

**Résumé des arrêts,
avis consultatifs et ordonnances
de la Cour internationale de Justice**

2003-2007



Nations Unies
New York, 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.08.V.6

ISBN 978-92-1-233448-6

Copyright © Nations Unies, 2008

Tous droits réservés

TABLES DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
AVANT-PROPOS	iv
140. DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 11 JUILLET 1996 EN L'AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (BOSNIE-HERZÉGOVINE C. YOUGOSLAVIE), EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES (YOUGOSLAVIE C. BOSNIE-HERZÉGOVINE) Arrêt du 3 février 2003	1
141. AFFAIRE RELATIVE À AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 5 février 2003	10
142. AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES PROCÉDURES PÉNALES ENGAGÉES EN FRANCE (RÉPUBLIQUE DU CONGO C. FRANCE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURE CONSERVATOIRE] Ordonnance du 17 juin 2003	14
143. AFFAIRE RELATIVE À DES 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) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 10 septembre 2003	18
144. AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 10 septembre 2003	19
145. AFFAIRE RELATIVE À DES PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) Arrêt du 6 novembre 2003	20
146. DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 11 SEPTEMBRE 1992 EN L'AFFAIRE DU DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE, INSULAIRE ET MARITIME [EL SALVADOR/HONDURAS; NICARAGUA (INTERVENANT)] (EL SALVADOR C. HONDURAS) Arrêt du 18 décembre 2003	35
147. AFFAIRE AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) Arrêt du 31 mars 2004	39
148. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ Avis consultatif du 9 juillet 2004	53
149. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. BELGIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	66
150. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. CANADA) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	75
151. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. FRANCE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	83

152.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. ALLEMAGNE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	91
153.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. ITALIE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	99
154.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. PAYS-BAS) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	107
155.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. PORTUGAL) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	116
156.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. ROYAUME-UNI) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 15 décembre 2004	124
157.	AFFAIRE RELATIVE À CERTAINS BIENS (LIECHTENSTEIN C. ALLEMAGNE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 10 février 2005	132
158.	AFFAIRE DU DIFFÉREND FRONTALIER (BÉNIN/NIGER) Arrêt du 12 juillet 2005.	139
159.	AFFAIRE RELATIVE AUX ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO C. OUGANDA) Arrêt du 19 décembre 2005	149
160.	AFFAIRE RELATIVE AUX ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (NOUVELLE REQUÊTE : 2002) [RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO C. RWANDA] (COMPÉTENCE DE LA COUR ET RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE) Arrêt du 3 février 2006.	167
161.	AFFAIRE RELATIVE AU STATUT VIS-À-VIS DE L'ÉTAT HÔTE D'UN ENVOYÉ DIPLOMATIQUE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (COMMONWEALTH DE DOMINIQUE C. SUISSE) [DÉSISTEMENT] Arrêt du 9 juin 2006	177
162.	AFFAIRE DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY (ARGENTINE C. URUGUAY) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Arrêt du 13 juillet 2006.	178
163.	AFFAIRE DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY (ARGENTINE C. URUGUAY) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES] Arrêt du 23 janvier 2007	185
164.	AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (BOSNIE-HERZÉGOVINE C. SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0) Arrêt du 26 février 2007.	191
165.	AFFAIRE RELATIVE À AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE C. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 24 mai 2007	212
166.	AFFAIRE DU DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME ENTRE LE NICARAGUA ET LE HONDURAS DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA C. HONDURAS) Arrêt du 8 octobre 2007.	219
167.	AFFAIRE DU DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA C. COLOMBIE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 13 décembre 2007	249

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage offre des résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances rendus par la Cour internationale de Justice entre le 1^{er} janvier 2003 et le 31 décembre 2007. Il fait suite à trois volumes du même type (ST/LEG/SER.F/1, ST/LEG/SER.F/1/Add.1 et ST/LEG/SER.F/1/Add.2) qui portaient sur les périodes allant de 1948 à 1991, de 1992 à 1996 et de 1997 à 2003.

Durant la période considérée, la Cour a rendu 28 arrêts, avis consultatifs et ordonnances portant sur des questions de fond. Établis par le greffe de la Cour, les résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances rendus par la Cour présentés dans le présent ouvrage n'engagent pas la responsabilité de la Cour elle-même. Ils n'ont qu'une valeur informative et ne doivent en aucun cas être cités comme s'il s'agissait du texte même des arrêts, avis et ordonnances originaux, dont ils ne constituent pas non plus une interprétation.

La Division de la codification du Bureau des affaires juridiques sait gré au greffe de la Cour du concours inestimable qu'il lui a prêté aux fins de la publication du présent ouvrage.

140. DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 11 JUILLET 1996 EN L'AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (BOSNIE-HERZÉGOVINE C. YUGOSLAVIE), EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES (YUGOSLAVIE C. BOSNIE-HERZÉGOVINE)

Arrêt du 3 février 2003

Dans son arrêt sur l'affaire relative à la demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour a décidé que la demande en révision de l'arrêt est irrecevable.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, président; M. Shi

MM. Ranjeva, Herczegh, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; MM. Dimitrijević, Mahiou juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dispositif se lit comme suit (par. 75) :

« ...

« LA COUR,

« Par dix voix contre trois,

« *Dit* que la requête en révision de l'arrêt rendu par la Cour le 11 juillet 1996, déposée par la République fédérale de Yougoslavie en vertu de l'article 61 du Statut de la Cour, est irrecevable.

« POUR : M. Guillaume, président; M. Shi, vice-président; MM. Ranjeva, Herczegh, Koroma, Parra-Aranguren, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Vereshchetin, Rezek, juges; M. Dimitrijević, juge ad hoc. »

*
* *

M. Koroma, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Vereshchetin, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Rezek, juge, a joint l'exposé de sa déclaration à l'arrêt; M. Dimitrijević, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; et M. Mahiou, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Le 24 avril 2001, la République fédérale de Yougoslavie (ci-après dénommée la « RFY ») a introduit une instance, dans laquelle, se référant à l'article 61 du Statut de la Cour, elle priait celle-ci de réviser l'arrêt rendu le 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires [C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 595].

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, la RFY a désigné M. Vojin Dimitrijević et la Bosnie-Herzégovine M. Sead Hodžić pour siéger comme juges ad hoc. Après que M. Hodžić eut par la suite démissionné de ses fonctions, la Bosnie-Herzégovine a désigné M. Ahmed Mahiou pour siéger à sa place.

La Bosnie-Herzégovine a présenté ses observations écrites dans le délai fixé par la Cour. La Cour a décidé qu'un second tour de procédure écrite n'était pas nécessaire. Des audiences publiques ont été tenues les 4, 5, 6 et 7 novembre 2002.

Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la RFY,

À l'audience du 6 novembre 2002 :

« Pour les motifs énoncés dans sa requête du 23 avril 2001 et dans ses plaidoiries lors de la procédure orale tenue du 4 au 7 novembre 2002, la République fédérale de Yougoslavie prie respectueusement la Cour de dire et juger :

« — Qu'il y a eu découverte de faits de nature à donner ouverture à la révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 conformément à l'article 61 du Statut de la Cour; et

« — Que la demande en révision de la République fédérale de Yougoslavie est de ce fait recevable. »

Au nom du Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine, à l'audience du 7 novembre 2002 :

« Au vu de l'ensemble des éléments exposés par les représentants de la Bosnie-Herzégovine lors des phases écrite et orale de cette affaire, la Bosnie-Herzégovine prie la Cour de dire et juger que la demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 introduite par la République fédérale de Yougoslavie le 23 avril 2001 est irrecevable. »

*

La Cour note que, dans sa demande en révision de l'arrêt de 1996, la RFY invoque l'article 61 du Statut, aux termes duquel la procédure en révision s'ouvre par un arrêt de la Cour déclarant la requête recevable pour les motifs envisagés par le Statut; l'article 99 du Règlement de la Cour prévoit expressément une procédure sur le fond au cas où, dans son premier arrêt, la Cour aurait déclaré la requête recevable.

La Cour constate que le Statut et le Règlement de la Cour organisent ainsi une « procédure en deux temps ». Dans un premier temps, la procédure relative à la demande en révision d'un arrêt de la Cour doit être « limité[e] à la question de sa recevabilité ». La décision de la Cour doit donc, à ce stade de l'instance, se limiter à la question de savoir si la requête satisfait aux conditions prévues par le Statut. Selon l'article 61 du Statut, ces conditions sont les suivantes :

- a) La demande doit être fondée sur la « découverte » d'un « fait »;
- b) Le fait dont la découverte est invoquée doit être « de nature à exercer une influence décisive »;
- c) Ce fait doit, avant le prononcé de l'arrêt, avoir été inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision;
- d) Il ne doit pas y avoir eu « faute » à ignorer le fait en question; et
- e) La demande en révision doit avoir été « formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau » et avant l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt.

La Cour relève qu'une requête en révision ne peut être admise que si chacune des conditions prévues à l'article 61 est remplie. Si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée.

*

La Cour commence alors par rechercher s'il existe en l'occurrence un « fait » qui, bien qu'existant à la date du prononcé de son arrêt du 11 juillet 1996, était à ce moment ignoré tant de la RFY que de la Cour.

À cet égard, la RFY, dans sa requête en révision de l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996, affirme ce qui suit :

« Il est incontestable que l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 en tant que nouvel État Membre constitue un fait nouveau. Il est également possible de montrer que ce fait nouveau est de nature à exercer une influence décisive sur la question de la compétence de la Cour *ratione personae* à l'égard de la RFY et telle est la thèse du demandeur.

« L'admission de la RFY le 1^{er} novembre 2000 en tant que nouveau Membre a résolu les difficultés concernant son statut et il est désormais patent que la RFY n'aurait pas la continuité de la personnalité juridique de la RFSY, n'était pas Membre de l'Organisation des Nations Unies avant le 1^{er} novembre 2000, et n'était pas un État partie au Statut non plus qu'à la Convention sur le génocide.

« L'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau Membre lève les ambiguïtés et jette un nouvel éclairage sur sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut et à la Convention sur le génocide. »

La Cour fait remarquer que, dans ses plaidoiries, la RFY n'a pas invoqué son admission à l'Organisation des Nations Unies en novembre 2000 comme étant le « fait nouveau » décisif, au sens de l'article 61 du Statut, de nature à fonder sa demande en révision de l'arrêt de 1996. Elle a soutenu que cette admission « en qualité de nouveau Membre » ainsi que la lettre du conseiller juridique du 8 décembre 2000 l'invitant, selon elle, « à procéder aux formalités requises pour adhérer aux traités auxquels l'ex-Yougoslavie était partie » sont des

« événements qui ont révélé deux faits décisifs :

« 1) La RFY n'était pas partie au Statut au moment de l'arrêt; et

« 2) La RFY ne demeurerait pas liée par l'article IX de la Convention sur le génocide en continuant d'assumer la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie. »

La Cour relève que c'est sur ces deux « faits » que la RFY a en définitive fondé sa demande en révision à l'audience. La RFY a également souligné à l'audience que ces « faits nouvellement découverts » n'ont pas eu lieu après le prononcé de l'arrêt de 1996. À cet égard, elle a affirmé que « la RFY n'a jamais prétendu ni même considéré que le fait nouvellement découvert aurait ou pourrait avoir un effet rétroactif ».

La Bosnie-Herzégovine a affirmé pour sa part ce qui suit :

« Il n'y a pas de “fait nouveau” susceptible de “donner ouverture” à la révision en application de l'article 61, paragraphe 2, du Statut de la Cour : ni l'admission de la Yougoslavie aux Nations Unies que l'État requérant présente comme un fait de ce genre ou en tout cas comme étant à l'origine d'un tel fait, ni sa situation prétendument nouvelle vis-à-vis de la Convention sur le génocide... ne constituent de tels faits. »

En résumé, la Bosnie-Herzégovine a soutenu que ce que la RFY appelait des « faits » étaient « les conséquences... d'un fait, qui n'est et ne peut être que l'admission de la Yougoslavie aux Nations Unies, en 2000 ». Elle a déclaré qu'aux termes de « l'article 61 du Statut de la Cour... le fait doit, “avant le prononcé de l'arrêt, [avoir été] inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision” » et que « ceci implique... que le fait en question ait effectivement existé “avant le prononcé de l'arrêt” ». Selon la Bosnie-Herzégovine, la RFY « voit dans son propre changement de position [quant à savoir si elle a assuré la continuité de la personnalité juridique de la RFSY] (et dans ses conséquences) un fait nouveau ». La Bosnie-Herzégovine en conclut que ce « fait nouveau » invoqué par la RFY « est postérieur à l'arrêt dont la révision est demandée ». Elle a fait observer que le fait nouveau dont l'existence est alléguée ne saurait avoir « aucun effet rétroactif ou rétrospectif ».

*

La Cour commence par rappeler les circonstances de la présente affaire, en vue de replacer les prétentions de la RFY dans leur contexte :

Au début des années quatre-vingt-dix, la RFSY, constituée de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Macédoine, du Monténégro, de la Serbie et de la Slovénie, commença à se désintégrer. Le 25 juin 1991, la Croatie et la Slovénie déclarèrent l'une et l'autre leur indépendance, suivies par la Macédoine le 17 septembre 1991 et par la Bosnie-Herzégovine le 6 mars 1992. Le 22 mai 1992, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Slovénie furent admises en qualité de Membres de l'Organisation des Nations Unies. Il en fut de même le 8 avril 1993 pour l'ex-République yougoslave de Macédoine.

Le 27 avril 1992, les « participants à la session commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro » adoptèrent une déclaration. Exprimant la volonté des citoyens de leurs républiques respectives de demeurer au sein de l'État commun de Yougoslavie, ils déclarèrent que :

« 1. La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'État et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international,

« ...

« Restant liée par toutes ses obligations vis-à-vis des organisations et institutions internationales auxquelles elle appartient... »

Dans une note officielle de la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies, datée du même jour, il fut notamment indiqué que :

« Dans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré. » (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe I.)

Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale adopta sa résolution 47/1 dans laquelle, suivant en cela la recommandation faite par le Conseil de sécurité dans sa résolution 777 du 19 septembre 1992, elle considéra « que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne [pouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et, par conséquent, décid[a] que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) [devait] présenter

une demande d'admission à l'Organisation et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale ».

Dans sa réponse en date du 29 septembre 1992 à une lettre des représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie dans laquelle ces derniers demandaient un certain nombre d'éclaircissements, le secrétaire général adjoint, conseiller juridique de l'Organisation, indiquait que « la position réfléchie du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1 » était la suivante :

« Si l'Assemblée générale a déclaré sans équivoque que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation, l'unique conséquence pratique de cette résolution est que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale. Il est donc clair que les représentants de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne peuvent plus participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, ni aux conférences et réunions organisées par celle-ci.

« D'un autre côté, la résolution ne met pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne la suspend pas. En conséquence, le siège et la plaque portant le nom de la Yougoslavie subsistent, mais dans les organes de l'Assemblée les représentants de la République fédérale de la Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne peuvent occuper la place réservée à la "Yougoslavie". La mission de la Yougoslavie auprès du Siège de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les bureaux occupés par celle-ci, peuvent poursuivre leurs activités, ils peuvent recevoir et distribuer des documents. Au Siège, le Secrétariat continuera de hisser le drapeau de l'ancienne Yougoslavie, car c'est le dernier drapeau que le Secrétariat ait connu. La résolution n'enlève pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux des organes autres que ceux de l'Assemblée. L'admission à l'Organisation des Nations Unies d'une nouvelle Yougoslavie, en vertu de l'article 4 de la Charte, mettra fin à la situation créée par la résolution 47/1. » (Nations Unies, doc. A/47/485; les italiques sont dans l'original.)

Le 29 avril 1993, l'Assemblée générale, suivant la recommandation figurant dans la résolution 821 (1993) du Conseil de sécurité [formulée en des termes similaires à ceux de la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité], adopta la résolution 47/229, dans laquelle elle décida que « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne participera pas aux travaux du Conseil économique et social ».

