociations, les autorités russes en Crimée ont interné contre son gré le vice-président du Majlis du peuple tatar de Crimée, M. Ilmi Umerov, et ordonné qu'il soit soumis à une évaluation psychiatrique<sup>678</sup>.

---

<sup>673</sup> Note verbale n° 72/22-194/510-839 en date du 5 avril 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (rapportant que la Russie n'a fourni aucune explication ou information relatives à sa pratique judiciaire consistant à saisir des documents présentés comme extrémistes dans des écoles, bibliothèques et mosquées en Crimée, alors qu'elle avait convenu de le faire lors des négociations du 8 avril 2015) (annexe 34 (*sic*)).

<sup>674</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 5774 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)» (insistant sur la nécessité pour l'Ukraine de «s'abstenir de généralisations récurrentes, par exemple «et de nombreux autres», «et d'autres activités», «des milliers d'Ukrainiens et de Tatars de Crimée»)) (annexe 114).

<sup>675</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant les remarques d'un membre de la délégation russe selon lequel «les organes compétents de la Fédération de Russie ne qualifient pas les faits et les événements présentés dans les notes du ministère des affaires étrangères ukrainien d'actes de discrimination raciale au sens de la convention et nient l'existence d'un quelconque parti pris dans les décisions des autorités russes concernant les Ukrainiens de souche et les Tatars de Crimée ou tout élément qui indiquerait une violation de la convention par la Fédération de Russie») (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la réunion, rapportant les doutes exprimés par un membre de la délégation russe au sujet de l'assimilation des disparitions alléguées de Tatars de Crimée à une violation de la CIEDR) (annexe 116).

<sup>676</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-1023 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 April 2016)» (annexe 112).

<sup>677</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-633-2302 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (7 October 2016)» (indiquant que «le service fédéral russe de surveillance financière a publié une liste d'environ 6000 prétendus «terroristes» et «extrémistes», dont Anna Andriyevskaya, rédactrice en chef du centre pour un journalisme d'investigation, et ukrainienne de souche») (annexe 118).

<sup>678</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2188 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 September 2016)» (protestant contre le traitement réservé par la Fédération de Russie à M. Ilmi Umerov, vice-président du Majlis du peuple tatar de Crimée) (annexe 117).

363. A la fin de ce processus stérile, il ne faisait aucun doute que l'Ukraine et la Russie avaient abouti à une «impasse» et que toute nouvelle tentative de négocier serait vaine<sup>679</sup>. Aucun progrès n'avait été accompli, et les Parties campaient sur leur position. La Russie continuait de violer la convention. En outre, les éléments désormais à la disposition de la Cour confirment qu'il n'y a jamais eu de perspective de règlement du différend par la négociation. Les exceptions préliminaires de la Russie confirment que la position de celle-ci n'a pas évolué d'un iota depuis que l'Ukraine a tenté pour la première fois d'engager des négociations il y a plus de quatre ans. La Russie persiste à nier que son comportement pose problème au regard de la CIEDR et va jusqu'à prétendre que les griefs de l'Ukraine n'ont même pas de rapport avec la convention<sup>680</sup>. Dans des affaires antérieures, la Cour a conclu que la teneur des exposés d'une partie défenderesse en l'instance pouvait permettre de conclure à l'inutilité de poursuivre les négociations<sup>681</sup>. Une telle conclusion s'impose en l'espèce.

### **3. Les allégations de la Russie selon lesquelles l'Ukraine aurait fait preuve de mauvaise foi pendant les négociations ne sont ni corroborées ni fondées**

196 364. Il ne peut être accordé crédit à la thèse de la Russie selon laquelle l'Ukraine n'aurait pas véritablement tenté de négocier et aurait agi de mauvaise foi. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la mauvaise foi «doit être étayée non par des déductions contestables, mais par des éléments clairs et convaincants qui appellent nécessairement pareille conclusion»<sup>682</sup>. Or, de tels éléments font totalement défaut en l'espèce : au contraire, comme indiqué plus haut, c'est la Russie qui n'a pas négocié de bonne foi, compte tenu de ses refus répétés de répondre aux allégations de l'Ukraine sur le fond.

365. La Russie tire tout d'abord grief de ce qu'une partie des notes diplomatiques de l'Ukraine concernant la CIEDR contienne également des allégations d'actes d'agression et d'occupation<sup>683</sup>. Cette objection a déjà été examinée plus haut, au sujet des demandes fondées sur la CIRFT<sup>684</sup>. Dans le cas de la CIEDR également, elle est dépourvue de fondement. La jurisprudence de la Cour admet que des Etats puissent nourrir plusieurs différends en même temps<sup>685</sup>. Rien n'interdit à l'Ukraine d'évoquer plus d'un différend dans une même lettre.

---

<sup>679</sup> Affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, p. 345.

<sup>680</sup> Voir, par exemple, EPFR, par. 294–295 et 351.

<sup>681</sup> *Belgique c. Sénégal*, arrêt du 20 juillet 2012, par. 59 ; *ibid.*, par. 57 («Au cours de la période couverte par les échanges susmentionnés, les Parties n'ont pas modifié leurs positions respectives ... Le fait que, ainsi que cela ressort des écritures et plaidoiries des Parties, les positions de celles-ci n'aient, pour l'essentiel, pas évolué par la suite confirme que les négociations n'ont pas abouti au règlement du différend, et qu'elles ne pouvaient y aboutir.») Affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, p. 345 (expliquant que le «fait que les écritures et les plaidoiries des Parties dans la présente procédure aient clairement confirmé que cette impasse demeure oblig[e] à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement»).

<sup>682</sup> Voir plus haut, par. 77, et les sources citées dans la note 105.

<sup>683</sup> EPFR, par. 417.

<sup>684</sup> Voir plus haut, par. 78

<sup>685</sup> Voir, par exemple, *Géorgie c. Fédération de Russie*, exceptions préliminaires, par. 170 ; voir *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 604, par. 32 («Ainsi que la Cour l'a relevé par le passé, les requêtes qui lui sont soumises portent souvent sur un différend particulier qui s'est fait jour dans le cadre d'un désaccord plus large entre les parties... La Cour considère ... [qu']il convient d'établir une distinction entre [ce désaccord plus large] et le différend lié, mais distinct, qui lui a été présenté dans la requête...»).

197

366. L'allégation de la Russie selon laquelle l'Ukraine «entendait [lui] imposer les conséquences de sa responsabilité alléguée» est elle aussi dépourvue de fondement<sup>686</sup>. La position de l'Ukraine était (et est toujours) que la Russie se livrait à des actes de discrimination raciale en Crimée, un comportement qui emporte violation à la fois de la CIEDR et d'une norme de droit international qui relève du *jus cogens*<sup>687</sup>. En tant qu'Etat lésé et que membre responsable de la communauté internationale, l'Ukraine était en droit d'insister pour que la Russie mette fin à cette violation et assume les conséquences de ses actes au regard du droit international. En taxant ici l'Ukraine de mauvaise foi, la Russie trahit davantage le manque de sérieux de sa propre position qu'elle ne met en lumière un quelconque manque allégué de bonne foi de l'Ukraine lors des négociations.