*

La Cour rappelle que, entre l'adoption de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, le 22 septembre 1992, et l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000, la situation juridique de la RFY était complexe. À titre d'exemples, la Cour a cité plusieurs modifications de certains paragraphes pertinents de l'édition anglaise du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparée par la section des traités du bureau des affaires juridiques et publiée au début de 1996 (dont les modifications furent directement incorporées dans l'édition française du précis, publiée en 1997); elle s'est également référée aux lettres adressées par les représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Slovénie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine qui mirent en cause la validité du dépôt, par la RFY, de sa déclaration du 25 avril 1999 reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, et exprimèrent leur « objection permanente à l'allégation sans fondement de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro), allégation rejetée aussi par la communauté internationale, selon laquelle elle constitue le continuateur de notre prédécesseur commun et jouit à ce titre du statut de celui-ci dans les institutions internationales et à l'égard des traités ».

La Cour ajoute à cette description de la situation particulière de la RFY entre septembre 1992 et novembre 2000 un certain nombre de précisions concernant les contributions au budget des Nations Unies et les quotes-parts correspondantes fixées pour la RFY pour cette même période.

La Cour rappelle également que, le 27 octobre 2000, M. Koštunica, président nouvellement élu de la RFY, adressa au Secrétaire général une lettre demandant l'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies; et que le 1^{er} novembre 2000 l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de sécurité, adopta la résolution 55/12, par laquelle elle décida de l'admission de la République fédérative de Yougoslavie en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour relève que l'admission de la RFY le 1^{er} novembre 2000 comme Membre de l'Organisation des Nations Unies a mis fin à la situation *sui generis* de la Yougoslavie au sein de l'Organisation. Elle note que, le 8 décembre 2000, le Secrétaire général adjoint, conseiller juridique de l'Organisation, adressa une lettre au ministre des affaires étrangères de la RFY, dont les passages pertinents sont les suivants :

« À la suite de [l'admission de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000], il a été procédé à un examen des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général au sujet d'un grand nombre desquels l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) et la République fédérale de Yougoslavie (RFY) ont accompli diverses formalités conventionnelles...

« De l'avis du conseiller juridique, la République fédérale de Yougoslavie devrait maintenant accomplir les formalités conventionnelles, s'il y a lieu, si elle entend faire valoir les droits et assumer les obligations qui lui re-

viennent, en qualité d'État successeur, au titre des traités en cause. » (Lettre du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, requête de la Yougoslavie, annexe 27.)

La Cour note qu'en outre, au début du mois de mars 2001, une notification d'adhésion à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide fut déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la RFY et que, le 15 mars 2001, le Secrétaire général, agissant en sa capacité de dépositaire, émit une notification dépositaire (C.N.164.2001.TREATIES-1), dans laquelle il était indiqué que l'adhésion de la RFY à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide avait « été effectuée le 12 mars 2001 » et que la Convention « entrera[it] en vigueur pour la RFY le 10 juin 2001 ».

*

La Cour, afin de parachever cette présentation du contexte factuel de l'affaire, rappelle la procédure ayant conduit au prononcé de l'arrêt du 11 juillet 1996 ainsi que les passages de celui-ci pertinents en l'espèce.

Elle se réfère à son ordonnance en date du 8 avril 1993 par laquelle, après avoir entendu les Parties, elle indiqua certaines mesures conservatoires à l'effet de protéger les droits conférés par la Convention sur le génocide. Dans cette ordonnance, la Cour, se référant à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, à la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et à la lettre du conseiller juridique en date du 29 septembre 1992, précisa notamment que « si la solution adoptée ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour », et qu'elle a conclu que « l'article IX de la Convention sur le génocide, à laquelle la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie sont parties, semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée, pour autant que l'objet du différend a trait à "l'interprétation, l'application ou l'exécution" de la Convention, y compris les différends "relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III" de la Convention ». La Cour se réfère en outre à son ordonnance du 13 septembre 1993, par laquelle elle confirma qu'elle était *prima facie* compétente en l'affaire sur la base de l'article IX de la Convention sur le génocide.

La Cour souligne enfin que, dans son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires de la RFY, elle est parvenue à la conclusion que, au moment du dépôt de la requête, les Parties étaient l'une et l'autre liées par la Convention. Dans le dispositif de son arrêt, la Cour, après avoir rejeté les exceptions préliminaires soulevées par la RFY, a dit qu'elle avait compétence « sur la base de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend » et que « la requête déposée par la République de Bosnie-Herzégovine le 20 mars 1993 [était] recevable ».

*

Afin d'examiner si les faits sur lesquels la RFY se fonde répondent aux termes de l'article 61 du Statut, la Cour relève tout d'abord qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 61 du Statut la révision d'un arrêt ne peut être demandée qu'« en raison de la découverte » d'un fait qui, « avant le prononcé de l'arrêt », était inconnu. Tels sont les caractères que doit revêtir le fait « nouveau » visé au paragraphe 2 du même article. Ces deux paragraphes font donc référence à un fait préexistant au prononcé de l'arrêt et découvert ultérieurement. Un fait qui se produit plusieurs années après le prononcé d'un arrêt n'est pas un fait « nouveau » au sens de l'article 61; il en demeure ainsi quelles que soient les conséquences juridiques qu'un tel fait peut avoir.

La Cour fait remarquer que, dans la présente espèce, l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies a eu lieu le 1^{er} novembre 2000, bien après l'arrêt de 1996. La Cour en conclut que cette admission ne saurait être considérée comme un fait nouveau, au sens de l'article 61, susceptible de fonder une demande en révision dudit arrêt.

La Cour ajoute que la RFY, dans le dernier état de son argumentation, prétend que son admission à l'Organisation des Nations Unies et la lettre du conseiller juridique du 8 décembre 2000 auraient simplement « révélé » deux faits existant dès 1996, mais inconnus à l'époque, à savoir qu'elle n'était pas alors partie au Statut de la Cour et n'était pas liée par la Convention sur le génocide. La Cour conclut que, ce faisant, la RFY ne se prévaut cependant pas de faits existant en 1996. Elle fonde en réalité sa requête en révision sur les conséquences juridiques qu'elle entend tirer de faits postérieurs à l'arrêt dont la révision est demandée. Ces conséquences, à les supposer établies, ne sauraient être regardées comme des faits au sens de l'article 61. La Cour conclut que l'argumentation de la RFY ne peut par suite être retenue.

La Cour relève en outre que l'admission de la RFY en tant que membre de l'ONU a eu lieu plus de quatre années après le prononcé de l'arrêt dont elle sollicite la révision. Or, au moment où cet arrêt a été rendu, la situation qui prévalait était celle créée par la résolution 47/1 de l'Assemblée générale. À cet égard, la Cour observe que les difficultés concernant le statut de la RFY, survenues entre l'adoption de cette résolution et l'admission de la RFY à l'ONU le 1^{er} novembre 2000, découlaient de la circonstance que, même si la prétention de la Yougoslavie à assurer la continuité de la personnalité juridique internationale de la RSFY n'était pas « généralement acceptée » (voir résolution 777 du 19 septembre 1992 du Conseil de sécurité), les conséquences précises de cette situation (telles que la non-participation aux travaux de l'Assemblée générale ou du Conseil économique et social) étaient déterminées au cas par cas. La résolution 47/1 ne portait notamment pas atteinte au droit de la RFY d'ester devant la Cour ou d'être partie à un différend devant celle-ci dans les conditions fixées par le Statut. Elle ne touchait pas davantage à la situation de la RFY au regard de la Convention sur le génocide. Pour « mettr[e] fin à la situation créée par la résolution 47/1 », la RFY devait présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations

Unies comme l'avaient fait les autres Républiques composant la RSFY. La Cour fait observer que tous ces éléments étaient connus de la Cour et de la RFY au jour du prononcé de l'arrêt. Ce qui toutefois demeurait inconnu en juillet 1996 était la réponse à la question de savoir si et quand la RFY présenterait une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies et si et quand cette demande serait accueillie, mettant ainsi un terme à la situation créée par la résolution 47/1 de l'Assemblée générale.

La Cour souligne que la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2000 ne peut avoir rétroactivement modifié la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000, ni sa situation à l'égard du Statut de la Cour et de la Convention sur le génocide. En outre, la lettre du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en date du 8 décembre 2000 ne peut avoir modifié le statut de la RFY à l'égard des traités. La Cour relève également que, en tout état de cause, cette lettre ne comportait pas, à l'intention de la RFY, d'invitation à adhérer aux conventions pertinentes, mais plutôt à « accomplir les formalités conventionnelles, s'il y a lieu, ... en qualité d'État successeur ».

La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'a pas été établi que la requête de la RFY reposerait sur la découverte « d'un fait » qui, « avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la Partie qui demande la révision ». La Cour en conclut que l'une des conditions de recevabilité d'une demande en révision prescrites au paragraphe 1 de l'article 61 du Statut n'est pas satisfaite. Pour terminer, la Cour note qu'elle n'a donc pas besoin de s'interroger sur la question de savoir si les autres conditions de recevabilité de la requête de la Yougoslavie telles qu'elles découlent de l'article 61 du Statut sont remplies.

*
* * *

Opinion individuelle du juge Koroma

Évoquant la nécessité d'éclairer le sens de l'article 61 et la jurisprudence relativement peu fournie en matière de révision, le juge Koroma souligne que la procédure de révision porte avant tout sur des faits ou arguments nouvellement découverts et ne consiste pas en une remise en question juridique, en tant que telle, de la conclusion à laquelle est parvenue la Cour précédemment en se fondant sur les faits tels qu'ils avaient alors été portés à sa connaissance, quand bien même le résultat de cette remise en question pourrait avoir une incidence sur l'arrêt.

Conformément à la jurisprudence établie, l'ouverture d'une procédure en révision est strictement subordonnée à la découverte de faits nouveaux, laquelle constitue également une condition essentielle pour pouvoir se prononcer sur la demande, et déterminer si l'admission de la RFY en tant que nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000, est ou non un fait nouveau au

sens de l'article 61 du Statut, lequel fait doit avoir existé, mais avoir été inconnu, avant le prononcé de l'arrêt.

Vues dans ce contexte, certaines des conclusions de l'arrêt ne sont pas sans susciter quelque perplexité chez le juge Koroma. Celui-ci fait observer que la Cour a indiqué, sans définir ce qu'elle estimait devoir être considéré comme un fait « nouveau » au sens de l'article 61, que si le fait s'est produit plusieurs années après un arrêt il ne peut s'agir d'un fait nouveau au sens de l'article 61, quelles que soient ses conséquences juridiques. Le juge Koroma estime que cette proposition est certes exacte d'un point de vue strictement juridique, mais que c'est sur la question de savoir si la Yougoslavie était ou non Membre de l'Organisation des Nations Unies avant le 1^{er} novembre 2000 que la Cour doit se prononcer.

Il rappelle que la Cour, en fondant son arrêt de 1996 sur la déclaration de la RFY en date du 22 avril 1992, dans laquelle celle-ci affirmait notamment qu'elle demeurerait liée par les traités auxquels l'ancienne République Fédérative Socialiste de Yougoslavie avait été partie, a de ce fait considéré que la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies. En effet, sauf à formuler une telle hypothèse, la déclaration de la RFY n'aurait pu et ne pouvait constituer, d'un point de vue juridique, une base suffisante à la reconnaissance de la RFY en tant que partie à la Convention sur le génocide, or, telle est la seule base sur laquelle la Cour a fondé sa compétence. Dès lors, l'admission de la RFY en qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000, laisse penser qu'elle ne l'était pas en 1996 et n'était donc pas partie à la Convention sur le génocide, supprimant du même coup la base sur laquelle la Cour fondait sa compétence. Il est regrettable que la Cour ait choisi de ne pas traiter ces questions cruciales, qui ont été soulevées dans la requête et lors des audiences, préférant déclarer que les conséquences que la RFY entendait tirer de faits survenus en 2000, à les supposer établies, « ne sauraient être regardées comme des faits au sens de l'article 61 » (arrêt, par. 69). Mais les conséquences sont loin de ne pas avoir été établies : c'est parce que la RFY est devenue Membre des Nations Unies qu'elle a adhéré à la Convention sur le génocide en mars 2001, après avoir reçu une lettre du conseiller juridique des Nations Unies lui demandant d'entreprendre, en sa qualité d'État successeur, toutes les formalités conventionnelles nécessaires. Pour le juge Koroma, il est incontestable que, comme la RFY l'a indiqué dans sa demande, « [l']admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau Membre [a levé] les ambiguïtés et jet[é] un nouvel éclairage sur sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut et à la Convention sur le génocide ».

Le juge Koroma reconnaît qu'il est difficile de résoudre les questions posées par cette affaire, mais craint que les réponses fournies ne se limitent à éluder la question et ne supportent pas un examen approfondi. À son avis, lorsqu'une demande en révision est présentée en vertu de l'article 61 et que se sont produits des faits nouveaux d'une importance telle qu'ils justifient la révision d'une décision ou d'un prononcé de la Cour, celle-ci devrait y faire droit. Une telle demande ne saurait être considérée comme remettant en

question la décision même déjà rendue par la Cour, cette décision se fondant sur les faits tels qu'ils étaient alors connus. Le juge Koroma estime que l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau Membre, en novembre 2000, a nécessairement des conséquences juridiques pour l'arrêt rendu par la Cour sur cette question en juillet 1996.

Pour le juge Koroma, la compétence de la Cour aurait pu être fondée sur des bases juridiques plus solides.

Opinion dissidente du juge Vereshchetin

Le juge Vereshchetin estime que la Cour aurait dû, dans le raisonnement motivant le présent arrêt, partir de la question, qui se trouve au cœur du différend entre les Parties, de savoir s'il était nécessaire, pour établir la compétence de la Cour, de poser que la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment du prononcé de l'arrêt de 1996, et si ce présupposé était, en conséquence, « de nature à exercer une influence décisive » (au sens du paragraphe 1 de l'article 61 du Statut) sur cette décision.

Ayant conclu qu'il était nécessaire de partir de ce postulat, « sans quoi il serait inconcevable que la Cour ait pu reconnaître la continuité de la participation de la Yougoslavie à la Convention sur le génocide lors même que le préalable d'une telle participation [la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies] avait cessé d'être », le juge Vereshchetin se demande si la notion juridique de « fait » peut s'appliquer à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et si, le cas échéant, un arrêt peut être révisé au motif qu'il s'appuie sur un postulat se rapportant à un tel fait qui s'est par la suite révélé erroné, sous réserve que toutes les autres conditions énoncées à l'article 61 du Statut soient remplies.

Répondant par l'affirmative à ces deux questions, le juge Vereshchetin soutient en outre que la Yougoslavie a montré que sa non-appartenance à l'Organisation des Nations Unies était inconnue d'elle-même et de la Cour au moment du prononcé de l'arrêt, et qu'il n'y avait pas de sa part faute à l'ignorer.

Du point de vue juridique, poursuit le juge Vereshchetin, il est indéniable que la non-appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies lors du prononcé de l'arrêt de 1996 ne pouvait être établie avant que l'Assemblée générale ne prenne, le 1^{er} novembre 2000, la décision d'admettre la Yougoslavie en qualité de nouveau Membre, ce qu'elle a fait conformément à la recommandation du comité d'admission de nouveaux membres et à la recommandation du Conseil de sécurité. Comme pour tous les autres États ayant fait partie de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, les documents officiels de l'Organisation des Nations Unies reconnaissent à présent à la nouvelle Yougoslavie la qualité de Membre à compter de la date de son admission, et non de la date d'adhésion de l'ex-Yougoslavie.

En revanche, l'hypothèse selon laquelle la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment où la Cour a rendu son arrêt sur la compétence ne peut se défendre après le 1^{er} novembre 2000. L'existence de

certaines vestiges de l'appartenance de l'ex-Yougoslavie, dont la nouvelle Yougoslavie a pu continuer à se prévaloir après 1992, ne saurait infirmer cette conclusion. Autrement, il nous faudrait présumer que les règles de la logique élémentaire et du bon sens ne s'appliquent pas en l'espèce, et qu'un État qui était déjà membre d'une organisation, et dont l'appartenance n'a ni cessé ni été suspendue à une date donnée, peut être réadmis au sein de la même organisation en qualité de nouveau membre, mais sous une date d'admission différente. Toutefois », de l'avis du juge Vereshchetin, « tel est exactement ce qui découle de la conclusion de la Cour selon laquelle « il n'a pas été établi que la requête de la RFY reposerait sur la découverte « d'un fait » qui, « avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la Partie qui demande la révision » (arrêt, par. 72).

Le juge Vereshchetin conclut son opinion en indiquant que, selon lui, la demande en révision de l'arrêt de la Cour sur la compétence satisfait à l'ensemble des conditions prévues à l'article 61 du Statut et qu'en conséquence la requête de la Yougoslavie est recevable et l'arrêt rendu par la Cour le 11 juillet 1996 aurait dû être ouvert à la révision. « Pareille décision procédurale n'aurait pas préjugé de l'issue de la révision. Elle n'aurait pu, à fortiori, être considérée comme légitimant le comportement de l'une ou l'autre des Parties, dans le conflit qui a ensanglanté le territoire de l'ex-Yougoslavie. »

Déclaration du juge Rezek

Le juge Rezek estime que la demande en révision est recevable. À son sens, l'affirmation de la compétence de la Cour à l'encontre du défendeur par l'arrêt du 11 juillet 1996, qui est le résultat d'une appréhension inexacte de la situation de fait, mériterait à présent de faire l'objet d'un réexamen. Autrement, il aurait proposé le rejet *in limine* de la demande en révision, mais pour une raison diamétralement opposée à celles de la majorité : la République fédérale de Yougoslavie, un des membres les plus récents de l'Organisation des Nations Unies, ne se confond pas avec l'entité vue par la Cour comme défenderesse dans l'arrêt du 11 juillet 1996. De ce chef, la nouvelle Yougoslavie n'est pas fondée à demander la révision. Elle n'est pas partie au différend porté devant la Cour par la Bosnie-Herzégovine. À la Cour de dire, le moment venu, si ce différend subsiste en l'absence de défendeur.

Opinion dissidente du juge Dimitrijević

Le juge Dimitrijević juge erronés les deux raisonnements principaux suivis par la majorité, qui ont consisté : a) à interpréter de manière restrictive le sens du terme « fait » employé à l'article 61 du Statut pour classer l'affaire; et b) à choisir une interprétation unique de la situation juridique au 11 juillet 1996, date à laquelle fut rendu l'arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*. En 1996, la Cour, tout comme la majorité en la présente espèce, avait traité comme un fait l'affirmation selon laquelle la Républi-

que fédérale de Yougoslavie (RFY) assurait la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) or, l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau Membre, le 1^{er} novembre 2000, a montré que ce fait n'avait jamais existé.

De l'avis du juge Dimitrijević, la signification du terme « fait » ne saurait être réduite à un événement ou à un objet existant dans la réalité physique : un fait, en droit, appartient à la réalité juridique. Être ou ne pas être membre d'une organisation internationale ou partie à un traité international est un fait juridique. Il est fait référence, au paragraphe 1 de l'article 61 du Statut, à un fait existant avant le prononcé de l'arrêt, mais alors inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, tandis que le paragraphe 2 exige de la Cour qu'elle constate expressément l'existence du « fait nouveau » pour pouvoir déclarer recevable la demande en révision. Le fait de découvrir, après le prononcé de l'arrêt, que le fait « ancien » qui avait été considéré comme existant avant le prononcé de l'arrêt n'a jamais existé en réalité implique une nouvelle interprétation. Contrairement à ce que soutient la majorité, la RFY ne se fonde pas « sur les conséquences juridiques qu'elle entend tirer de faits postérieurs à l'arrêt [de 1996] » (arrêt, par. 69), mais elle soutient que le fait sur lequel la Cour a fondé son arrêt de 1996 n'existait pas. La non-existence d'un fait est autant une donnée factuelle que son existence.

Dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, la Cour jugea qu'elle avait compétence *prima facie* en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide ainsi que sur la base du paragraphe 2 de l'article 35 de son Statut, et elle fit observer que la solution adoptée « ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques » (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18) et que « la Cour n'a[vait] pas à statuer *définitivement* [à ce] stade... de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie [était] ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour » (*ibid.*; c'est le juge qui souligne). Dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, la Cour jugea une nouvelle fois qu'il n'était pas nécessaire de déterminer de manière définitive si la RFY était ou non membre de l'organisation des Nations Unies et partie au Statut de la Cour.

Pour le juge Dimitrijević, il est malaisé de dire à quelle « Yougoslavie » la Cour se référerait lorsqu'elle disait qu'elle était partie à la Convention sur le génocide. Si la Cour n'a pas indiqué que la RFY était, en sa qualité d'État successeur, liée par les obligations de la RFSY, c'est parce qu'elle devait supposer qu'il y avait continuité entre la RFSY et la RFY, et que cette dernière était Membre de l'Organisation des Nations Unies. Ce faisant, elle se prononçait sur les faits. La Cour a tiré ces conclusions en dépit des « difficultés juridiques » reconnues, qui se présentaient à elle sous la forme de différentes solutions possibles s'agissant de décider de l'existence de certains faits, comme l'avaient montré une série de décisions ambiguës ou controversées rendues par divers États, organes des Nations Unies et autres organisations internationales, telles que la résolution 757 (1992) du

Conseil de sécurité, qui notait que l'affirmation de la RFY selon laquelle « elle assur[ait] automatiquement la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie comme Membre de l'Organisation des Nations Unies n'a[va]it pas été généralement acceptée » (Nations Unies, doc. S/RES/757, 1992), la résolution 777 (1992) dans laquelle le même Conseil de sécurité jugeait que la RFSY avait cessé d'exister et recommandait à l'Assemblée générale de décider que la RFY « devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies et qu'elle ne participera[it] pas aux travaux de l'Assemblée générale » (Nations Unies, doc. S/RES/777, 1992), puis la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, selon laquelle la RFY « ne [pouvait] assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » (Nations Unies, doc. S/RES/47/1, 1992) et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation et... ne participera[it] pas aux travaux de l'Assemblée générale » (ibid.). Après avoir décidé, sept mois plus tard, que la RFY ne participerait pas non plus aux travaux du Conseil économique et social, l'Assemblée générale adopta la résolution 48/88, qui demandait instamment « aux États Membres et au Secrétariat, dans l'esprit de ladite résolution, de mettre fin à la *participation de fait* de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) aux travaux de l'Organisation » (Nations Unies, doc. A/RES/48/88, par. 19; c'est le juge qui souligne). La Cour n'ignorait sans doute pas comment avaient réagi les destinataires de cette résolution.

À ce sujet, le juge Dimitrijević cite notamment l'exemple de la commission d'arbitrage établie comme organe consultatif par la conférence de paix sur la Yougoslavie (la « commission Badinter »). Cette commission avait conclu en juillet 1992 que la RFSY n'existait plus, qu'« aucun des États successeurs ne [pouvait] revendiquer en tant que tel et pour lui seul le bénéfice des droits détenus jusqu'alors par l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en sa qualité de Membre » (avis n° 9, reproduit dans *International Legal Materials*, 1992) et que la RFY était « un État nouveau qui ne saurait être considéré comme le seul successeur de la République fédérative socialiste de Yougoslavie » (avis n° 10, reproduit dans *International Legal Materials*, 1992). Si la Communauté européenne et ses États membres n'ont jamais accepté, pas plus que la majorité des autres Membres des Nations Unies, le postulat selon lequel la RFY assurait la continuité automatique de la RFSY, les représentants de certains autres États, en revanche, firent des déclarations dans lesquelles ils soutenaient la prétention à la continuité du Gouvernement de la RFY de l'époque. Enfin, un troisième groupe d'États indiqua qu'il ne voyait pas quel était le fondement en droit des résolutions prises par les principaux organes des Nations Unies sur la Yougoslavie, et en particulier qu'il n'y était faite aucune mention des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la qualité de Membre.

Le juge Dimitrijević estime qu'il faut maintenant considérer sous un jour différent la conclusion énoncée par la Cour en 1996, selon laquelle « il n'a pas été contesté que la Yougoslavie soit partie à la Convention sur le génocide ». La Bosnie-

Herzégovine faisait partie des États qui se sont opposés le plus vigoureusement à l'assimilation entre RFSY et RFY, sauf dans le cas d'une affaire spécifique portée devant la Cour.

Le juge Dimitrijević considère que les avis émis par les services juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas éclairci les incohérences et les ambiguïtés des décisions rendues par les organes des Nations Unies, en particulier la résolution 47/1 de l'Assemblée générale. À l'époque, tous les acteurs devaient savoir que le terme « Yougoslavie », dans ce cadre spécifique et important, pouvait être considéré comme une abréviation tant de la RFSY que de la RFY. Le juge Dimitrijević se demande alors quelle différence établir entre les expressions « ancienne Yougoslavie » et « nouvelle Yougoslavie » utilisées dans les avis. Que pensait-on qu'il adviendrait de l'ancien État une fois que le nouveau serait admis en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies ? On pourrait même en conclure que certains acteurs continuaient à rêver à l'existence d'un État fantôme, qui n'était ni la RFSY ni la RFY, ou bien que la RFSY était supposée ne pas avoir cessé d'exister. Paradoxalement, la théorie fantaisiste de la « Yougoslavie » semble mieux correspondre à la situation décrite par un auteur comme « une survie limitée après la mort... de l'ancienne Yougoslavie aux Nations Unies » (T. Treves, « The Expansion of the World Community and Membership of the United Nations », *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. VI, 1995, p. 278).

En 1992, le Secrétaire général adjoint de l'Organisation des Nations Unies reconnut que la résolution 47/1 « n'enlev[ait] pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux des organes autres que ceux de l'Assemblée » (Nations Unies, doc. A/47/485). Aux yeux du juge Dimitrijević, le « droit » implicite de la RFY de participer aux travaux d'autres organes des Nations Unies et de faire appel à la Cour internationale de Justice, qui constitue l'un des principaux arguments de la majorité en faveur de la compétence de la Cour en 1996, était très faible, dans la mesure où, sept mois plus tard, l'Assemblée générale lui refusait la participation aux travaux du Conseil économique et social, sans avancer d'autres raisons d'ordre juridique. Comment la Cour a-t-elle pu ensuite en conclure que la RFY avait davantage le « droit » d'ester devant elle ? Si les mesures prises à l'encontre de la RFY restaient très limitées et ne revêtaient pas une importance décisive pour la question essentielle du statut d'un État au sein de l'Organisation des Nations Unies, le remède prescrit, à savoir « l'admission à l'Organisation des Nations Unies d'une nouvelle Yougoslavie, en vertu de l'article 4 de la Charte », n'était-il pas trop puissant ? Les mesures directement prises à l'encontre de la RFY auraient simplement pu être annulées. Si la RFY conservait sa qualité de Membre, pourquoi cet État a-t-il dû présenter une demande d'admission en qualité de nouveau Membre ?

Le juge Dimitrijević pense que la réponse réside dans le caractère *punitif* de ces mesures. À l'époque, la RFY faisait l'objet de restrictions croissantes qui visaient à réduire le cadre limité dans lequel elle était autorisée à jouer le rôle de la « Yougoslavie » au sein de l'Organisation des Nations Unies. Il fut donné à entendre à la RFY qu'elle bénéficierait d'un

traitement plus favorable si les organes compétents des Nations Unies constataient que sa conduite politique ne suscitait plus d'objections. La procédure d'admission aux termes de l'article 4 de la Charte des Nations Unies était un bon test, car elle permettait de vérifier si la RFY était un État « pacifique », « capable » de remplir les obligations énoncées dans la Charte « et disposé à le faire ». Ce faisant, on oublia opportunément qu'il avait été affirmé à maintes reprises que la RFSY avait cessé d'exister, ce qui revenait à entretenir la fiction de son existence. Si la RFSY continuait d'exister sous le nom de « Yougoslavie », on pouvait en conclure que l'arrêt du 11 juillet 1996 ne concernait pas la RFY mais bien la RFSY, toujours existante. Lorsque la RFY fut finalement admise au sein de l'Organisation des Nations Unies, il devint évident que cette solution pragmatique temporaire ne pouvait dissiper l'ambiguïté qu'il y avait à proposer l'admission d'un nouvel État en qualité de Membre des Nations Unies tout en prétendant qu'il s'agissait en même temps d'un ancien État, à réadmettre un État Membre qui n'avait pas été exclu, à reconfirmer la qualité de Membre d'un État qui la possédait déjà, etc.

M. Dimitrijević reconnaît que la RFY *prétendait* effectivement assurer la continuité de la RFSY. Mais ce qui est déterminant, c'est de savoir si les autres États adhéraient à cette prétention. Prendre une décision à propos de la continuité d'un État est l'un des actes décentralisés de la communauté internationale, à l'instar de la prise de décisions relative à la reconnaissance d'un État. Chaque fois qu'il y a eu désintégration d'un État, la réponse générale a dépendu principalement de l'attitude des nouveaux États apparus sur le territoire de l'ancien État. Habituellement, s'il y avait accord entre ces États, les autres membres de la communauté internationale s'y conformaient. Mais dans le cas de la RFSY il n'y avait pas accord. Il n'appartenait pas à la RFY de décider seule, ou uniquement avec les autres États successeurs de la RFSY, si elle assurait ou non la continuité de la RFSY; cette décision était entre les mains d'autres acteurs. En admettant la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont fini par déterminer l'issue d'un débat qui avait mis en évidence que la continuité entre la RFSY et la RFY était un postulat ou une perception partagée par *certain*s acteurs internationaux mais non par la majorité. Si la prétention de la RFY n'était pas « généralement acceptée » en 1992, elle aurait pu l'être plus tard, par exemple en 1996, mais la Cour ne démontra pas à l'époque l'existence d'une acceptation universelle. Elle n'aurait pu la démontrer en 1996, ni entre le 11 juillet 1996 et le 1^{er} novembre 2000, date à laquelle il devint finalement évident que la prétention de la RFY n'avait pas été généralement acceptée.

Que la RFY n'assurait pas seule la continuité de la RFSY, mais n'en était que l'un des États successeurs, est un fait dont il fut établi qu'il avait existé depuis la création même de la RFY. Le « fait » que la RFY assurait la continuité de la RFSY n'a existé à aucun moment. Dans son arrêt de 1996, la Cour adopta l'un des points de vue qui prévalaient à l'époque, mais qui fut rejeté par la majorité des États, notamment par la Bosnie-Herzégovine. En l'espèce, la majorité des

membres de la Cour considère ce point de vue comme étant le seul *fait* connu à l'époque. Pour le juge Dimitrijević, les événements postérieurs ont prouvé que les « faits » sur laquelle la Cour s'est fondée pour établir sa compétence en 1996 ne correspondaient pas à la réalité.

Même en admettant qu'aucune des interprétations avancées ne soit valable, le juge Dimitrijević est convaincu que la Cour connaissait en 1996 la suite donnée aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, et qu'elle devait savoir que cette suite n'était pas satisfaisante. La situation en 1996 n'avait pas suffisamment évolué pour permettre à la Cour d'établir sa compétence sur la base de la continuité entre les deux États. Au vu de l'opposition continue de la Bosnie-Herzégovine à la prétention de la RFY à assurer la continuité, la Cour aurait dû examiner la question de sa compétence *proprio motu* et ne pas s'arrêter au fait que la Bosnie-Herzégovine ne contestait pas cette compétence *en l'espèce*. La compétence de la Cour ne peut être imposée à un État sans le consentement de ce dernier; et ce consentement ne peut être présumé, il doit être soigneusement examiné et interprété au sens le plus strict. Le juge Dimitrijević estime que la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000 » (arrêt, par. 71), qui équivalait pour la majorité au statut de la RFY, ne suffisait pas pour établir la compétence de la Cour. La majorité reconnaît que l'on ignorait en 1996 si la RFY demanderait à devenir Membre de l'Organisation des Nations Unies, et si elle serait admise à l'être, mais fonde entièrement sa thèse sur l'étrange postulat selon lequel l'admission d'un État au sein de l'Organisation des Nations Unies *ne permet pas* nécessairement de conclure, en toute logique, que cet État *n'était pas* déjà Membre auparavant. Si, pour une quelconque raison, il existe une exception à la règle, celle-ci doit être strictement interprétée et démontrée sans laisser place au doute; or, tel n'a pas été le cas en l'espèce.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 61 du Statut, un arrêt par lequel s'ouvre une procédure de révision a pour seul objet de constater l'existence d'un fait nouveau et d'en reconnaître les caractères. De l'avis du juge Dimitrijević, l'arrêt rendu en l'espèce aurait dû être l'occasion, pour la Cour, d'examiner de manière plus approfondie la question de sa compétence sur la base de faits qui, bien qu'existant en juillet 1996, n'ont pris leur sens véritable que le 1^{er} novembre 2000. Ouvrir la procédure de révision n'aurait pas pour autant empêché la Cour de conclure que les faits étaient de nature à lui permettre de connaître de l'affaire. En déclarant que la requête en révision est irrecevable sur la seule base du sens littéral du terme « fait », la Cour a manqué une occasion de statuer sur des questions importantes relatives à sa compétence. Certes, il aurait pu y avoir d'autres fondements à sa compétence, mais la Cour ne les a pas examinés dans son arrêt de 1996. Elle aurait pu le faire dans le cadre d'une révision de l'arrêt.