367. Les critiques de la Russie quant à la brièveté alléguée des sessions de négociations entre les représentants des deux Parties sont, de même, dépourvues de fondement<sup>688</sup>. Contrairement à l'impression que souhaite donner la Russie, lors de chacune des trois sessions, les Parties ont achevé l'examen de la totalité des points de l'ordre du jour qui avaient effectivement trait aux violations de la CIEDR constatées par l'Ukraine<sup>689</sup>. Les seuls points de l'ordre du jour qu'elles n'ont pas épuisés étaient ceux qui n'étaient pas directement liés au différend à l'examen, concernant par exemple des questions générales relatives à la mise en œuvre de dispositions conventionnelles et de bonnes pratiques, ou des allégations infondées de la Russie contre l'Ukraine<sup>690</sup>. La propre correspondance diplomatique de la Russie confirme qu'une discussion de fond sur l'objet du présent différend a bel et bien eu lieu au cours des sessions de négociations<sup>691</sup>.

198

368. La Russie manipule une déclaration publique de l'agent de l'Ukraine pour prétendre qu'elle atteste que l'Ukraine a toujours eu l'intention de porter le différend devant la Cour et n'entendait nullement négocier en vue de parvenir à un règlement<sup>692</sup>. Une lecture honnête de cette déclaration étaye toutefois la conclusion inverse, à savoir que l'Ukraine avait l'intention de poursuivre les négociations avec la Russie autant que possible et ne souhaitait pas connaître le

---

<sup>686</sup> EPFR, par. 416.

<sup>687</sup> Voir, par exemple, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34 (renvoyant aux obligations *erga omnes* du droit international contemporain, dont les «principes et [les] règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale»).

<sup>688</sup> EPFR, par. 426–427.

<sup>689</sup> «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)» (résumé par l'Ukraine de la première session de négociations) (annexe 109) ; note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine (résumé par l'Ukraine de la deuxième session de négociations) (annexe 116).

<sup>690</sup> *Ibid.*

<sup>691</sup> «Russian Federation Note Verbale No. 11812 to the Embassy of Ukraine in Moscow (28 September 2015)» (où il est tiré grief de ce «qu'une grande partie de ce temps [ait été] consacrée, à l'initiative de la délégation ukrainienne, à la description des circonstances factuelles d'événements susceptibles de présenter un rapport avec la mise en œuvre de la convention») (annexe 110) ; «Russian Federation Note Verbale No. 5774 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)» (où il est regretté que, pendant la précédente session de consultations le 8 avril 2015, la délégation ukrainienne ait «pleinement tiré profit de cette occasion pour présenter les documents et posé des questions oralement») (annexe 114).

<sup>692</sup> EPFR, par. 418 (citant «Interview with Olena Zerkal, «Which claims will Ukraine submit against Russia?», 27 janvier 2016 (EPFR, annexe 3)).



même sort que la Géorgie si elle devait néanmoins, en définitive, porter le différend devant la Cour<sup>693</sup>.

369. La Russie n'est pas davantage fondée à contester les résumés des négociations établis par l'Ukraine<sup>694</sup>. Elle n'a mis en lumière aucune inexactitude dans ces résumés, pas plus qu'elle n'a elle-même présenté d'éléments pour étayer une autre version du déroulement des pourparlers.

370. Enfin, la Russie reproche de manière infondée à l'Ukraine de ne pas avoir, lors des négociations, désigné tous les articles de la CIEDR qu'elle invoque désormais, ni qualifié le comportement de la Russie de campagne systématique de discrimination raciale<sup>695</sup>. L'Ukraine est libre de décider de la forme à donner à son action en justice une fois les négociations terminées, et notamment de la qualification du comportement généralement observé par la Russie. Elle a diligemment porté à la connaissance de la Russie chacun des aspects de son comportement dont elle tire grief dans le mémoire. En résumé, les allégations de mauvaise foi avancées par la Russie sont totalement dépourvues de fondement.

\*

371. Pendant plus de deux ans, l'Ukraine a poursuivi ses discussions avec la Russie, alors même qu'il était manifeste que cette dernière n'entendait pas réellement négocier en vue de parvenir au règlement du différend. La position actuelle de la Russie dans la présente procédure n'a pas évolué d'un iota par rapport à ce qu'elle était lorsque le présent différend a vu le jour. Il est on ne peut plus évident que la poursuite des négociations, alors que la Russie persistait dans ses violations de la CIEDR, non seulement n'aurait rimé à rien mais aurait en outre desservi les victimes de la campagne de discrimination raciale menée par la Russie en Crimée.

---

<sup>693</sup> EPFR, par. 418 («La Géorgie avait l'obligation d'examiner avec la Russie chacun des articles de la convention qu'elle faisait grief à celle-ci d'avoir violés ... Nous suivons scrupuleusement toutes les étapes de la procédure de règlement.» (version telle que modifiée par la Fédération de Russie).)

<sup>694</sup> EPFR, par. 425.

<sup>695</sup> EPFR, par. 428–429.

**LA RÈGLE DE L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES NE TROUVE  
NULLEMENT À S'APPLIQUER EN L'ESPÈCE**

372. Dans une ultime tentative d'échapper à sa responsabilité, la Russie soutient que les griefs de l'Ukraine concernant la CIEDR sont irrecevables en raison d'un défaut allégué d'épuiser les recours internes. Elle prétend que la règle de l'épuisement des recours internes est applicable puisque l'affaire concerne des droits conventionnels individuels et que la deuxième partie de la convention fait référence à l'épuisement des voies de recours internes.

373. Cette dernière exception frise l'inanité. La règle de l'épuisement des recours internes s'applique uniquement lorsqu'un Etat présente une réclamation au nom de personnes ou d'entités particulières. Elle ne trouve nullement à s'appliquer en l'espèce, où les griefs de l'Ukraine ont trait à une ligne de conduite générale de la Russie en Crimée et où l'Ukraine agit en son nom propre. La CIEDR n'impose pas de procéder autrement : les dispositions citées par la Russie sont uniquement applicables dans le contexte d'une procédure sous les auspices du CERD, lorsqu'un Etat partie présente une réclamation au nom de personnes déterminées.