Opinion individuelle du juge Mahiou

Le juge Mahiou note que, pour demander la révision de l'arrêt du 11 juillet 1996, la Yougoslavie invoque le fait qu'à

la date du jugement elle n'était pas membre des Nations Unies, n'était pas partie au Statut de la Cour et n'était pas liée par la Convention sur le génocide; ce fait serait nouveau et aurait été découvert le 1^{er} novembre 2000 lorsqu'elle a été admise aux Nations Unies, révélant ainsi qu'elle n'en était pas membre auparavant. Or, cette prétention n'est pas démontrée au regard de l'article 61 du Statut de la Cour parce que, si l'admission de la Yougoslavie en 2000 est effectivement un fait nouveau, celui-ci est intervenu après l'arrêt et il ne saurait affecter la situation antérieure. En outre, le problème du statut de la Yougoslavie était en débat devant les

différents organes des Nations Unies et constituait donc un fait connu de tout le monde, notamment de la Yougoslavie et de la Cour qui a statué en toute connaissance de cause. Enfin, les engagements, les déclarations et le comportement de la Yougoslavie montrent qu'elle n'a rien fait pour clarifier la situation; celle-ci persiste encore comme le prouve le fait qu'elle est toujours demanderesse devant la Cour, dans les huit affaires l'opposant aux membres de l'OTAN sur la licéité de l'emploi de la force, en fondant précisément ses demandes sur sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et sur la Convention sur le génocide.

141. AFFAIRE RELATIVE À AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 5 février 2003

En l'affaire relative à *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour, exerçant le pouvoir que lui confère l'article 41 de son Statut, a rendu le 5 février 2003 une ordonnance indiquant des mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, président; M. Shi, vice-président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Couvreur, greffier.

Le texte intégral du dispositif (par. 59) se lit comme suit :

« Par ces motifs,

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« I. *Indique* à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

« a) Les États-Unis d'Amérique prendront toute mesure pour que MM. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu;

« b) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour toute mesure prise en application de la présente ordonnance.

« II. *Décide* que, jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif, elle demeurera saisie des questions qui font l'objet de la présente ordonnance. »

*
* *

M. Oda, juge, a joint l'exposé de sa déclaration à l'ordonnance.

*
* *

La Cour commence par rappeler que, le 9 janvier 2003, les États-Unis du Mexique (ci-après dénommés le « Mexique ») ont introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique (ci-après dénommés les « États-Unis ») en raison de « violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires » du 24 avril 1963 (ci-après dénommée la « Convention de Vienne ») qui auraient été commises par les États-Unis. La Cour relève que, dans sa requête, le Mexique fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la Convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après dénommé le « Protocole de signature facultative »).

La Cour relève en outre que, dans sa requête, le Mexique prie la Cour de dire et juger que :

« 1) En arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort, et dont les cas sont décrits dans la présente requête, les États-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection consulaire de ses ressortissants, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36, respectivement, de la Convention de Vienne;

« 2) Le Mexique a en conséquence droit à la *restitutio in integrum*;

« 3) Les États-Unis d'Amérique ont l'obligation juridique internationale de ne pas appliquer la doctrine de la carence procédurale (*procedural default*), ni aucune autre doctrine de leur droit interne, d'une manière qui fasse obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la Convention de Vienne;

« 4) Les États-Unis d'Amérique sont tenus, au regard du droit international, d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort ou tout autre ressortissant mexicain sur leur territoire ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit accompli par un pouvoir constitué, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des États-Unis ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne; et

« 5) Le droit de notification consulaire garanti par la Convention de Vienne est un droit de la personne humaine;

« et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées :

« 1) Les États-Unis d'Amérique doivent restaurer le *statu quo ante*, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation des ressortissants mexicains commis en violation des obligations juridiques internationales des États-Unis d'Amérique;

« 2) Les États-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour garantir que les dispositions de leur droit interne permettent la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits conférés par l'article 36;

« 3) Les États-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour établir en droit une voie de recours efficace contre les violations des droits conférés au Mexique et à ses ressortissants par l'article 36 de la Convention de Vienne, notamment en empêchant que ne soit, en droit interne, pénalisé sur le plan procédural un ressortissant n'ayant pas, en temps voulu, fait valoir une réclamation au titre de la Convention de Vienne ni excipé de celle-ci dans le cadre de sa défense, lorsque des autorités compétentes des États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation qui est la leur d'informer ce ressortissant des droits qu'il tire de cette Convention; et

« 4) Les États-Unis d'Amérique doivent, au vu du caractère récurrent et systématique des violations décrites dans la présente requête, donner au Mexique une pleine garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas. »

La Cour rappelle en outre que, le 9 janvier 2003, le Mexique a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger ses droits, dans

laquelle il la prie d'indiquer, en attendant l'arrêt définitif en l'instance, des mesures tendant à ce que :

« a) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prenne toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucun ressortissant mexicain ne soit exécuté;

« b) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prenne toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucune date d'exécution ne soit fixée pour aucun ressortissant mexicain;

« c) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique porte à la connaissance de la Cour toutes les mesures qu'il aura prises en application des alinéas a et b; et

« d) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique fasse en sorte qu'il ne soit prise aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits des États-Unis du Mexique ou de leurs ressortissants en ce qui concerne toute décision que la Cour pourrait prendre sur le fond de l'affaire. »

La Cour relève enfin que, par lettre en date du 20 janvier 2003, le Mexique a informé la Cour que, suite à la décision du gouverneur de l'État de l'Illinois de commuer les peines capitales de tous les détenus attendant leur exécution dans cet État, il retirait sa demande en indication de mesures conservatoires en ce qui concerne trois des cinquante-quatre ressortissants mexicains visés dans la requête, à savoir MM. Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán et Gabriel Solache Romero; tout en précisant par ailleurs qu'il maintenait sa demande pour ce qui est des cinquante et un autres ressortissants mexicains détenus aux États-Unis et que « la requête demeur[ait] inchangée sur le fond en ce qui concerne les cinquante-quatre cas ».

La Cour résume ensuite les arguments exposés par les Parties pendant les audiences publiques qui ont été tenues le 21 janvier 2003.

*

La Cour commence son exposé des motifs en faisant observer qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires elle n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer d'une manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut cependant indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

La Cour poursuit en notant que le Mexique a exposé que les questions en litige entre lui-même et les États-Unis d'Amérique concernent les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne et relèvent de la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article premier du Protocole de signature facultative; que le Mexique en a conclu que la Cour dispose de la compétence nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées. La Cour note en outre que les États-Unis ont affirmé qu'ils « ne prétend[aient] pas soulever maintenant la question de savoir si la Cour a compétence *prima facie*, tout en se réservant le droit de contester la compétence de la Cour au stade opportun de la procédure ». Au

vu de ce qui précède la Cour estime qu'elle a *prima facie* compétence en vertu de l'article premier du Protocole de signature facultative pour connaître de l'affaire.

La Cour rappelle ensuite que, dans sa requête, le Mexique prie la Cour de dire et juger que les États-Unis « ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection consulaire de ses ressortissants, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36, respectivement, de la Convention de Vienne »; qu'il sollicite diverses mesures ayant pour objet de remédier à ces manquements et d'en éviter le renouvellement; et que, selon le Mexique, la Cour devrait sauvegarder le droit à de tels remèdes en invitant les États-Unis à prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucun ressortissant mexicain ne soit exécuté et qu'aucune date d'exécution ne soit fixée en ce qui concerne celui-ci.

La Cour rappelle également que les États-Unis ont reconnu que, dans certains cas, des ressortissants mexicains ont été poursuivis et condamnés sans avoir été informés de leurs droits en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, mais qu'ils ont exposé qu'en pareil cas, conformément à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *LaGrand*, ils ont l'obligation, « en mettant en œuvre les moyens de leur choix, [de] permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte du droit prévu par la Convention », et qu'ils soutiennent que, dans les cas spécifiques mentionnés par le Mexique, il a été démontré que les États-Unis s'étaient engagés à permettre un tel réexamen et une telle révision. Les États-Unis allèguent que ce réexamen et cette révision peuvent être opérés à l'occasion des recours en grâce, une procédure « solidement ancrée dans le système judiciaire anglo-américain », ouverts aux personnes concernées une fois le processus judiciaire parvenu à son terme; qu'il en aurait déjà été ainsi dans plusieurs affaires au cours des deux dernières années; qu'aucun des Mexicains « condamnés à mort ne sera[it] exécuté sans qu'il y [eût] réexamen et révision du verdict et de la peine tenant compte de toute violation de l'article 36 de la Convention de Vienne »; qu'il serait de la sorte remédié, dans des conditions conformes à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *LaGrand*, aux manquements constatés; et qu'il n'y aurait par suite pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires ayant pour objet de préserver les droits à de tels remèdes.

La Cour relève par ailleurs que, d'après le Mexique, la position des États-Unis revient à soutenir que « la Convention de Vienne ne donne au Mexique qu'un droit au réexamen et à la révision, et que ce droit se limite à introduire un recours en grâce »; et que, selon le Mexique, « cette procédure non uniforme, secrète et sans recours que l'on appelle le recours en grâce ne peut répondre, et ne répond pas en l'espèce, aux critères imposés par la Cour [dans l'affaire *LaGrand*] ».

La Cour conclut qu'il existe par suite un différend entre les Parties sur les droits du Mexique et de ses ressortissants quant aux remèdes qui doivent être apportés en cas de méconnaissance par les États-Unis de leurs obligations en vertu

du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne; que ce différend relève du fond et ne saurait être tranché à ce stade de la procédure; et que par voie de conséquence il y a lieu pour la Cour de rechercher s'il convient de sauvegarder par des mesures conservatoires les droits que l'arrêt au fond pourrait éventuellement reconnaître au demandeur.

La Cour note toutefois que les États-Unis soutiennent qu'il appartient à la Cour, agissant conformément à l'article 41 du Statut, d'indiquer des mesures conservatoires « non pas pour préserver uniquement les droits revendiqués par le demandeur, mais pour prendre des mesures “conservatoires du droit de chacun” »; qu'après avoir soupesé « les droits de chacune des Parties, la balance penche[r]ait] décidément en défaveur de la demande du Mexique en l'espèce »; qu'en effet les mesures dont le Mexique sollicite la mise en œuvre immédiate se traduiraient par « une interdiction absolue de condamner à la peine capitale des ressortissants mexicains aux États-Unis, sans tenir compte du droit interne des États-Unis », ce qui « porter[ait] gravement atteinte aux droits souverains des États-Unis et remette[r]ait] en question certains intérêts importants liés au fédéralisme »; qu'en outre, ces mesures transformeraient la Cour en « juridiction d'appel en matière pénale », alors que la Cour a déjà indiqué par le passé que telle n'était pas sa fonction; et que les mesures demandées par le Mexique devraient pour ce motif être refusées.

La Cour fait remarquer que, à l'occasion de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle « doit se préoccuper de sauvegarder... les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur », sans qu'il y ait lieu à ce stade de la procédure de prendre parti sur ces droits; que les questions portées devant la Cour en l'espèce « ne concernent pas le droit des États fédérés qui composent les États-Unis de recourir à la peine de mort pour les crimes les plus odieux »; que « la fonction de la Cour est de régler des différends juridiques internationaux entre États, notamment lorsqu'ils découlent de l'interprétation ou de l'application de conventions internationales, et non pas d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle »; que la Cour peut indiquer des mesures conservatoires sans qu'il soit porté atteinte aux principes ainsi rappelés; et que l'argumentation développée sur ces points précis par les États-Unis ne saurait par suite être retenue.

La Cour poursuit en déclarant que « les mesures conservatoires sont indiquées « en attendant l'arrêt définitif » de la Cour au fond et ne sont par conséquent justifiées que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou l'autre Partie sera commise avant qu'un tel arrêt définitif ne soit rendu ». Elle souligne en outre que sa compétence est limitée en l'espèce au différend né entre les Parties en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la Convention de Vienne pour ce qui est des personnes que le Mexique a mentionnées comme ayant été victimes d'une violation de la Convention; qu'elle ne saurait par suite se prononcer sur les droits de ressortissants mexicains dont il n'est pas allégué qu'ils aient été victimes d'une violation de ladite Convention.

La Cour déclare par ailleurs qu'« une bonne administration de la justice exige qu'une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour soit présentée en temps utile »; elle rappelle à cet égard que la Cour suprême des États-Unis, saisie d'une requête ayant pour objet de donner effet à une ordonnance de la Cour, a observé : « Nous déplorons que cette question nous ait été soumise au moment où une instance se trouve pendante devant la Cour internationale de Justice alors que celle-ci aurait pu en être saisie plus tôt. » La Cour fait aussi observer que, compte tenu des règles et délais gouvernant l'exercice du droit de grâce et la fixation de la date des exécutions dans plusieurs États des États-Unis, la circonstance que de telles dates n'aient été fixées dans aucun des cas soumis à la Cour n'est pas en soi de nature à interdire à celle-ci d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour conclut qu'il ressort des informations dont elle dispose en l'espèce que trois ressortissants mexicains, MM. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera, risquent d'être exécutés dans les prochains mois, voire dans les prochaines semaines; que leur exécution porterait un préjudice irréparable aux droits que l'arrêt de la Cour pourrait éventuellement reconnaître au Mexique. La Cour en conclut que les circonstances exigent qu'elle indique des mesures conservatoires, pour sauvegarder ces droits, ainsi qu'il est prévu à l'article 41 de son Statut.

La Cour fait remarquer que les autres personnes énumérées dans la requête du Mexique, bien que se trouvant à l'heure actuelle dans le couloir de la mort, sont dans une situation différente de celle des trois personnes citées dans le paragraphe précédent de l'ordonnance; et qu'il appartient à la Cour d'indiquer, le cas échéant, des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 du Statut, à l'égard de ces personnes avant que soit rendu l'arrêt définitif.

La Cour relève enfin qu'il est manifestement de l'intérêt des deux Parties de voir définitivement déterminés leurs droits et obligations respectifs aussitôt que possible; et que dès lors il convient que la Cour, avec la coopération des Parties, veille à parvenir à un arrêt définitif dans les meilleurs délais.

La Cour souligne pour finir qu'une décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements du Mexique et des États-Unis de faire valoir leurs moyens en ces matières.

*
* *

Déclaration du juge Oda

Bien qu'ayant voté pour l'ordonnance, le juge Oda fait part dans sa déclaration de ses doutes quant à la définition donnée par la Cour des « différends relatifs à l'interprétation ou à l'application » de la Convention de Vienne, doutes qu'il avait déjà exprimés lors des affaires *Breard* et *LaGrand*.