**A. L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES N'EST PAS REQUIS LORSQU'UN ETAT  
PRÉSENTE UNE RÉCLAMATION EN SON NOM PROPRE CONCERNANT DES  
VIOLATIONS RÉPÉTÉES COMMISES PAR UN AUTRE ETAT PARTIE**

374. L'argument de la Russie est basé sur un syllogisme simple, mais vicié. En premier lieu, la Russie soutient que, dans son arrêt en l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, la Cour a conclu que «la règle de l'épuisement des recours internes s'applique en principe ... lorsque des droits conventionnels individuels sont invoqués par le demandeur»<sup>696</sup>. Notant que, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'espèce, la Cour a relevé que la CIEDR «vis[ait] à protéger les individus contre la discrimination raciale»<sup>697</sup>, la Russie postule que toute réclamation interétatique présentée au titre de la CIEDR consiste nécessairement à invoquer des droits conventionnels individuels et est donc soumise à la règle de l'épuisement des recours internes. La Russie prétend que la pratique relative à certains autres instruments relatifs aux droits de l'homme confirme l'application de la règle de l'épuisement des recours internes aux différends interétatiques.

375. En formulant une telle exception, la Russie présente sous un faux jour à la fois la jurisprudence de la Cour et le rôle de la règle de l'épuisement des recours internes en droit coutumier international. Contrairement à ce qu'elle affirme, l'affaire *ELSI* ne conforte pas l'idée que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique dès lors qu'une réclamation est présentée au titre d'un traité protégeant des droits individuels. L'arrêt rendu par la Cour dans cette affaire confirme simplement le principe établi de longue date selon lequel, lorsqu'un Etat présente une réclamation au nom d'une personne particulière, cette personne doit au préalable avoir épuisé les voies de recours internes. Ainsi, dans l'affaire *ELSI*, les Etats-Unis épousaient les réclamations formulées par deux entreprises américaines (Raytheon et Machlett Laboratories, Inc.) au sujet de la réquisition, par les autorités locales de Palerme, de l'usine et d'avoires de la filiale italienne que ces entreprises détenaient intégralement. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt :

---

<sup>696</sup> EPFR, par. 447 (renvoyant à *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, (*Etats-Unis d'Amérique c. Italie*), arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 42, par. 50).

<sup>697</sup> *Ibid.*, par. 446 (citant ordonnance en indication de mesures conservatoires du 19 avril 2017, par. 82).

«L'affaire découle d'un différend que les Parties n'ont pas «rég[é] d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique»; dans la réclamation que les Etats-Unis ont adressée à l'Italie en 1974 par la voie diplomatique, ce différend est qualifié de «réclamation présentée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique au nom de Raytheon Company et de Machlett Laboratories Incorporated». L'agent des Etats-Unis a déclaré à la Chambre, au cours de la procédure orale, que «les Etats-Unis demandent que soient réparés les préjudices subis par Raytheon et Machlett».»<sup>698</sup>

201

376. La portée de la règle de l'épuisement des recours internes est également limitée s'agissant des instruments relatifs aux droits de l'homme. Quand un particulier présente sa propre réclamation, ou quand un Etat fait sienne une réclamation individuelle et la fait valoir dans une procédure interétatique, l'obligation d'épuiser les recours internes s'applique<sup>699</sup>. Les précédents que la Russie tire de la jurisprudence d'instances régionales de protection des droits de l'homme (dont cinq concernent la Cour européenne des droits de l'homme<sup>700</sup>, cinq, la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>701</sup> et trois, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>702</sup>) ont tous trait à des réclamations formées par des particuliers ou par des organisations non gouvernementales agissant en leur nom. S'ils cadrent avec la portée précédemment décrite de la règle de l'épuisement des recours internes, ces précédents ne permettent cependant en aucun cas d'appliquer cette règle à des procédures interétatiques telles que la présente espèce.

202

377. Comme exposé dans la doctrine, l'obligation d'épuiser les voies de recours internes qui découle du droit international coutumier a pour objet de régler les *réclamations de*

---

<sup>698</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, (*Etats-Unis d'Amérique c. Italie*), arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 43, par. 51. Dans le même sens, en l'affaire de l'*Interhandel*, la Cour a conclu à l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes dans un cas où le Gouvernement suisse avait engagé une procédure internationale contre les Etats-Unis au nom d'une entreprise suisse dont l'action était encore en cours devant les tribunaux américains. Affaire de l'*Interhandel* (*Suisse c. Etats-Unis d'Amérique*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 27 («[La règle] a été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international.»)

<sup>699</sup> Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (3<sup>e</sup> éd., 2015), p. 91–92 («L'épuisement des recours internes constitue à la fois un critère procédural régissant la recevabilité d'une revendication internationale, que ladite revendication soit engagée au titre de la protection diplomatique ou en tant que plainte individuelle, et la source potentielle d'une demande au fond à raison du déni du droit à un recours.») (annexe 126).

<sup>700</sup> EPFR, note 622, citant les affaires suivantes jugées par la Cour européenne des droits de l'homme : *De Wilde, Ooms, et Versyp c. Belgique*, Cour européenne des droits de l'homme, vol. 12 (série A) (1971) ; *Van Oostervijk c. Belgique*, Cour européenne des droits de l'homme, vol. 40 (série A) (1980) ; *Cardot c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, vol. 200 (série A) (1991) ; *Ahmet Sadik c. Grèce*, requête n° 18877/91, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt sur les exceptions préliminaires (15 novembre 1996) ; et *Beis c. Grèce*, requête n° 22045/93, arrêt sur les exceptions préliminaires (20 mars 1997).

<sup>701</sup> *Ibid.*, notes 623–625, citant les affaires suivantes entendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Preliminary Objections, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 1 (26 June 1987) ; *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Merits, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 4 (29 July 1988) ; *Cantoral-Benavides v. Peru*, Preliminary Objections, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 40 (3 September 1998) ; *Furlan and Family v. Argentina*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 246 (31 August 2012) ; et *Allan Randolph Brewer Carías v. Venezuela*, Preliminary Objections, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 278 (26 May 2014).

<sup>702</sup> *Ibid.*, note 626, citant les affaires suivantes jugées par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt (5 décembre 2014) ; *Christopher Jonas c. République unie de Tanzanie*, requête n° 011/2015, arrêt (28 septembre 2017) ; et *Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes (APDF) et Institute for Human Rights and Development (IHRDA) c. République du Mali*, requête n° 046/2016, arrêt (11 mai 2018).

particuliers contre des Etats<sup>703</sup>. En obligeant les particuliers à s'adresser d'abord aux juridictions internes, cette règle permet de faire en sorte que la réclamation soit notifiée à l'Etat défendeur avant d'être soulevée à l'échelle internationale, soit par le particulier lui-même, soit par un Etat faisant valoir le droit à la protection diplomatique. Elle offre également à l'Etat défendeur une possibilité de régler la question directement, réduisant ainsi au minimum la nécessité d'agir sur la scène internationale<sup>704</sup>.

203

378. L'argument de la Russie selon lequel la règle de l'épuisement des recours internes s'applique comporte une faille irrémédiable, à savoir que l'Ukraine n'a pas formé la présente instance pour faire valoir les droits de l'homme d'une personne donnée. Ses griefs portent sur une ligne de conduite générale de la Russie en Crimée qui constitue une «campagne systématique de discrimination raciale»<sup>705</sup>. L'Ukraine a introduit la présente instance, non pas pour faire sienne la réclamation d'une personne particulière, mais pour qu'il soit mis un terme aux violations de la convention que subissent des centaines de milliers d'Ukrainiens et de Tatars de Crimée dans toute la péninsule, et qui ont forcé de nombreuses personnes à quitter la Crimée pour d'autres régions d'Ukraine. Ainsi, dans ses conclusions relatives à la CIEDR, l'Ukraine ne réclame pas réparation pour des personnes ou des entités données, mais demande que la Russie mette fin à ses pratiques contraires à la CIEDR, qu'elle adopte des mesures conformes à ses obligations découlant du traité, et respecte les mesures conservatoires précédemment indiquées par la Cour.

379. Dans ses exceptions préliminaires, la Russie omet de signaler que les instances régionales de protection des droits de l'homme dont elle invoque la jurisprudence reconnaissent que l'obligation d'épuiser les recours internes ne trouve pas à s'appliquer en pareilles circonstances. La Cour européenne des droits de l'homme a résumé la distinction à retenir dans sa décision sur la recevabilité en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie II*, une affaire dont la Russie a forcément connaissance :

«[L]a règle de l'épuisement des voies de recours internes telle que la consacre l'article 35 § 1 de la Convention [européenne] vaut pour les affaires interétatiques (article 33) comme pour les requêtes individuelles (article 34) quand l'Etat demandeur se borne à dénoncer une ou des violations prétendument subies par des particuliers auxquels il se substitue en quelque sorte.

---

<sup>703</sup> Voir Theodor Meron, «The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies», *British Yearbook of International Law*, vol. 35 (1959), p. 100 («En principe, cette règle [de l'épuisement des recours internes] n'est pas applicable à toutes les affaires engageant la responsabilité des Etats, mais uniquement aux affaires mettant en jeu la protection diplomatique, dans lesquelles un Etat épouse la cause de son ressortissant et intente une action au titre du droit à la protection diplomatique.») (annexe 124). Voir aussi A. A. Cançado Trindade, «Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», *Belgian Review of International Law*, vol. 12 (1976), p. 525 (reconnaissant que, dans toutes les affaires modernes mettant en jeu la règle de l'épuisement des recours internes, «on trouvait un demandeur tirant grief d'un préjudice subi dans un autre pays et qui engageait selon lui la responsabilité de ce dernier ... même si le souverain ou l'Etat de la personne lésée épousait ensuite la demande de celle-ci ... le différend restait à l'origine un différend entre un étranger lésé et le pays hôte») (annexe 125).

<sup>704</sup> Affaire de l'*Interhandel* (*Suisse c. Etats-Unis d'Amérique*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 27 («Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne.») Voir aussi A. A. Cançado Trindade, «Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», *Belgian Review of International Law*, vol. 12 (1976), p. 513-514 (indiquant que le développement de la règle de l'épuisement des recours internes traduit «le besoin présumé de préserver la souveraineté des Etats ou l'opportunité (pour la coexistence pacifique des Etats) d'éviter autant que possible le recours à des mesures de contrainte dans le règlement des réclamations internationales, en mettant l'accent sur la réparation interne des préjudices dans le système juridique interne de l'Etat») (annexe 125).

<sup>705</sup> Voir, par exemple, MU, par. 341.

En revanche, elle ne s'applique en principe pas s'il attaque une pratique administrative en elle-même, dans le but d'en empêcher la continuation ou le retour sans inviter la Cour à statuer sur chacun des cas qu'il cite à titre de preuves ou exemples de cette pratique.»<sup>706</sup>

204

380. La Commission africaine a établi et suivi une doctrine analogue dans sa jurisprudence relative aux critères de recevabilité contenus dans la Charte africaine des droits de l'homme. Alors que le paragraphe 5 de l'article 56 de la Charte africaine n'autorise la soumission de communications qu'une fois épuisés les recours internes<sup>707</sup>, la Commission a «fait la distinction entre les cas où la plainte vise des violations concernant des victimes identifiées ou nommément citées, et des cas de violations graves et massives dans lesquels il peut être impossible aux requérants d'identifier toutes les victimes»<sup>708</sup>.

205

381. De manière peut-être plus fondamentale encore, plutôt que de faire siens les griefs de particuliers, l'Ukraine formule ses réclamations au titre de la CIEDR en son nom propre, comme elle l'indique expressément dans son mémoire. A la différence des Etats-Unis dans l'affaire *ELSI*, qui demandaient que fussent «réparés les préjudices subis par Raytheon et Machlett»<sup>709</sup>, l'Ukraine exige dans ses conclusions, «en son nom propre et en sa qualité de *parens patriae* de ses citoyens», que la Russie lui «[v]erse une réparation financière»<sup>710</sup>. La règle de l'épuisement des recours internes n'a pas lieu de s'appliquer dans ces circonstances. Le principe de l'égalité souveraine exclut qu'un Etat puisse d'une façon ou d'une autre se trouver tenu de soumettre ses propres réclamations aux juridictions internes d'un autre Etat<sup>711</sup>. En l'espèce, l'obligation de notification et celle d'explorer la possibilité d'un règlement amiable sont respectées compte tenu des efforts que

---

<sup>706</sup> *Géorgie c. Fédération de Russie*, requête n° 38263/08, Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité (13 décembre 2011); *Irlande c. Royaume-Uni* [arrêt], Cour européenne des droits de l'homme, vol. 25 (série A) (1978), par. 159.

<sup>707</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1520, p. 217, art. 56 5) («Les communications visées à l'article 55 reçues à la Commission et relatives aux droits de l'homme et des peuples doivent nécessairement, pour être examinées, ... [ê]tre postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale.»)

<sup>708</sup> *Amnesty International et autres c. Soudan*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communications n°s 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93, Treizième rapport d'activités annuel : 1999-2000 (2000), *Recueil africain des décisions des droits humains*, vol. 297 (1999), par. 30.

<sup>709</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1989, p. 43, par. 51.