Le juge Oda voit avant tout dans la présente affaire une tentative du Mexique visant à sauver la vie de ses ressortissants condamnés à mort aux États-Unis par des tribunaux américains. Les États-Unis ayant reconnu avoir manqué à leurs obligations en matière de notification consulaire, il n'y a pas de différend quant à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Vienne. Le juge Oda estime que le Mexique a excipé de la Convention de Vienne et de la violation reconnue par les États-Unis comme d'un moyen pour soumettre ces derniers à la compétence obligatoire de la Cour.

Il fait observer que les ressortissants mexicains ont, dans la plupart des cas, reçu une assistance consulaire au cours des procédures judiciaires qui ont suivi leur condamnation initiale. Le juge Oda souligne que la présente affaire ne saurait porter sur la procédure judiciaire interne des États-Unis, car celle-ci relève de l'autorité souveraine de ce pays. Il ne peut s'agir non plus d'interpréter ou d'appliquer la Convention de Vienne, puisque les États-Unis ont reconnu qu'il y avait eu violation. L'instance ne saurait davantage porter sur les remèdes appropriés à mettre en œuvre en cas de violation de la Convention, car il s'agirait là d'une question de droit international général et non d'une question d'interprétation ou d'application dudit instrument. Le juge Oda en conclut que ce qui est véritablement en jeu en la présente affaire c'est l'aversion pour la peine capitale.

Il déclare que la Cour internationale de Justice, en s'imisçant dans le système de justice pénale d'un État, ne respecte pas la souveraineté de ce dernier et se place au même niveau que sa Cour suprême. Le juge Oda rappelle l'observation qu'il a formulée lors de l'affaire *LaGrand*, à savoir que la Cour internationale de Justice ne saurait faire office de cour d'appel en matière pénale ni être saisie de requêtes tendant à ce qu'elle rende des ordonnances d'*habeas corpus*. En outre, la présente affaire ayant été introduite en vertu de la Convention de Vienne, elle ne constitue pas un cadre approprié pour décider si la peine capitale serait ou non contraire à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Examinant les questions importantes soulevées par la peine capitale du point de vue des condamnés à mort, le juge Oda réaffirme ce qu'il a déclaré précédemment, à savoir que s'il y a lieu de respecter les droits des personnes accusées de crimes violents, il convient alors de tenir également compte des droits de leurs victimes.

142. AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES PROCÉDURES PÉNALES ENGAGÉES EN FRANCE (RÉPUBLIQUE DU CONGO C. FRANCE) [DEMANDE EN INDICATION DE MESURE CONSERVATOIRE]

Ordonnance du 17 juin 2003

Dans l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, la Cour a décidé, par quatorze voix contre une, que les circonstances, telles qu'elles se présentaient à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 de son Statut.

*
* *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges; MM. de Cara, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dernier paragraphe de l'ordonnance (par. 41) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« Par quatorze voix contre une,

« *Dit* que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer, en vertu de l'article 41 du Statut, des mesures conservatoires;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. de Cara, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint l'exposé de leur opinion individuelle commune à l'arrêt; et M. de Cara, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Requête et demande en indication de mesure conservatoire (par. 1-4, 22-24)

Par requête déposée au Greffe de la Cour le 9 décembre 2002, la République du Congo (dénommée ci-après le « Congo ») a entendu introduire une instance contre la Ré-

publique française (dénommée ci-après la « France »), au motif que celle-ci aurait, en premier lieu,

« [violé le] principe selon lequel un État ne peut, au mépris du principe de l'égalité souveraine entre tous les membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État,

« En s'attribuant unilatéralement une compétence universelle en matière pénale et en s'arrogeant le pouvoir de faire poursuivre et juger le ministre de l'intérieur d'un État étranger à raison de prétendues infractions qu'il aurait commises à l'occasion de l'exercice de ses attributions relatives au maintien de l'ordre public dans son pays »,

et, en second lieu, « [violé] l'immunité pénale d'un chef d'État étranger — coutume internationale reconnue par la jurisprudence de la Cour ».

Par cette requête, le Congo priait la Cour

« de dire que la République française devra faire annuler les actes d'instruction et de poursuite accomplis par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux et les juges d'instruction de ces tribunaux ».

La requête contenait en outre une « demande d'indication d'une mesure conservatoire » visant à protéger les droits du Congo au titre des deux chefs énoncés ci-dessus et priant la Cour de « faire ordonner la suspension immédiate de la procédure suivie par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Meaux ». Dès réception de l'acceptation par la France de la compétence de la Cour, cette dernière a été convoquée pour statuer d'urgence sur la demande en indication de mesure conservatoire, et que des audiences publiques ont été tenues les 28 et 29 avril 2003.

Contexte factuel

(par. 10-19)

L'ordonnance retrace le contexte factuel de l'espèce, tel que celui-ci a été exposé dans la requête ou décrit par les Parties lors des audiences.

Une plainte a été déposée le 5 décembre 2001, au nom de certaines associations de défense des droits de l'homme, entre les mains du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, « pour crimes contre l'humanité et tortures prétendument commis au Congo sur des personnes de nationalité congolaise, visant notamment S. Exc. Monsieur Denis Sassou Nguesso, président de la République du Congo, S. Exc. le général Pierre Oba, ministre

de l'intérieur, de la sécurité publique et de l'administration du territoire, le général Norbert Dabira, inspecteur général des forces armées congolaises, et le général Blaise Adoua, commandant la garde présidentielle ».

Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a transmis cette plainte au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux, qui a ordonné une enquête préliminaire puis décerné, le 23 janvier 2002, un réquisitoire à fin d'informer sur les infractions alléguées, et le juge d'instruction de Meaux a ouvert une information.

Les plaignants soutenaient que les tribunaux français avaient compétence, pour les crimes contre l'humanité, en vertu d'un principe du droit international coutumier prévoyant la compétence universelle à l'égard de tels crimes et, pour le crime de torture, au titre des articles 689-1 et 689-2 du code de procédure pénale français.

Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux a, dans son réquisitoire du 23 janvier 2002, demandé l'ouverture d'une information judiciaire à la fois pour crimes contre l'humanité et pour torture, sans mentionner d'autre base de compétence que l'article 689-1 dudit code.

La plainte a été transmise au parquet près le tribunal de grande instance de Meaux, compte tenu du fait que le général Norbert Dabira possédait une résidence dans le ressort territorial de ce tribunal; l'information judiciaire a cependant été ouverte contre personne non dénommée (« contre X »), et non contre l'une ou l'autre des personnalités congolaises nommément désignées dans la plainte.

Le général Dabira a été entendu en premier lieu le 23 mai 2002 par des officiers de police judiciaire qui l'avaient placé en garde à vue, puis, le 8 juillet 2002, par le juge d'instruction en qualité de témoin assisté [la France a expliqué qu'un « témoin assisté », dans le cadre de la procédure pénale française, n'est pas un simple témoin mais, dans une certaine mesure, un suspect, qui bénéficie à ce titre de certains droits procéduraux (assistance d'un avocat, accès au dossier de la procédure) dont ne jouit pas un témoin ordinaire]. Le 16 septembre 2002, le juge d'instruction a délivré à l'encontre du général Dabira, rentré entre-temps au Congo, un mandat d'amener, qui pourrait, d'après les explications données par la France à l'audience, être exécuté si celui-ci décidait de revenir en France, mais ne saurait l'être en dehors du territoire français.

La requête indique que, alors que le président de la République du Congo, S. Exc. M. Denis Sassou Nguesso, « était en visite d'État en France, [le juge d'instruction avait] délivr[é] à des officiers de police judiciaire une commission rogatoire leur ordonnant de l'entendre comme témoin ». Toutefois, aucune commission rogatoire de la sorte n'a été produite et la France a informé la Cour que le président Sassou Nguesso n'avait fait l'objet d'aucune commission rogatoire, mais que le juge d'instruction avait demandé à l'entendre en vertu de l'article 656 du code de procédure pénale, qui s'applique lorsque l'audition d'un « représentant d'une puissance étrangère » est demandée par la voie diplomatique.

Le Congo reconnaît dans sa requête que le président Sassou Nguesso n'a jamais été « ni mis en examen, ni convoqué comme témoin assisté ».

L'une et l'autre Parties s'accordent sur le fait que les autres personnalités congolaises nommées dans la requête (S. Exc. le général Pierre Oba, ministre de l'intérieur, et le général Blaise Adoua) n'ont fait l'objet, dans le cadre des poursuites pénales engagées en France, d'aucune mesure d'instruction, et notamment d'aucune demande d'audition comme témoins.

Compétence (par. 20-21)

Rappelant qu'il lui faut une base de compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires, la Cour relève que, dans sa requête, le Congo a entendu fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné par la France, ainsi que le prévoit le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. Par lettre en date du 8 avril 2003 du ministre français des affaires étrangères, la France a accepté expressément la compétence de la Cour pour connaître de la requête sur la base de ce paragraphe.

Raisonnement de la Cour (par. 22-40)

La Cour prend acte du fait que les circonstances alléguées par le Congo, qui requièrent, selon lui, l'indication de mesures exigeant la suspension des procédures engagées en France, sont énoncées comme suit dans la demande :

« L'information en cause trouble les relations internationales de la République du Congo par la publicité que reçoivent, au mépris des dispositions de la loi française sur le secret de l'instruction, les actes accomplis par le magistrat instructeur, lesquels portent atteinte à l'honneur et à la considération du chef de l'État, du ministre de l'intérieur et de l'inspecteur général de l'armée et, par là, au crédit international du Congo. De plus elle altère les relations traditionnelles d'amitié franco-congolaise. Si cette procédure délétère devait se poursuivre, le dommage deviendrait irréparable. »

Elle signale qu'à l'audience, le Congo a souligné une nouvelle fois, en reprenant les termes de la demande, le caractère irréparable du préjudice qui résulterait selon lui de la poursuite des procédures pénales engagées en France devant le tribunal de grande instance de Meaux, et que le Congo soutient en outre que le préjudice qui résulterait du défaut d'indication de mesure conservatoire serait la continuation et l'aggravation du préjudice qui aurait déjà été causé à l'honneur et à la considération des plus hautes autorités du Congo, ainsi qu'à la stabilité interne du Congo, au crédit international de celui-ci et aux relations d'amitié franco-congolaises.

La Cour observe que les droits qui, selon la requête du Congo, devraient lui être ultérieurement reconnus dans la présente instance sont, en premier lieu, le droit à ce qu'un État, en l'occurrence la France, s'abstienne d'exercer une compétence juridictionnelle universelle en matière pénale

de manière contraire au droit international et, en second lieu, le droit au respect par la France des immunités conférées par le droit international, en particulier au chef de l'État congolais.

La Cour observe en outre que l'objet de toute mesure conservatoire que la Cour indiquerait en l'espèce devrait être de préserver les droits ainsi revendiqués; que le préjudice irréparable dont se prévaut le Congo, ainsi qu'exposé ci-dessus, ne serait pas causé à ces droits en tant que tels. Ce préjudice pourrait toutefois, dans les circonstances de l'espèce, être tel qu'il affecterait de manière irréparable les droits énoncés dans la requête. La Cour relève que, en tout état de cause, elle n'a pas été informée de la manière dont, concrètement, la stabilité interne du Congo, le crédit international de celui-ci ou les relations franco-congolaises avaient pu être affectés depuis l'ouverture des procédures pénales françaises, et qu'aucun élément tendant à prouver l'existence d'un préjudice ou d'une menace de préjudice grave de cette nature n'a été versé au dossier.

La Cour relève que la *première question* qui se pose à elle au présent stade de l'instance est de savoir si les procédures pénales actuellement engagées en France risquent de causer un préjudice irréparable au droit du Congo à ce que la France respecte les immunités dont le président Sassou Nguesso jouit en sa qualité de chef d'État, de sorte que l'indication d'urgence de mesures conservatoires serait nécessaire.

La Cour prend acte des déclarations faites par les Parties concernant l'applicabilité de l'article 656 du code de procédure pénale français (voir plus haut), ainsi que d'un certain nombre de déclarations faites par la France quant au respect, en droit pénal français, des immunités qui sont reconnues aux chefs d'État. Elle observe ensuite qu'elle n'est pas tenue, à ce stade, de déterminer si les procédures pénales engagées jusqu'à présent en France sont compatibles avec les droits dont se prévaut le Congo, mais seulement si ces procédures risquent de causer auxdits droits un préjudice irréparable. La Cour déclare, au vu des éléments d'information qui lui ont été soumis, qu'il n'existe à l'heure actuelle, en ce qui concerne le président Sassou Nguesso, aucun risque de préjudice irréparable justifiant l'indication d'urgence de mesures conservatoires, et qu'en tout état de cause il n'est pas davantage établi qu'un tel risque existe pour le ministre de l'intérieur du Congo, le général Oba, pour lequel le Congo fait également valoir des immunités dans sa requête.

La Cour examine, en second lieu, la question de savoir s'il existe un risque de préjudice irréparable au regard de l'allégation du Congo selon laquelle le fait pour un État de s'attribuer unilatéralement une compétence juridictionnelle universelle en matière pénale constitue une violation d'un principe de droit international. La Cour observe qu'à cet égard la question qui se pose à elle est de savoir si la procédure engagée devant le tribunal de grande instance de Meaux fait peser sur les droits invoqués par le Congo un risque de préjudice irréparable qui justifierait l'indication d'urgence de mesures conservatoires.

La Cour relève qu'en ce qui concerne le président Sassou Nguesso, la demande de déposition écrite formulée au titre de l'article 656 du code de procédure pénale français par le juge d'instruction n'a pas été transmise à l'intéressé par le ministère français des affaires étrangères, et qu'en ce qui concerne le général Oba et le général Adoua, ils n'ont fait l'objet d'aucun acte de procédure de la part du juge d'instruction, et enfin que ces trois personnalités ne sont à l'heure actuelle menacées d'aucun acte de ce type. Elle conclut que, dans ces conditions, des mesures conservatoires des droits du Congo ne s'imposent pas de façon urgente à cet égard.

En ce qui concerne le général Dabira, la Cour note que la France reconnaît que la procédure pénale engagée devant le tribunal de grande instance de Meaux a eu une incidence sur la situation juridique de l'intéressé dans la mesure où celui-ci possède une résidence en France, était présent en France et y a été entendu en qualité de témoin assisté, et, plus particulièrement, où, étant reparti pour le Congo, il n'a pas déferé à une convocation du juge d'instruction, lequel a alors délivré à son encontre un mandat d'amener. La Cour souligne toutefois que l'indication d'une mesure conservatoire de la nature de celle demandée aurait comme effet pratique de permettre au général Dabira de se rendre en France sans craindre de conséquence juridique. De l'avis de la Cour, le Congo n'a pas démontré qu'il est probable, voire seulement possible, que les actes de procédure dont le général Dabira a fait l'objet causent un préjudice irréparable quelconque aux droits dont se prévaut le Congo.

Pour finir, la Cour ne voit, dans les circonstances de l'espèce, aucune nécessité d'indiquer pareilles mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend.

*
* *
*

Opinion individuelle commune de MM. les juges Koroma et Vereshchetin

Les juges Koroma et Vereshchetin développent, dans leur opinion individuelle commune, l'idée que la Cour doit, lorsqu'elle examine une demande en indication de mesures conservatoires, peser tous les aspects pertinents de la question dont elle est saisie, y compris l'étendue d'éventuelles conséquences préjudiciables de la violation du droit invoqué. Aussi nourrissent-ils certaines réserves quant à la distinction que la Cour a, dans les circonstances de la présente espèce, établie entre le préjudice porté aux droits qui pourraient ultérieurement être reconnus au Congo et le préjudice consécutif à la violation de ces droits (ordonnance, par. 29).

Le préjudice attribuable à la violation des droits invoqués pourrait avoir des conséquences autrement plus vastes sur les intérêts juridiques et politiques de l'État en cause, allant bien au-delà de son effet négatif sur les droits invoqués en tant que tels. Dans ces circonstances, l'indication de mesures conservatoires pourrait devenir nécessaire non pas tant au vu de l'imminence d'un préjudice irréparable susceptible d'être causé aux droits revendiqués qu'en raison du risque de conséquences graves qu'empêcherait leur violation.

Selon les juges Koroma et Vereshchetin, la Cour n'aurait pas accordé suffisamment de poids au risque de « préjudice irréparable » qui pourrait être porté au Congo si les poursuites pénales devaient continuer.

Opinion dissidente de M. le juge de Cara

Le juge ad hoc, M. de Cara, souligne dans son opinion dissidente la singularité du dossier soumis à la Cour. Tout d'abord, il s'agit d'une affaire africaine qui met en cause, notamment, le chef de l'État qui est sur ce continent l'incarnation de la nation. Ensuite, l'état du droit français contraste avec les actes intempestifs pris ou susceptibles d'être pris par les procureurs et les juges français. Enfin, il semble qu'il existe dans cette affaire plus que dans d'autres un lien intime entre la procédure en indication de mesures conservatoires et la procédure au fond; la démarche qui tend à isoler les droits dont la violation est alléguée et le préjudice indirect qui peut en résulter apparaît formelle et ne permet pas une vue d'ensemble de l'affaire. L'article 41 du Statut et l'article 75 du Règlement de la Cour laissent une grande latitude à cette dernière qui décide en fonction des circonstances de chaque espèce d'indiquer des mesures conservatoires. En l'espèce, la Cour n'a pas cru devoir faire droit à la demande de mesure conservatoire et le juge ad hoc regrette de ne pouvoir s'associer à la décision car il lui semble que l'élément essentiel du dossier a été négligé. Il ne s'agit pas à ce stade de savoir si en termes abstraits le droit français garantit l'immunité du chef d'État étranger et s'il retient une conception stricte de la compétence universelle, mais de déterminer dans quelle mesure le réquisitoire du 23 janvier 2002 échappe à ces règles pour porter atteinte à l'immunité, à la répartition des compétences des juridictions pénales, à la dignité du président du Congo et par conséquent à cet État. En effet, le réquisitoire et les plaintes annexées, sur le fondement desquelles il a été adopté, commandent l'ensemble de la procédure pénale française. Acte de poursuite, il porte déjà atteinte à l'immunité du chef de l'État étranger, il tend à substituer indûment la compétence des juridictions françaises à celle des juridictions du Congo déjà saisies et territorialement compétentes en raison des faits en cause et des personnes incriminées. Il en résulte bien un préjudice et un risque de préjudice supplémentaire car à tout moment le juge d'instruction français peut décider toutes mesures d'information, de mise en examen, d'incarcération à l'encontre des personnalités désignées mais aussi de tout citoyen congolais. Or, une menace de mesure coercitive peut constituer un préjudice irréparable, à plus forte raison lorsqu'elle affecte l'inviolabilité d'un chef d'État. De plus, par la publicité qui entoure inévitablement des poursuites pour crime contre l'humanité, les procédures pénales déclenchées en violation des droits du Congo sont susceptibles de porter atteinte non seulement à l'honneur de ce pays mais à la stabilité du gouvernement dans un pays marqué par les divisions au terme de longues guerres civiles. Cela est d'autant plus grave qu'en Afrique le chef de l'État occupe une position particulière dans des sociétés où la solidarité ethnique prévaut sur une cohésion nationale défaillante. Le risque de déstabilisation du pays ne saurait être écarté comme consti-

tuant un préjudice distinct de ceux directement liés à la violation des droits dont le Congo sollicite la protection. Le demandeur a un intérêt juridique digne d'être sauvegardé et qui tient au respect de sa souveraineté.

Dans ces conditions, il y a urgence tant que subsiste le réquisitoire car il n'existe aucune garantie pour les personnes citées dans les plaintes, quel que soit leur statut, et aucun recours ne leur est ouvert contre le réquisitoire tant qu'elles ne sont pas mises en examen. Faut-il attendre que le président de la République du Congo soit mis en examen, placé en garde à vue, incarcéré, déferé à une cour d'assises pour considérer qu'il y a urgence ? Quoi qu'il en soit le fait d'attendre que la Cour ait statué au fond peut constituer une cause d'urgence dans la mesure où la réparation d'un préjudice causé par la poursuite des procédures judiciaires contre les personnalités en cause serait bien illusoire.

La Cour peut indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher une aggravation du différend quand les circonstances l'exigent; elle peut ainsi maintenir un statu quo. Or, les représentants de la République française ont rejeté la proposition du Congo de demander à la Cour de leur « donner acte de la portée qu'ils attribuent au réquisitoire ». L'agent de la France s'est borné à constater l'état du droit français en refusant de formuler toute promesse quant à la situation et aux personnes en cause. La Cour a pris note de ces déclarations sans préciser leur portée et sans que ces déclarations apportent une garantie de nature à compenser le rejet de la demande en indication de mesures conservatoires. Cette solution n'est pas dénuée d'ambiguïté. Ou bien ces déclarations de l'agent de la France constituent un constat d'ordre juridique et la Cour pouvait non seulement en prendre note mais aussi juger que l'indication des mesures conservatoires était inutile car elle ne saurait douter que le Gouvernement français fasse respecter ses propres lois : les déclarations avaient donc pour effet de « créer des obligations juridiques » au sens de l'arrêt relatif aux *Essais nucléaires* (1974). Ou bien ces déclarations étaient une simple pétition de principe destinée à un effet d'audience, sans portée pratique et la Cour ne pouvait que considérer que la France n'avait pas l'intention de se lier, en tirant les conséquences de cette réticence à formuler toute promesse. Alors, le refus de l'agent du Gouvernement français de s'engager entretient un risque d'aggravation du différend tant que subsiste le réquisitoire litigieux. Ce refus ne saurait s'expliquer par des considérations tenant à la séparation des pouvoirs car, dans l'ordre international, le gouvernement représente l'État dans sa plénitude. Il convenait donc de rappeler à la France son devoir de faire respecter ses propres lois dans la mesure où elles expriment des règles et des principes du droit international. Les lois internes ne sont pas à l'abri d'un arrêt de la Cour. À plus forte raison, l'exécution d'une décision de la Cour peut imposer au gouvernement d'un État une mesure administrative. Dans l'avis consultatif relatif à l'Immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme la Cour a jugé que les autorités gouvernementales étaient tenues de communiquer les informations relatives au statut et en particulier à l'immunité de juridiction de l'agent en cause aux tribunaux nationaux. De même, il revenait au Gouvernement français

de donner instruction au procureur général de priver d'effet le réquisitoire qui menace l'immunité du chef de l'État et qui empiète sur la compétence des juridictions du Congo. Par conséquent, à défaut d'engagement spécifique de la France

sur la portée accordée à cet acte de procédure, la suspension des procédures pénales en cours eut été de nature à éviter l'aggravation du différend en maintenant le statu quo sans altérer l'équilibre des droits respectifs des Parties.

143. AFFAIRE RELATIVE À DES 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) [DÉSISTEMENT]

Ordonnance du 10 septembre 2003

Dans l'affaire relative à des *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)*, le Président de la Cour internationale de Justice a, le 10 septembre 2003, rendu une ordonnance par laquelle il a pris acte du désistement de l'instance et prescrit que l'affaire soit rayée du rôle.

*
* *
*

L'ordonnance du Président de la Cour se lit comme suit :

« Le président de la Cour internationale de Justice,

« *Vu* l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 88 de son Règlement,

« *Vu* la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 3 mars 1992, par laquelle la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste a introduit une instance contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au sujet d'un « différend entre la Libye et le Royaume-Uni concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal » du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile,

« *Vu* l'ordonnance du 19 juin 1992, par laquelle la Cour a fixé au 20 décembre 1993 et au 20 juin 1995 les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, du mémoire de la Libye et du contre-mémoire du Royaume-Uni,

« *Vu* le mémoire déposé par la Libye et les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni dans les délais ainsi fixés,

« *Vu* l'arrêt du 27 février 1998, par lequel la Cour a statué sur les exceptions préliminaires,

« *Vu* l'ordonnance du 30 mars 1998, par laquelle la Cour a fixé au 30 décembre 1998 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Royaume-Uni, et l'ordonnance du 17 décembre 1998, par laquelle le juge doyen a reporté cette date au 31 mars 1999,

« *Vu* le contre-mémoire déposé par le Royaume-Uni dans le délai ainsi prorogé,

« *Vu* l'ordonnance du 29 juin 1999, par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances particulières de l'espèce, a autorisé la présentation d'une réplique de la Libye et d'une duplique du Royaume-Uni et a fixé au 29 juin 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la réplique de la Libye,

« *Vu* la réplique déposée par la Libye dans le délai ainsi fixé,

« *Vu* l'ordonnance du 6 septembre 2000, par laquelle le président de la Cour a fixé au 3 août 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique du Royaume-Uni,

« *Vu* la duplique déposée par le Royaume-Uni dans le délai ainsi fixé;

« *Considérant* que, par une lettre datée du 9 septembre 2003 et déposée au Greffe le même jour, les agents des deux Parties ont conjointement notifié à la Cour que "la Jamahiriya arabe libyenne et le Royaume-Uni sont convenus de se désister de l'instance introduite par la requête de la Libye déposée le 3 mars 1992 et de renoncer à toute action en l'affaire",

« *Prend acte* du désistement, par accord des Parties, de l'instance introduite le 3 mars 1992 par la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que de toute action en l'affaire;

« *Prescrit* que l'affaire soit rayée du rôle. »

144. AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [DÉSISTEMENT]

Ordonnance du 10 septembre 2003

Dans l'affaire relative à des *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)*, le Président de la Cour internationale de Justice a, le 10 septembre 2003, rendu une ordonnance par laquelle il a pris acte du désistement de l'instance et prescrit que l'affaire soit rayée du rôle.

*
* * *

L'ordonnance du Président de la Cour se lit comme suit :

« Le président de la Cour internationale de Justice,

« *Vu* l'article 48 du Statut de la Cour et l'article 88 de son Règlement,

« *Vu* la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 3 mars 1992, par laquelle la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste a introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique au sujet d'un "différend entre la Libye et les États-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal" du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile,

« *Vu* l'ordonnance du 19 juin 1992, par laquelle la Cour a fixé au 20 décembre 1993 et au 20 juin 1995 les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, du mémoire de la Libye et du contre-mémoire des États-Unis,

« *Vu* le mémoire déposé par la Libye et les exceptions préliminaires présentées par les États-Unis dans les délais ainsi fixés,

« *Vu* l'arrêt du 27 février 1998, par lequel la Cour a statué sur les exceptions préliminaires,

« *Vu* l'ordonnance du 30 mars 1998, par laquelle la Cour a fixé au 30 décembre 1998 la date d'expiration du

délai pour le dépôt du contre-mémoire des États-Unis, et l'ordonnance du 17 décembre 1998, par laquelle le juge doyen a reporté cette date au 31 mars 1999,

« *Vu* le contre-mémoire déposé par les États-Unis dans le délai ainsi prorogé,

« *Vu* l'ordonnance du 29 juin 1999, par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord des Parties et des circonstances particulières de l'espèce, a autorisé la présentation d'une réplique de la Libye et d'une duplique des États-Unis et a fixé au 29 juin 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la réplique de la Libye,

« *Vu* la réplique déposée par la Libye dans le délai ainsi fixé,

« *Vu* l'ordonnance du 6 septembre 2000, par laquelle le président de la Cour a fixé au 3 août 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique des États-Unis,

« *Vu* la duplique déposée par les États-Unis dans le délai ainsi fixé;

« *Considérant* que, par une lettre datée du 9 septembre 2003 et déposée au Greffe le même jour, l'agent de la Libye et le coagent des États-Unis ont conjointement notifié à la Cour que "la Jamahiriya arabe libyenne et les États-Unis sont convenus de se désister de l'instance introduite par la requête de la Libye déposée le 3 mars 1992 et de renoncer à toute action en l'affaire",

« *Prend acte* du désistement, par accord des Parties, de l'instance introduite le 3 mars 1992 par la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste contre les États-Unis d'Amérique, ainsi que de toute action en l'affaire;

« *Prescrit* que l'affaire soit rayée du rôle. »

145. AFFAIRE RELATIVE À DES PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

Arrêt du 6 novembre 2003

Le 6 novembre 2003, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans l'affaire relative à des *Plates-formes pétrolières* (*République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*).

*
* * *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka juges; M. Rigaux juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le texte intégral du dispositif (par. 125) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) Par quatorze voix contre deux,

« *Dit* que les actions menées par les États-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des États-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force; *dit* en outre qu'elle ne saurait cependant accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions constituent une violation par les États-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X dudit traité, relatives à la liberté de commerce entre les territoires des parties, et qu'en conséquence elle ne saurait davantage accueillir la demande en réparation présentée par la République islamique d'Iran.

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, juges; M. Rigaux, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Al-Khasawneh, Elaraby, juges;

« 2) Par quinze voix contre une,

« *Dit* que la demande reconventionnelle des États-Unis d'Amérique concernant la violation par la République islamique d'Iran des obligations que lui impose le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 susvisé, relatives à la liberté de commerce et de navigation en-

tre les territoires des parties, ne saurait être accueillie; et qu'en conséquence elle ne saurait davantage accueillir la demande reconventionnelle en réparation présentée par les États-Unis d'Amérique.

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Rigaux, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Simma, juge. »

*
* * *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Koroma, juge, ont joint l'exposé de leur déclaration à l'arrêt; Mme Higgins et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle; M. Al-Khasawneh, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. Buergenthal, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Elaraby, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; et MM. Owada et Simma, juges, et M. Rigaux, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* * *

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-20)

Le 2 novembre 1992, la République islamique d'Iran (dénommée ci-après l'« Iran ») a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les « États-Unis ») au sujet d'un différend « a [yant] pour origine l'attaque et la destruction de trois installations de production pétrolière offshore, propriété de la compagnie nationale iranienne des pétroles et exploitées par elle à des fins commerciales, par plusieurs navires de guerre de la marine des États-Unis, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, respectivement ».

Dans sa requête, l'Iran soutenait que ces actes constituaient une « violation fondamentale » de diverses dispositions du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran, signé à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957 (dénommé ci-après le « Traité de 1955 »), ainsi que du droit international. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955.

Dans le délai prescrit aux fins du dépôt du contre-mémoire, les États-Unis ont soulevé une exception préliminaire à la compétence de la Cour conformément au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour du 14 avril 1978. Dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour a rejeté l'ex-

ception préliminaire des États-Unis selon laquelle le Traité de 1955 ne saurait d'aucune manière fonder la compétence de la Cour et a dit qu'elle avait compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité.

Le contre-mémoire des États-Unis incluait une demande reconventionnelle portant sur « les actions menées par l'Iran dans le Golfe en 1987 et 1988, qui comportaient des opérations de mouillage de mines et d'autres attaques contre des navires battant pavillon des États-Unis ou appartenant à ceux-ci ». Par ordonnance du 10 mars 1998, la Cour a dit que cette demande reconventionnelle était recevable comme telle et faisait partie de l'instance en cours.

Des audiences publiques ont été tenues du 17 février au 7 mars 2003, au cours desquelles les Parties ont été entendues en leurs plaidoiries et réponses sur la demande de l'Iran et la demande reconventionnelle des États-Unis. Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Iran,

À l'audience du 3 mars 2003, concernant la demande de l'Iran :

« La République islamique d'Iran prie respectueusement la Cour, une fois rejetées toutes demandes et conclusions en sens contraire, de dire et juger :

« 1. Qu'en attaquant et en détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les États-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du Traité d'amitié, et que la responsabilité de ces attaques incombe aux États-Unis; et

« 2. Que les États-Unis sont donc tenus de réparer intégralement le préjudice ainsi causé à l'Iran pour avoir manqué à leurs obligations juridiques internationales, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance, le droit de l'Iran d'introduire et de présenter, le moment venu, à la Cour une évaluation précise des réparations dues par les États-Unis étant réservé; et d'ordonner

« 3. Tout autre remède que la Cour jugerait approprié »;

À l'audience du 7 mars 2003, concernant la demande reconventionnelle des États-Unis :

« La République islamique d'Iran prie respectueusement la Cour, une fois rejetées toutes demandes et conclusions en sens contraire, de dire et juger :

« Que la demande reconventionnelle des États-Unis est rejetée. »

Au nom du Gouvernement des États-Unis,

À l'audience du 5 mars 2003, concernant la demande de l'Iran et la demande reconventionnelle des États-Unis :

« Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prie respectueusement la Cour de dire et juger :

« 1) Que les États-Unis n'ont pas enfreint les obligations qui étaient les leurs envers la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 entre les États-Unis et l'Iran; et

« 2) Que les demandes de la République islamique d'Iran doivent en conséquence être rejetées.