<sup>710</sup> MU, par. 653 l). L'Ukraine demande réparation en son nom propre à raison d'une série de violations des droits de l'homme commises par la Fédération de Russie. L'Ukraine est un Etat lésé au sens de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'Etat et est en droit d'invoquer la responsabilité internationale de la Russie à raison de violations du droit international qui l'«attei[gnent]spécialement». Si les infractions à la CIEDR commises par la Russie constituent un manquement de sa part à ses responsabilités envers tous les Etats parties, l'Ukraine est particulièrement lésée étant donné que les infractions touchent et accablent un grand nombre de ses ressortissants. Cet effet «distingue [l'Ukraine] de l'ensemble des autres Etats à qui cette obligation est due». Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, art. 42 et commentaire, p. 119, par. 5 (MU, annexe [279]); voir généralement *ibid.*, p. 117-119.

<sup>711</sup> Theodor Meron, «The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies», *British Yearbook of International Law*, vol. 35 (1959), p. 84-85 («[L]a règle de l'épuisement des recours internes ... n'est pas applicable aux affaires fondées principalement sur une violation directe du droit international, où un préjudice immédiat est causé par un Etat à un autre... La principale raison de la non-applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes aux cas de préjudice direct réside dans le fait que, dans ces affaires, l'Etat lésé représente principalement ses propres intérêts et non pas ceux de ses ressortissants et qu'il est le véritable demandeur. Il s'ensuit que si l'Etat défendeur demandait que l'Etat demandeur épuise les recours juridiques disponibles dans l'Etat défendeur, cela contreviendrait au principe selon lequel *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem.*») (annexe 124). Voir aussi A. A. Cançado Trindade, «Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», *Belgian Review of International Law*, vol. 12 (1976), p. 525 («Un différend pourrait aussi survenir directement entre deux Etats ... auquel cas, compte tenu de leur souveraineté même, il est difficile de s'attendre à ce qu'un de ces Etats soit tenu d'épuiser tous les recours disponibles sur le territoire de l'autre.») (annexe 125).

l'Ukraine a faits, pendant plus de deux ans, pour tenter de négocier avec la Russie avant de porter ses réclamations fondées sur la CIEDR devant la Cour<sup>712</sup>.

382. En résumé, la Russie a totalement échoué à démontrer que le principe de droit international coutumier d'épuiser les voies de recours internes revête une quelconque pertinence en l'espèce.

**B. LA RUSSIE DONNE UNE INTERPRÉTATION ERRONÉE DE LA CIEDR QUAND  
ELLE AFFIRME QUE LA CONVENTION IMPOSE L'ÉPUISEMENT DES  
RECOURS INTERNES EN L'ESPÈCE**

383. Les arguments de la Russie fondés sur le texte de la convention sont tout aussi spécieux. La Russie soutient que les références précises à la règle de l'épuisement des recours internes qui figurent au paragraphe 3 de l'article 11 et à l'alinéa *a*) du paragraphe 7 de l'article 14 prouvent que «la règle de l'épuisement des recours internes s'applique à toute prétention fondée sur la convention»<sup>713</sup>. Toutefois, tant la structure de la convention que le libellé clair des deux dispositions en question contredisent la conclusion de la Russie lorsqu'ils sont appliqués à l'affaire dont la Cour est réellement saisie.

206

384. Les deux références faites dans la convention à la règle de l'épuisement des recours internes figurent dans la deuxième partie du texte, qui décrit les démarches sous les auspices du CERD. Le paragraphe 3 de l'article 11 exige que «tous les recours internes disponibles» aient été «utilisés et épuisés»<sup>714</sup> avant qu'un Etat ne renvoie devant le comité une question précédemment soulevée que les parties concernées ne sont pas parvenues à régler par voie de négociation. Si les Etats parties ont accepté que le comité examine des communications émanant de personnes relevant de leur juridiction, l'alinéa *a*) du paragraphe 7 de l'article 14 exige de ces personnes qu'elles aient «épuisé tous les recours internes disponibles»<sup>715</sup> avant que leurs communications puissent être examinées.

385. Il ressort clairement de la position de ces articles dans la convention que ceux-ci sont censés s'appliquer uniquement aux affaires faisant l'objet de la procédure de conciliation sous les auspices du CERD. L'Ukraine a introduit la présente instance en vertu de la clause compromissoire contenue à l'article 22 de la CIEDR, qui régit les différends touchant l'interprétation ou l'application de la convention<sup>716</sup>. Cet article se situe dans la troisième partie, qui contient les clauses finales de la convention, et ne fait aucune mention de la nécessité d'épuiser les recours

---

<sup>712</sup> La Russie invoque également d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à l'appui de son argumentation sur l'applicabilité de l'obligation d'épuiser les recours internes à toutes les parties, y compris les Etats. EPFR, par. 454. Or, aucun des traités cités par la Russie ne permet de penser que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique à des demandes formées par des Etats à raison d'un préjudice subi par eux-mêmes. La Russie est incapable de citer un seul exemple d'instance intentée au titre d'un de ces traités par un Etat agissant pour son propre compte et dans laquelle l'obligation d'épuiser les recours internes se serait appliquée.

<sup>713</sup> EPFR, par. 448.

<sup>714</sup> CIEDR, art. 11 3) («Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise conformément au paragraphe 2 du présent article qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés ou épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables.»)

<sup>715</sup> *Ibid.*, art. 14 7) *a*) («Le Comité examine les communications en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par l'Etat partie intéressé et par le pétitionnaire. Le Comité n'examinera aucune communication d'un pétitionnaire sans s'être assuré que celui-ci a épuisé tous les recours internes disponibles. Toutefois, cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables.»)

<sup>716</sup> Requête de l'Ukraine, par. 22–23.

internes. Il est absurde de laisser entendre que les références faites à la règle de l'épuisement des recours internes dans les dispositions de la deuxième partie, qui régissent une procédure spéciale de conciliation, valent également pour une clause finale sur le règlement des différends qui s'applique de manière générale à l'intégralité du sujet traité par la convention.

207

386. En outre, même si le paragraphe 3 de l'article 11 ou l'alinéa *a*) du paragraphe 7 de l'article 14 pouvaient avoir une quelconque pertinence à l'égard d'un différend soumis au titre de l'article 22, le texte de ces deux dispositions montre clairement qu'elles ne s'appliquent pas au présent différend. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le paragraphe 3 de l'article 11 exige seulement que «tous les recours internes disponibles» aient été «utilisés et épuisés». Pour les motifs examinés dans la section précédente, il n'existe pas de recours internes disponibles qui pouvaient ou auraient dû être utilisés ou épuisés dans le cas du présent différend<sup>717</sup>. En tant qu'Etat souverain, l'Ukraine — qui est l'auteur des réclamations — ne peut être présumée devoir se soumettre au système judiciaire interne d'un autre Etat souverain, dont elle est l'égale<sup>718</sup>. Et quand bien même elle le devrait, il aurait été vain de porter pareil différend devant les tribunaux russes, l'Ukraine ne pouvant attendre de ceux-ci qu'ils examinent de manière équitable son accusation relative à la campagne systématique de discrimination raciale qu'elle fait grief à la Russie de mener, et dont des centaines de milliers d'Ukrainiens pâtissent de multiples manières. Quant à l'alinéa *a*) du paragraphe 7 de l'article 14, ses termes montrent qu'il s'applique uniquement aux réclamations formulées par des personnes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

387. Une fois examinée dans le contexte des demandes formulées par l'Ukraine en la présente affaire, l'exception de la Russie tendant à subordonner la saisine de la Cour à l'épuisement des voies de recours internes apparaît dépourvue de tout fondement. La Cour devrait rejeter cette exception d'irrecevabilité.

208

388. Comme dans le cas des demandes de l'Ukraine fondées sur la CIRFT, les arguments que la Russie oppose aux demandes de l'Ukraine fondées sur la CIEDR manquent de crédibilité. En réalité, l'argumentation de la Russie vise dans une large mesure à introduire des questions de fond dans la présente procédure préliminaire. Son affirmation éhontée selon laquelle la présente affaire porte en vérité sur le statut de la Crimée et non sur ses propres violations en série de la CIEDR n'a aucun rapport avec le contenu du mémoire, où l'Ukraine dresse un inventaire minutieux des violations de la CIEDR commises par la Russie et formule sa demande de réparations en conséquence. La principale exception d'incompétence soulevée par la Russie — à savoir que l'Ukraine aurait été tenue d'utiliser la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du CERD avant de porter le différend devant la Cour — repose sur une interprétation contournée de l'article 22 qui s'accorde mal avec l'ensemble des critères d'interprétation établis par la convention de Vienne. Quant à son argument subsidiaire — selon lequel l'Ukraine n'aurait pas réellement tenté de négocier un règlement —, il est battu en brèche par les efforts que l'Ukraine a déployés, fût-ce en vain, pendant plus de deux ans pour obtenir des réponses au sujet des violations particulières de la CIEDR qu'elle avait portées à l'attention de la Russie. Enfin, l'argument de la Russie visant à faire appliquer la règle de l'épuisement des recours internes dans la présente instance, qui a été introduite par l'Ukraine en son nom propre, est dépourvu de tout fondement en droit international.

---

<sup>717</sup> Voir chap. 8 A).

<sup>718</sup> Voir plus haut, note 712.

209

**PARTIE IV**

**CONCLUSIONS**

389. Pour les raisons formulées dans le présent exposé écrit, l'Ukraine prie respectueusement la Cour :

- a) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie dans ses écritures du 12 septembre 2018 ;
- b) de dire et juger qu'elle a compétence pour connaître des demandes formulées par l'Ukraine dans sa requête du 16 janvier 2017 et que lesdites demandes sont recevables ; et
- c) de procéder à l'examen au fond de ces demandes.

Le 14 janvier 2019.

La vice-ministre des affaires étrangères  
et agent de l'Ukraine,  
(Signé) Mme Olena ZERKAL.

---



210

**CERTIFICATION**

Je certifie par la présente que les annexes jointes sont des copies conformes des documents auxquels il est fait référence et que les traductions fournies sont exactes.

Le 14 janvier 2019.

La vice-ministre des affaires étrangères  
et agent de l'Ukraine,  
(Signé) Mme Olena ZERKAL.

---

## LISTE DES ANNEXES

### VOLUME I

#### I. ANNEXES RELATIVES À LA CIRFT

##### A. Documents d'organisations internationales

###### 1. Organisation des Nations Unies

**Annexe 1** Nations Unies, Sixième Commission de l'Assemblée générale, 73<sup>e</sup> séance, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide : rapport du Conseil économique et social, doc. A/C.6/SR.73 (1948)

###### 2. Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

**Annexe 2** OSCE, «Spot Report by the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM) : Shelling in Olenivka (28 April 2016)»

**Annexe 3** OSCE, «Latest from the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine (SMM), Based on Information Received as of 19:30 hrs (29 April 2016)»

###### 3. Conseil de l'Europe

**Annexe 4** Conseil de l'Europe, comité d'experts sur le terrorisme, profils nationaux relatifs à la capacité de lutte contre le terrorisme : Danemark (2007)

###### 4. Groupe d'action financière

**Annexe 5** GAFI, «Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22) (June 2013)»

**Annexe 6** GAFI, «Emerging Terrorist Financing Risks (October 2015)»

###### 5. Cour permanente d'arbitrage

**Annexe 7** *Aéroport Belbek LLC et M. Igor Valerievich Kolomoisky c. Fédération de Russie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2015-07, communiqué de presse du 6 janvier 2016

###### 6. Organisation de l'aviation civile internationale

**Annexe 8** OACI, Conférence internationale de droit aérien, Montréal, septembre 1971, procès-verbaux, quatrième séance de la Commission plénière, vol. I, doc. 9081-LC/170-1 (1971)

###### 7. Organisation maritime internationale

**Annexe 9** OMI, comité préparatoire *ad hoc* sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, rapport sur les travaux de la deuxième session, doc. PCUA 2/5 (18-22 mai 1987)

##### B. Travaux préparatoires

**Annexe 10** Nations Unies, rapport du Secrétaire général, additif, communications des gouvernements, République de Corée (25 novembre 1983) : observations concernant les mesures visant à prévenir le terrorisme international, doc. A/38/355/Add.2 (29 novembre 1983)

**Annexe 11** Nations Unies, projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, document de travail présenté par la France, doc. A/AC.252/L.7 (11 mars 1999)

- Annexe 12** Nations Unies, projet de convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, document de travail présenté par la France, additif, doc. A/AC.252/L.7/Add.1 et Corr.1 (11 mars 1999)
- Annexe 13** Nations Unies, rapport du Comité spécial créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996, doc. A/54/37 (5 mai 1999)
- Annexe 14** Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 33<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.33 (2 décembre 1999) (déclaration de la Syrie)
- Annexe 15** Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 34<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.34 (17 avril 2000) (déclaration du Soudan)
- Annexe 16** Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 32<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/54/SR.32 (18 mai 2000) (déclaration de Cuba)
- Annexe 17** Nations Unies, Sixième Commission, compte rendu analytique de la 2<sup>e</sup> séance, doc. A/C.6/72/SR.2 (23 octobre 2017) (déclaration de l'Ukraine)