« S'agissant de leur demande reconventionnelle, les États-Unis d'Amérique prient la Cour de dire et juger :

« 1) Une fois rejetée toute conclusion en sens contraire, qu'en attaquant les navires dans le Golfe avec des mines et des missiles et en menant d'autres actions militaires dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation entre les territoires des États-Unis et de la République islamique d'Iran, celle-ci a enfreint les obligations qui étaient les siennes envers les États-Unis au titre de l'article X du Traité de 1955; et

« 2) Que la République islamique d'Iran est en conséquence tenue de réparer intégralement le préjudice qu'elle a causé aux États-Unis par sa violation du Traité de 1955, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance. »

Base de compétence et circonstances de l'espèce
(par. 21-26)

La Cour commence par faire observer qu'elle a pour tâche, en la présente instance, de déterminer s'il y a eu ou non violation du Traité de 1955 et, si elle juge que tel est le cas, d'en tirer les conséquences appropriées au vu des conclusions des Parties. La Cour est saisie à la fois d'une demande de l'Iran alléguant que les États-Unis ont violé le traité, et d'une demande reconventionnelle des États-Unis alléguant que l'Iran a violé celui-ci. La compétence de la Cour pour connaître de la demande et de la demande reconventionnelle découlerait du paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955.

La Cour rappelle que, s'agissant de la demande de l'Iran, la question de la compétence a fait l'objet d'un arrêt, rendu le 12 décembre 1996. Elle note que les Parties ont cependant soulevé, quant au sens ou à la portée exacts de cet arrêt, certaines questions qui sont examinées plus loin.

Quant à la demande reconventionnelle, la Cour rappelle en outre que, par ordonnance rendue le 10 mars 1998, elle a déclaré cette demande recevable et a indiqué que les faits allégués par les États-Unis et sur lesquels ceux-ci s'appuient « sont susceptibles d'entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 tel qu'interprété par la Cour » et que, dès lors, « celle-ci est compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des États-Unis dans la mesure où les faits allégués ont pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X » (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36). Elle relève que, là encore, les Parties ont soulevé, quant au sens et à la portée de cette décision relative à la compétence, des questions qui sont examinées plus loin.

La Cour souligne qu'il ressort toutefois des décisions précitées qu'il ne saurait être fait droit à la demande de l'Iran et à la demande reconventionnelle des États-Unis que pour

autant qu'une ou plusieurs violations du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 peuvent être établies, même si d'autres dispositions du Traité peuvent être pertinentes pour interpréter ce paragraphe. Le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 est libellé comme suit : « Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes. »

La Cour décrit ensuite les circonstances de l'espèce telles qu'elles ressortent des écritures des deux Parties, en relevant que celles-ci, dans leurs grandes lignes, ne sont pas contestées. Les actions à l'origine de la demande et de la demande reconventionnelle s'inscrivent dans le contexte des événements survenus dans le golfe Persique — voie internationale d'échanges et de transport d'importance majeure — entre 1980 et 1988, en particulier du conflit armé entre l'Iran et l'Iraq. En 1984, l'Iraq commença à attaquer des navires dans le golfe Persique, notamment des pétroliers qui transportaient du pétrole iranien. Ce furent les premiers incidents de ce qui devait plus tard être appelé la « guerre des pétroliers » : entre 1984 et 1988, des navires de commerce et des bâtiments de guerre de diverses nationalités, y compris des navires neutres, furent attaqués par des avions, des hélicoptères, des missiles ou des navires de guerre, ou heurtèrent des mines dans les eaux du golfe Persique. Les forces navales des deux parties belligérantes menaient des opérations dans la région, mais l'Iran nie être responsable de quelque action que ce soit, à l'exception d'incidents concernant des navires ayant refusé l'arraisonnement et la fouille demandés en bonne et due forme. Les États-Unis attribuent à l'Iran la responsabilité de certains incidents, alors que l'Iran laisse entendre que l'Iraq en était responsable.

La Cour note que deux attaques dirigées contre des navires présentent un intérêt particulier en l'espèce. Le 16 octobre 1987, le pétrolier koweïtien *Sea Isle City*, réimmatriculé aux États-Unis, fut touché par un missile près du port de Koweït. Les États-Unis attribuèrent cette attaque à l'Iran et, trois jours plus tard, le 19 octobre 1987, ils attaquèrent des installations iraniennes de production de pétrole offshore faisant partie du complexe de Reshadat [« Rostam »]. Le 14 avril 1988, le navire de guerre américain *USS Samuel B. Roberts*, de retour d'une mission d'escorte, heurta une mine dans les eaux internationales à proximité de Bahreïn; quatre jours plus tard, les États-Unis attaquèrent simultanément et détruisirent avec leurs forces navales les complexes de Nasr [« Sirri »] et de Salman [« Sassan »].

Ces attaques menées par des forces américaines contre les plates-formes iraniennes constituent selon l'Iran une violation du Traité de 1955; et les attaques contre le *Sea Isle City* et l'*USS Samuel B. Roberts* sont invoquées par les États-Unis pour affirmer qu'ils ont agi en état de légitime défense. La demande reconventionnelle des États-Unis ne se limite cependant pas à ces attaques.

Les États-Unis attribuent un comportement illicite à l'Iran et prient la Cour de rejeter sa demande
(par. 27-30)

La Cour examine tout d'abord une argumentation à laquelle les États-Unis semblent attribuer un certain caractère préliminaire. Les États-Unis, attribuant à l'Iran un comportement illicite, à savoir la violation du Traité de 1955 ainsi que d'autres règles du droit international régissant l'emploi de la force, prient la Cour de rejeter la demande de l'Iran et de lui refuser la réparation qu'il sollicite.

La Cour note que, pour parvenir à la conclusion demandée par les États-Unis, il lui faudrait examiner les actions de l'Iran et des États-Unis dans le golfe Persique durant la période pertinente, ce qu'elle doit également faire pour statuer sur la demande iranienne et la demande reconventionnelle des États-Unis. C'est pourquoi elle n'est pas tenue, à ce stade de son arrêt, de se pencher sur cette conclusion.

Application de l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955
(par. 31-78)

La Cour rappelle que le différend, en la présente espèce, a été porté devant elle sur la base de compétence constituée par le paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955, selon lequel : « Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent Traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques. »

La Cour rappelle en outre que, par son arrêt du 12 décembre 1996, elle s'est déclarée compétente, sur la base de cet article, « pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité » [C.I.J. *Recueil 1996* (II), p. 821, par. 55, alinéa 2]. Il lui incombe donc de rechercher s'il y a eu violation par les États-Unis des dispositions du paragraphe 1 de l'article X; les autres dispositions du Traité ne sont pertinentes que dans la mesure où elles peuvent avoir une incidence sur l'interprétation ou l'application de ce texte.

À cet égard, la Cour relève que, selon les États-Unis, l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article XX du Traité permet de trancher la question de l'existence d'une violation de leurs obligations en vertu de l'article X. Ce paragraphe dispose que :

« Le présent Traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures :

« ...

« d) Nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité. »

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire des États-Unis, la Cour a jugé que l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX n'ouvre pas une exception d'incompétence, mais « offre seulement aux Parties, le cas échéant une défense au fond » [C.I.J. *Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20]. Conformément au paragraphe 2 de l'article XXI du traité, il appartient aujourd'hui à la Cour, dès lors qu'une telle défense est présentée par les États-Unis, d'interpréter et d'appliquer cet alinéa.

Pour faire droit à la demande de l'Iran, la Cour doit être convaincue à la fois que les actions des États-Unis dont se plaint l'Iran ont porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des parties garantie par le paragraphe 1 de l'article X, et que ces actions n'étaient pas justifiées par la nécessité d'assurer la protection des intérêts vitaux des États-Unis sur le plan de la sécurité, au sens de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX. La question se pose toutefois de savoir dans quel ordre la Cour doit examiner ces questions d'interprétation et d'application du traité.

En la présente espèce, la Cour est d'avis que des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X. Il est indéniable que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les États-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. À l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le Traité de 1955. Les États-Unis soutenaient alors que leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Devant la Cour, les États-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions; ils soutiennent que, même si la Cour devait conclure que leurs actions n'entraient pas dans le champ d'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, elles n'étaient pas illicites, en tant qu'elles constituaient des actes de légitime défense nécessaires et appropriés. En outre, ainsi que les États-Unis eux-mêmes le reconnaissent dans leur duplique, « [l]es aspects de la présente espèce touchant à la légitime défense soulèvent des questions de la plus haute importance pour l'ensemble des membres de la communauté internationale », et les deux Parties conviennent que la présente affaire est loin d'être sans incidences en matière d'emploi de la force, même si elles tirent de ce constat des conclusions opposées. La Cour considère donc que, dans la mesure où la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955 l'autorise à examiner ces questions et à se prononcer sur celles-ci, elle doit le faire.

Les Parties sont en désaccord sur la question du lien entre la légitime défense et l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, s'agissant notamment de la compétence de la Cour. De l'avis de celle-ci la Cour, il s'agit ici d'une question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX. Il y a lieu de déterminer si les parties au Traité de 1955, en précisant dans celui-ci qu'il

« ne fera pas obstacle à l'application de mesures... nécessaires... à la protection des intérêts vitaux... sur le plan de la sécurité » de l'une ou de l'autre des parties, avaient l'intention de lui donner un tel effet, même lorsque ces mesures impliquaient un recours à la force armée; et, dans l'affirmative, si les parties envisageaient ou admettaient une limitation selon laquelle un tel recours devrait être compatible avec les conditions énoncées par le droit international. La Cour estime que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de, notamment, l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX de ce Traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier.

La Cour commence donc par examiner l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, ce qui, dans les circonstances de l'espèce, et ainsi qu'il a été expliqué plus haut, fait intervenir le principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force et sa limitation constituée par le droit de légitime défense. Compte tenu de cette disposition, une partie au Traité peut être fondée à prendre certaines mesures qu'elle considère comme « nécessaires » à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. En l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient « nécessaires » recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense.

La Cour relève à cet égard qu'il n'est pas contesté par les Parties que, durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, la navigation neutre dans le golfe Persique avait été considérablement entravée et avait subi des pertes et de graves dommages. Elle relève également que cette situation était dans une large mesure le résultat de la présence de mines et de champs de mines posés par les deux parties au conflit. La Cour n'a pas compétence pour s'interroger sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'Iran et l'Iraq se sont conformés aux règles de droit international applicables aux conflits armés sur mer. Elle peut toutefois prendre note de ces circonstances qui, selon les États-Unis, étaient pertinentes aux fins de leur décision de mener contre l'Iran les actions considérées par eux comme nécessaires pour protéger leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. La licéité des mesures prises par les États-Unis n'en doit pas moins être évaluée au regard de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force en cas de légitime défense.

La Cour observe que les États-Unis n'ont jamais contesté que leurs actions dirigées contre les plates-formes iraniennes relevaient de l'emploi de la force armée. Elle indique qu'elle examinera si chacune d'entre elles satisfait aux conditions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, tel qu'interprété à la lumière des règles pertinentes du droit international.

L'attaque du 19 octobre 1987 contre Reshadat
(par. 46-64)

La Cour rappelle que les premières installations attaquées, le 19 octobre 1987, furent celles du complexe de Reshadat, qui était joint par oléoduc sous-marin à un autre complexe, celui de Resalat. Au moment des attaques menées par les États-Unis, ces complexes ne produisaient pas de pétrole, du fait des dommages causés par les attaques irakiennes antérieures. L'Iran a affirmé que, en octobre 1987, la réparation des plates-formes était quasiment achevée. Les États-Unis ont toutefois contesté cette assertion. L'attaque se solda par la destruction quasi totale d'une plate-forme et de graves dommages à une autre et, selon l'Iran, la production des complexes de Reshadat et Resalat fut interrompue pendant plusieurs années.

La Cour porte en premier lieu son attention sur les faits de nature à confirmer ou à infirmer le bien-fondé de l'affirmation des États-Unis selon laquelle ceux-ci auraient exercé leur droit de légitime défense. Dans leur communication susmentionnée au Conseil de sécurité, les États-Unis fondaient cette affirmation sur l'existence d'« une série d'attaques armées illégales que les forces iraniennes [avaient] lancées contre les États-Unis, y compris le mouillage de mines auquel il [avait] été procédé dans les eaux internationales en vue de couler ou d'endommager des navires battant pavillon américain, ainsi que des tirs non provoqués contre des aéronefs américains »; les États-Unis invoquaient notamment une attaque au missile contre le *Sea Isle City* comme étant l'incident particulier déclencheur de leur attaque contre les plates-formes iraniennes. Devant la Cour, ils ont plus particulièrement fondé leur argumentation sur cette attaque contre le *Sea Isle City*, mais n'en ont pas moins continué à insister sur le rôle des autres attaques.

La Cour souligne que les États-Unis ne prétendent pas avoir agi dans l'exercice de la légitime défense collective au nom des États neutres se livrant à la navigation dans le golfe Persique. Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les États-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques; et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d'« agression armée » tant au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force. Les États-Unis doivent également démontrer que leurs actions étaient nécessaires et proportionnées à l'agression armée subie par eux, et que les plates-formes constituaient une cible militaire légitime susceptible d'être attaquée dans l'exercice de la légitime défense.

Ayant examiné très attentivement les éléments et arguments présentés par chaque Partie, la Cour estime que les preuves apportées à l'appui de la responsabilité iranienne dans l'attaque contre le *Sea Isle City* ne suffisent pas à fonder les affirmations des États-Unis. La Cour conclut donc sur ce point de l'affaire que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui pesait sur eux, à savoir démontrer l'existence d'une agression armée contre eux par

l'Iran, sous la forme d'une attaque au missile contre le *Sea Isle City*.

Toutefois, que ce soit dans la lettre qu'ils ont adressée au Conseil de sécurité ou devant la Cour, les États-Unis ont également affirmé que l'attaque contre le *Sea Isle City* n'était « que la dernière d'une série de tirs de missiles [dans les eaux du Koweït] contre des bâtiments battant pavillon américain et... d'autres navires... non belligérants [se livrant pacifiquement au commerce] ».

La Cour conclut que, même pris conjointement, et réserve faite, comme il a déjà été dit, de la question de la responsabilité de l'Iran, ces incidents ne lui semblent pas constituer une agression armée contre les États-Unis.

Les attaques du 18 avril 1988 contre Nasr et Salman,
et « Opération Praying Mantis »
(par. 65-72)

La Cour rappelle que des installations pétrolières iraniennes furent attaquées une seconde fois le 18 avril 1988, lors de l'action menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr. L'Iran expose que l'attaque endommagea gravement les infrastructures de production des plates-formes et que les activités du complexe de Salman furent totalement interrompues pendant quatre ans, la production n'ayant repris régulièrement qu'en septembre 1992, pour n'atteindre son niveau habituel qu'en 1993; et que les activités de l'ensemble du complexe de Nasr furent interrompues et ne reprirent que près de quatre années plus tard.

La nature des attaques menées contre les complexes de Salman et de Nasr, ainsi que la justification invoquée, furent exposées au Conseil de sécurité des Nations Unies par les États-Unis dans une lettre en date du 18 avril 1988 du représentant permanent des États-Unis, dans laquelle les États-Unis déclaraient, entre autres, qu'ils avaient « exercé leur droit naturel de légitime défense reconnu par le droit international en prenant des mesures défensives en réponse à une attaque de la République islamique d'Iran contre un navire des États-Unis d'Amérique se trouvant dans les eaux [internationales] du golfe Persique », à savoir le minage du navire américain *Samuel B. Roberts*; selon les États-Unis, « [c]e n'[était] là que la dernière d'une série d'attaques et de provocations auxquelles les forces navales iraniennes se sont livrées contre des navires marchands de pays neutres dans les eaux internationales du golfe Persique ».