### **C. Correspondance diplomatique**

- Annexe 18** «Russian Federation Note Verbale No. 10471 to the Embassy of Ukraine in Moscow (15 August 2014)»
- Annexe 19** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2406 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 September 2014)»
- Annexe 20** «Ukrainian Note Verbale No. 72/23-620-2674 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 October 2014)»
- Annexe 21** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2732 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (4 November 2014)»
- Annexe 22** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3008 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (8 December 2014)»
- Annexe 23** «Russian Federation Note Verbale No. 16599 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 December 2014)»
- Annexe 24** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3114 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (19 December 2014)»
- Annexe 25** «Russian Federation Note Verbale No. 17131 to the Embassy of Ukraine in Moscow (29 December 2014)»
- Annexe 26** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-48 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 January 2015)»
- Annexe 27** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-351 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)»
- Annexe 28** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-352 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 February 2015)»
- Annexe 29** «Ukrainian Note Verbale No. 610/22-110-504 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (2 April 2015)»
- Annexe 30** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-967 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (24 April 2015)»
- Annexe 31** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-1069 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (7 May 2015)»
- Annexe 32** «Russian Federation Note Verbale No. 6392 to the Embassy of Ukraine in Moscow (8 May 2015)»

- Annexe 33** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-484-1103 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (12 May 2015)»
- Annexe 34** «Russian Federation Note Verbale No. 8395 to the Embassy of Ukraine in Moscow (17 June 2015)»
- Annexe 35** «Russian Federation Note Verbale No. 9070 to the Embassy of Ukraine in Moscow (30 June 2015)»
- Annexe 36** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2583 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (22 October 2015)»
- Annexe 37** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2604 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)»
- Annexe 38** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2605 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 October 2015)»
- Annexe 39** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-2894 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (23 November 2015)»
- Annexe 40** «Russian Federation Note Verbale No. 384 to the Embassy of Ukraine in Moscow (25 January 2016)»
- Annexe 41** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-264 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (10 February 2016)»
- Annexe 42** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-533 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 February 2016)»
- Annexe 43** «Russian Federation Note Verbale No. 3219 to the Embassy of Ukraine in Moscow (4 March 2016)»
- Annexe 44** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-610-915 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (13 April 2016)»
- Annexe 45** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-1481 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (27 June 2016)»
- Annexe 46** «Russian Federation Note Verbale No. 13322 to the Embassy of Ukraine in Moscow (19 September 2016)»
- Annexe 47** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-663-2234 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 September 2016)»
- Annexe 48** Note verbale n° 14426 en date du 3 octobre 2016 adressée à l'ambassade d'Ukraine à Moscou par le ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie
- Annexe 49** «Russian Federation Note Verbale No. 12566 to the Embassy of Ukraine in Moscow (10 October 2016)»

#### **D. Autres communications et échanges**

- Annexe 50** «Transcript of Arbitration Organization Negotiations Between Ukraine and the Russian Federation, Minsk, 18 October 2016»

### **VOLUME II**

#### **E. Documents du Gouvernement russe**

- Annexe 51** «Criminal Code of the Russian Federation, art. 25»
- Annexe 52** «Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation About Russia's Signing of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (6 April 2000)»

**Annexe 53** «Statement of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation About the Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (13 April 2000)»

**Annexe 54** «The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Information and Press Department Statement No. 2079-23-10-2013, Comment by the Information and Press Department of the Russian Ministry of Foreign Affairs Regarding the Situation Around the Arctic Sunrise (23 October 2013)»

#### **F. Décisions judiciaires, textes législatifs et documents gouvernementaux émanant d'Etats tiers**

**Annexe 55** «Memorandum Opinion for the Deputy Attorney General of the United States, United States Assistance to Countries that Shoot Down Civil Aircraft Involved in Drug Trafficking (14 July 1994)»

**Annexe 56** «R., *ex parte Pinochet v. Bartle and ors* [2000] United Kingdom House of Lords, Vol. 17 (24 March 1999)»

**Annexe 57** «Explanatory Notes to Terrorism Act 2000, prepared by the United Kingdom Home Office and the Northern Ireland Office (20 July 2000)»

**Annexe 58** Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale (France), document Assemblée nationale n° 3367, rapport n° 3367 de M. René Mangin, fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (7 novembre 2001)

**Annexe 59** «United States Senate Executive Report No. 107-2, 107th Congress, First Session, U.S. Government Publishing Office (27 November 2001)» [*annexe non traduite*]

**Annexe 60** Objet du Conseil Fédéral 02.052, conventions des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme et des attentats terroristes à l'explosif, ratification : message relatif aux conventions internationales pour la répression du financement du terrorisme et pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ainsi qu'à la modification du code pénal et à l'adaptation d'autres lois fédérales, feuille fédérale n° 32 du 13 août 2002 (26 juin 2002)

**Annexe 61** «Australia Department of Foreign Affairs and Trade, National Interest Analysis of 18 June 2002, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 23 (2004)»

**Annexe 62** «*United States v. Murrillo*, 826 F.3d 152 (Court of Appeals for the 4th Circuit of the United States, 2016)»

**Annexe 63** «Criminal Code of Denmark, section 114»

**Annexe 64** Code pénal français, art. 122-4 [*annexe non reproduite : original français*]

**Annexe 65** Code pénal français, art. 421-2-2

**Annexe 66** Constitution de la République française

#### **G. Auteurs de doctrine**

**Annexe 67** Michel Virally, «Souveraineté des Etats et autorité du droit», *Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 183 (1983)

**Annexe 68** Glanville Williams, «Oblique Intention», *Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987)

**Annexe 69** Frances Mautner-Markhof, International Institute for Applied Systems Analysis, *Processes of International Negotiations* (1989)

- Annexe 70** Glen Plant, «The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation», *International Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990)
- Annexe 71** M. Cherif Bassiouni, «Effective National and International Action Against Organized Crime and Terrorist Criminal Activities», *Emory International Law Review*, vol. 4 (1990)
- Annexe 72** William A. Schabas, «Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *New England Law Review*, vol. 37 (2002)
- Annexe 73** Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure : International Community Actions in Emergency Situations* (2010)
- Annexe 74** Kimberley N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism* (2011)
- Annexe 75** Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties : Law, Principles, and Policy* (2011)
- Annexe 76** Michael Milde, *Essential Air and Space Law : International Air Law and ICAO* (2<sup>e</sup> éd., 2012)
- Annexe 77** Sarah Finnin, «Mental Elements Under Article 30 of the Rome Statute of the International Criminal Court : A Comparative Analysis», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61 (2012)
- Annexe 78** Federica I. Paddeu, «Use of Force against Non-State Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence», *Leiden Journal of International Law*, vol. 30 (2017)
- Annexe 79** CICR, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987)

### VOLUME III

- Annexe 80** Albin Eser, «Mental Elements», *The Rome Statute of the International Criminal Court* (Antonio Cassese et al. (dir. publ.), OUP 2002)
- Annexe 81** Doug Cassel, «Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations : Confusion in the Courts», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 6 (2008)
- Annexe 82** Antonio Vallini, «Mens Rea : Mistake of Fact and Mistake of Law», *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (Antonio Cassese (dir. publ.), 2009)
- Annexe 83** Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law, vol. I: Foundations and General Part* (2013)
- Annexe 84** William A. Schabas, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute* (2<sup>e</sup> éd. , OUP, 2016)
- Annexe 85** Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2<sup>e</sup> éd., 2015)
- Annexe 86** Lee Jarvis & Tim Legrand, *The Proscription or Listing of Terrorist Organisations : Understanding, Assessment, and International Comparisons, Terrorism and Political Violence*, vol. 30 (2018)

## H. Articles de presse

- Annexe 87** CBS News, ««Multiple Kidnappings for Ransom» Funding ISIS, Source Says (21 August 2014)»

## I. AUTRES DOCUMENTS ACCESSIBLES AU PUBLIC

- Annexe 88** «Lingvo Universal Russian-to-English Dictionary, направлять (software ed., 2018)» [annexe non traduite]
- Annexe 89** «Lingvo Universal Russian-to-English Dictionary, умышленно (software ed., 2018)» [annexe non traduite]

## II. ANNEXES RELATIVES À LA CIEDR

### A. Organisation des Nations Unies

- Annexe 90** HCDH, «Report On the Human Rights Situation in Ukraine (16 August to 15 November 2018)»
- Annexe 91** Nations Unies, résolution 71/205 de l'Assemblée générale, situation des droits de l'homme dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol (Ukraine), doc. A/RES/71/205 (19 septembre 2017)

### B. Travaux préparatoires

- Annexe 92** Nations Unies, Conseil économique et social, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, M. Ingles : mesures de mise en œuvre proposées, doc. E/CN.4/Sub. 2/L.321 (17 janvier 1964)
- Annexe 93** Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, suggestions relatives aux clauses finales présentées par le Bureau de la Troisième Commission, doc. A/C.3/L.1237 (15 octobre 1965)
- Annexe 94** Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Pologne : amendements aux suggestions relatives aux clauses finales présentées par le Bureau de la Troisième Commission (A/C.3/L.1237), doc. A/C.3/L.1272 (1<sup>er</sup> novembre 1965)
- Annexe 95** Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Ghana : amendements révisés aux articles concernant les mesures de mise en œuvre présentés par les Philippines (A.C.3/L.1221), doc. A/C.3/L.1274/Rev.1 (12 novembre 1965)
- Annexe 96** Nations Unies, Assemblée générale, Ghana, Mauritanie et Philippine : articles concernant les mesures de mise en œuvre destinés à s'ajouter aux dispositions du projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptées par la Commission des droits de l'homme, doc. A/C.3/L.1291 (18 novembre 1965)
- Annexe 97** Nations Unies, Assemblée générale, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Ghana, Mauritanie et Philippines : amendements aux suggestions relatives aux clauses finales présentées par le Bureau de la Troisième Commission (A/C.3/L.1237), doc. A/C.3/L.1313 (30 novembre 1965)
- Annexe 98** Nations Unies, Assemblée générale, *Documents officiels*, Troisième Commission, 1367<sup>e</sup> séance, doc. A/C.3/SR.1367 (7 décembre 1965)

### C. Correspondance diplomatique

- Annexe 99** Note verbale n° 72/22-620-2403 en date du 23 septembre 2014 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine
- Annexe 100** «Russian Federation Note Verbale No. 14279 to the Embassy of Ukraine in Moscow (16 October 2014)»
- Annexe 101** «Russian Federation Note Verbale No. 3962 to the Embassy of Ukraine in Moscow (16 October 2014)»
- Annexe 102** «Ukrainian Note Verbale No. 72/23-620-2673 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (29 October 2014)»
- Annexe 103** «Russian Federation Note Verbale No. 15642 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 November 2014)»
- Annexe 104** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-3069 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (15 December 2014)»
- Annexe 105** «Ukrainian Note Verbale No.72/22-620-3070 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (15 December 2014)»
- Annexe 106** «Russian Federation Note Verbale No. 2697 to the Embassy of Ukraine in Moscow (11 March 2015)»
- Annexe 107** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-620-705 to Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (30 March 2015)»
- Annexe 108** «Russian Federation Note Verbale No. 8761 to the Embassy of Ukraine in Moscow (9 July 2015)»
- Annexe 109** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2006 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (17 August 2015)»
- Annexe 110** «Russian Federation Note Verbale No. 11812 to the Embassy of Ukraine in Moscow (28 September 2015)»
- Annexe 111** Note verbale n° 72/22-194/510-839 en date du 5 avril 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine
- Annexe 112** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-1023 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 April 2016)»
- Annexe 113** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-1116 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (11 May 2016)»
- Annexe 114** «Russian Federation Note Verbale No. 5774 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)»
- Annexe 115** «Russian Federation Note Verbale No. 5787 to the Embassy of Ukraine in Moscow (27 May 2016)»
- Annexe 116** Note verbale n° 72/22-194/510-1973 en date du 18 août 2016 adressée au ministère des affaires étrangères de la Fédération de Russie par le ministère des affaires étrangères de l'Ukraine
- Annexe 117** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-194/510-2188 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (26 September 2016)»
- Annexe 118** «Ukrainian Note Verbale No. 72/22-633-2302 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (7 October 2016)»



**Annexe 119** «Ukrainian Note Verbale No. 72/6111-194/510-2474 to the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs (28 October 2016)»

**Annexe 120** «Russian Federation Note Verbale No. 13091 to the Embassy of Ukraine in Moscow (28 November 2016)»

**Annexe 121** «Russian Federation Note Verbale No. 14453 to the Embassy of Ukraine in Moscow (29 December 2016)»

**Annexe 122** «Russian Federation Note Verbale No. 14500 to the Embassy of Ukraine in Moscow (30 December 2016)»

**D. Décisions judiciaires, textes législatifs et documents  
gouvernementaux émanant d'Etats tiers**

**Annexe 123** «*Encino Motorcars, LLC v. Navarro*, 138 S. Ct. 1134 (Supreme Court of the United States, 2018)»

**E. Auteurs de doctrine**

**Annexe 124** Theodor Meron, «The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies», *British Yearbook of International Law*, vol. 35 (1959)

**Annexe 125** A. A. Cançado Trindade, «Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», *Belgian Review of International Law*, vol. 12 (1976)

**Annexe 126** Dinah Shelton, *Remedies In International Human Rights Law* (3<sup>e</sup> éd., 2015)

**F. Autres documents accessibles au public**

**Annexe 127** «The Explanatory Dictionary of the Russian Language, или (Sergey Ivanovich Ozhegov ed., 2011)»

**Annexe 128** «Xinhua Dictionary of the Chinese Language, 或 (11th ed., 2011)»

**Annexe 129** «Royal Spanish Academy Dictionary of the Spanish Language, o (online ed., 2018)»

---