La Cour relève que l'attaque menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr ne constituait pas une action isolée visant simplement les installations pétrolières, ce qui avait été le cas des attaques du 19 octobre 1987. Elle s'inscrivait dans le cadre d'une opération militaire bien plus vaste, appelée « Operation Praying Mantis » (« mante religieuse »), menée par les États-Unis contre ce qu'ils estimaient être des « cibles militaires légitimes »; la force armée fut employée, et des dommages furent infligés à plusieurs cibles, avec notamment la destruction de deux frégates iraniennes ainsi que de plusieurs navires et aéronefs militaires iraniens.

Comme dans le cas de l'attaque contre le *Sea Isle City*, la première question qui se pose est celle de savoir si les

États-Unis ont rapporté la preuve, dont la charge leur incombe, que l'USS *Samuel B. Roberts* a été touché par une mine mouillée par l'Iran. La Cour note que, à l'époque, l'Iraq et l'Iran, qui étaient en guerre, mouillaient tous deux des mines, de sorte que les éléments démontrant l'existence d'autres opérations iraniennes de mouillage de mines ne permettent pas de conclure que l'Iran est responsable du mouillage de cette mine particulière. Le principal élément de preuve apporté à l'appui de l'affirmation selon laquelle la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts* aurait été mouillée par l'Iran est la découverte dans la même zone de mines lestées portant des numéros de série similaires à ceux d'autres mines iraniennes, en particulier celles trouvées à bord de l'*Iran Ajr*. Cet élément de preuve n'est certes pas dépourvu d'importance, mais il n'est pas déterminant.

En outre, aucune autre attaque contre des navires battant pavillon des États-Unis (par opposition aux navires appartenant à des intérêts américains) que celles citées pour justifier les précédentes attaques contre les plates-formes de Reshadat et que le minage de l'USS *Samuel B. Roberts* n'a été invoquée devant la Cour. La question est par conséquent de savoir si cet incident suffisait à lui seul à justifier des actes de légitime défense au motif qu'il aurait constitué une « agression armée ». La Cour n'exclut pas que le minage d'un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage du « droit naturel de légitime défense »; toutefois, au vu de l'ensemble des circonstances, et notamment du caractère non concluant des éléments concernant la responsabilité de l'Iran dans le mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts*, la Cour n'est pas en mesure de dire qu'il a été démontré que les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr constituaient une riposte justifiée à une « agression armée » de l'Iran contre les États-Unis résultant du heurt de cette mine.

Les critères de nécessité et de proportionnalité (par. 73-77)

La Cour souligne que, en la présente affaire, la question de savoir si telle ou telle action est « nécessaire » se pose à la fois en tant qu'élément du droit international de la légitime défense et au regard du texte même de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, déjà cité, aux termes duquel le Traité « ne fera pas obstacle à l'application de mesures... nécessaires... à la protection des intérêts vitaux [de l'une ou l'autre partie] sur le plan de la sécurité ». La Cour se penche donc sur les critères de nécessité et de proportionnalité dans le cadre du droit international relatif à la légitime défense. Figure notamment au nombre de ces critères la nature de la cible contre laquelle la force a été employée au nom de la légitime défense.

La Cour fait observer qu'elle n'est pas pleinement convaincue que les éléments de preuve dont elle dispose étayaient les allégations des États-Unis quant à l'importance des activités et de la présence militaires sur les plates-formes pétrolières de Reshadat, et note qu'aucun élément n'a été produit en ce sens s'agissant des complexes de Salman et de Nasr. Toutefois, quand bien même, pour les besoins de la discussion, elle admettrait l'exactitude des allégations américai-

nes, la Cour ne saurait conclure que les attaques lancées contre les plates-formes pouvaient se justifier au titre de la légitime défense. Qu'il s'agisse de l'attaque contre le *Sea Isle City* ou du mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts*, la Cour n'est pas convaincue que les attaques contre les plates-formes étaient nécessaires en réponse à ces incidents.

S'agissant de l'exigence de proportionnalité, la Cour, si elle avait conclu à la nécessité des attaques du 19 octobre 1987 en réponse à l'incident du *Sea Isle City* vu comme une agression armée commise par l'Iran, aurait pu considérer qu'elles y satisfaisaient. En revanche, l'attaque du 18 avril 1988 fut planifiée et menée dans le cadre d'une opération plus vaste baptisée « Operation Praying Mantis ». En réponse au mouillage, par un auteur non identifié, de la mine que devait heurter un seul navire de guerre américain, lequel, s'il fut gravement endommagé, ne sombra toutefois pas et dont l'équipage n'eut à déplorer aucune perte en vie humaine, ni l'opération « Praying Mantis » dans son ensemble ni même le volet de celle-ci qu'a constitué la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr ne sauraient être considérés, dans les circonstances de l'espèce, comme un emploi proportionné de la force au titre de la légitime défense.

Conclusion (par. 78)

La Cour conclut de ce qui précède que les actions menées par les forces américaines contre les installations pétrolières iraniennes les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées, en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des États-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient être considérées, au regard du droit international relatif à cette question, comme des actes de légitime défense, et ne relevaient donc pas de la catégorie des mesures prévues par cette disposition du Traité telle qu'elle doit être interprétée.

La demande de l'Iran fondée sur le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 (par. 79-99)

Étant parvenue à la conclusion que, dans les circonstances de l'espèce, les États-Unis ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis de la demande de l'Iran, du moyen de défense qu'ouvre l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, la Cour se penche sur cette demande, fondée sur le paragraphe 1 de l'article X dudit traité, aux termes duquel « [i]l y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes ».

Dans son arrêt du 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis, la Cour a eu l'occasion, pour déterminer si et dans quelle mesure elle était compétente, d'interpréter certaines dispositions du Traité de 1955, notamment le paragraphe 1 de l'article X. Elle a constaté que le demandeur n'avait pas allégué qu'une action militaire avait porté atteinte à sa liberté de navigation, si

bien que la seule question à trancher était de « savoir si les actions que l'Iran reproche aux États-Unis étaient susceptibles de porter atteinte à la « liberté de commerce » telle que garantie par la disposition précitée » [C.I.J. *Recueil 1996 (II)*, p. 817, par. 38]. Après avoir examiné les arguments des Parties quant au sens du mot « commerce » dans ce texte, la Cour a conclu ce qui suit : « Il serait naturel d'interpréter le mot « commerce » au paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général, non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce » (ibid., p. 819, par. 49).

Dans cette décision, la Cour a fait observer qu'elle n'avait pas alors à examiner la question de savoir si le paragraphe 1 de l'article X « ne s'appliqu[ait] qu'au commerce "entre" les Parties » [C.I.J. *Recueil 1996 (II)*, p. 817, par. 44]. Les Parties admettent néanmoins toutes deux aujourd'hui que cette disposition se limite expressément à la protection de la liberté de commerce « entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes ». La Cour observe que ce sont les exportations de pétrole de l'Iran vers les États-Unis qui sont pertinentes en l'espèce, et non les exportations de pétrole iranien en général.

Dans l'arrêt de 1996, la Cour a souligné en outre que « le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le "commerce" mais la "liberté de commerce" », et elle a ajouté : « Sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation » (ibid., p. 819, par. 50). La Cour a également fait observer que « la production pétrolière de l'Iran, pièce maîtresse de l'économie de ce pays, constitue une composante majeure de son commerce extérieur », et qu'« [e]n l'état actuel du dossier, la Cour n'est... pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien » (ibid., p. 820, par. 51). La Cour conclut en observant que, si au stade actuel de l'instance, elle devait constater que l'Iran avait établi que tel était le cas, elle pourrait faire droit à la demande de l'Iran fondée sur le paragraphe 1 de l'article X.

Avant d'examiner les faits et les points de détail relatifs à la demande de l'Iran, la Cour relève que les États-Unis ne sont pas parvenus à établir, à la satisfaction de la Cour, que la présence militaire limitée sur les plates-formes et les indications, selon lesquelles des communications en provenaient ou leur étaient destinées, pouvaient être considérées comme justifiant que les plates-formes fussent traitées comme des installations militaires (voir plus haut). Pour le même motif, la Cour ne saurait considérer qu'elles sont exclues de la protection conférée par le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955, comme le prétendent les États-Unis.

La Cour, dans son arrêt de 1996, a envisagé la possibilité que la liberté de commerce puisse être entravée non seulement par la « destruction de biens destinés à être ex-

portés », mais aussi par des actes « qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation » [C.I.J. *Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50]. Pour la Cour, les activités des plates-formes doivent être considérées dans l'ensemble comme commerciales par nature; toutefois, une entrave à ces activités n'entraîne pas nécessairement des conséquences pour la liberté de commerce entre les territoires de l'Iran et des États-Unis.

La Cour estime que lorsqu'un État détruit des moyens de production et de transport de biens d'un autre État destinés à l'exportation, ou des moyens accessoires ou ayant trait à cette production ou à ce transport, il y a en principe atteinte à la liberté du commerce international. En détruisant ces plates-formes, dont la fonction globale était précisément de produire et de transporter du pétrole, les actions militaires ont rendu impossible à l'époque le commerce du pétrole provenant de ces plates-formes et ont, dans cette mesure, porté atteinte à la liberté de commerce. Si le pétrole, lorsqu'il quittait les complexes de plates-formes, n'était pas encore en état d'être exporté en toute sécurité, il n'en reste pas moins qu'il pouvait déjà à ce stade être destiné à l'exportation, et que la destruction des plates-formes a empêché la poursuite du traitement nécessaire à cette exportation. La Cour conclut donc que la protection de la liberté de commerce prévue au paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 s'étendait aux plates-formes attaquées par les États-Unis, et qu'ainsi ces attaques ont entravé la liberté de commerce de l'Iran. La question demeure toutefois de savoir s'il y a eu en l'espèce entrave à la liberté du commerce « entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes ».

De fait, les États-Unis soutiennent également qu'il n'y a pas eu, en tout état de cause, violation du paragraphe 1 de l'article X étant donné que, même à supposer que les attaques aient entravé d'une manière quelconque la liberté de commerce, il n'a pas été porté atteinte à la liberté de commerce « entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes ». En premier lieu, pour ce qui est de l'attaque du 19 octobre 1987 contre les plates-formes de Reshadat, les États-Unis font observer que les plates-formes étaient en cours de réparation à la suite d'une attaque menée par l'Iraq; en conséquence, elles n'étaient pas engagées dans le commerce entre les territoires des deux Parties ni ne contribuaient à celui-ci. En second lieu, s'agissant de l'attaque du 18 avril 1988 contre les plates-formes de Salman et de Nasr, les États-Unis appellent l'attention sur l'Executive Order 12613, signé par le président Reagan le 29 octobre 1987, qui interdisait, avec effet immédiat, l'importation aux États-Unis de la plupart des biens (y compris le pétrole) et services d'origine iranienne. En raison de l'embargo imposé par ce texte, il n'y avait, est-il soutenu, aucun commerce entre les territoires des Parties qui pût être entravé, et donc aucune violation du Traité qui protège ce commerce.

L'Iran affirme, et les États-Unis ne le contestent pas, qu'il existait un marché pour le brut iranien importé directement aux États-Unis jusqu'à l'adoption de l'Executive Order 12613 du 29 octobre 1987. Les exportations de pétrole iranien jusqu'à cette époque constituaient donc un « commerce...

entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes » au sens du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955.

La Cour relève que, au moment des attaques du 19 octobre 1987, les plates-formes de Reshadat et de Resalat ne produisaient ou ne transformaient aucun pétrole puisqu'elles avaient été mises hors d'usage par des attaques iraqiennes antérieures. S'il est vrai que les attaques ont considérablement retardé la reprise de la production des plates-formes, aucun commerce de pétrole produit ou transformé par elles ne se poursuivait au moment des attaques.

La Cour relève également que l'embargo imposé par l'Executive Order 12613 était déjà en vigueur lorsque furent lancées les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr, et qu'il n'a pas été établi que les plates-formes de Reshadat et de Resalat auraient, s'il n'y avait eu l'attaque du 19 octobre 1987, repris leur production avant l'imposition de l'embargo. La Cour doit donc examiner la portée de l'Executive Order pour l'interprétation et l'application du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955.

La Cour ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des États-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux États-Unis en très grandes quantités, comme l'affirme l'Iran. Elle souligne cependant que ce qu'elle doit déterminer, ce n'est pas de savoir si un produit donné qui pouvait être désigné comme du pétrole « iranien » a pénétré aux États-Unis d'une manière ou d'une autre pendant la durée de l'embargo, mais s'il existait un « commerce » de pétrole entre les territoires de l'Iran et des États-Unis pendant cette période, au sens donné à ce terme dans le Traité de 1955.

À cet égard, c'est la nature des transactions commerciales successives liées au pétrole qui paraît déterminante aux yeux de la Cour, et non les traitements techniques successifs qu'a subis ledit produit. Ce que l'Iran considère comme un commerce « indirect » de pétrole entre lui et les États-Unis impliquait une série de transactions commerciales : la vente par l'Iran de pétrole brut à un client en Europe occidentale, ou à un pays tiers autre que les États-Unis; peut-être une série de transactions intermédiaires; et pour finir la vente de produits pétroliers à un client aux États-Unis. Il ne s'agit pas là de « commerce » entre l'Iran et les États-Unis, mais de commerce entre l'Iran et un acheteur intermédiaire, et de « commerce » entre un vendeur intermédiaire et les États-Unis.

La Cour conclut donc, en ce qui concerne l'attaque, le 19 octobre 1987, des plates-formes de Reshadat, qu'il n'existait à ce moment-là aucun commerce entre les territoires de l'Iran et des États-Unis s'agissant du pétrole produit par ces plates-formes et celles de Resalat, dans la mesure où elles étaient en réparation et hors d'usage; et que ces attaques ne sauraient dès lors être considérées comme ayant porté atteinte à la liberté de commerce du pétrole entre les territoires des Hautes Parties contractantes protégée par le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955, compte tenu notamment de la date d'entrée en vigueur de l'embargo imposé par l'Executive Order 12613. La Cour constate en outre que,

au moment des attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr, le 18 avril 1988, tout commerce de pétrole brut entre les territoires de l'Iran et des États-Unis était suspendu par cet Executive Order, si bien que lesdites attaques ne sauraient non plus être considérées comme ayant porté atteinte aux droits garantis à l'Iran par le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955.

La Cour ne saurait donc faire droit aux conclusions de l'Iran selon lesquelles les États-Unis, en menant ces attaques, auraient violé les obligations qui étaient les leurs à l'égard de l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955. De ce fait, la demande en réparation présentée par l'Iran ne saurait être accueillie.

*

La Cour ajoute que, ayant conclu ce qui précède sur la demande de l'Iran, il n'y a plus lieu pour elle d'examiner l'argument des États-Unis (mentionné ci-dessus) selon lequel le propre comportement de l'Iran empêche qu'il soit fait droit à sa demande.

La demande reconventionnelle des États-Unis (par. 101-124)

La Cour rappelle que les États-Unis ont présenté une demande reconventionnelle contre l'Iran, et mentionne les conclusions finales qu'ils ont énoncées à cet égard dans le contre-mémoire.

La Cour rappelle en outre que, par une ordonnance datée du 10 mars 1998, elle a conclu « que la demande reconventionnelle présentée par les États-Unis dans leur contre-mémoire [était] recevable comme telle et [faisait] partie de l'instance en cours ».

Les exceptions soulevées par l'Iran à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la demande reconventionnelle des États-Unis (par. 103-116)

L'Iran fait valoir que, par son ordonnance du 10 mars 1998, la Cour n'a pas tranché toutes les questions préliminaires soulevées par la demande reconventionnelle des États-Unis. Il fait observer que la Cour ne s'y est prononcée que sur la recevabilité de la demande reconventionnelle des États-Unis en relation avec l'article 80 du Règlement de la Cour, déclarant cette demande recevable « comme telle » tout en réservant la suite de la procédure. L'Iran soutient que la Cour ne devrait pas examiner la demande reconventionnelle au fond, et formule à cet égard cinq exceptions.

La Cour estime qu'il est loisible à l'Iran, à ce stade de l'instance, de soulever des exceptions à la compétence de la Cour pour connaître de la demande reconventionnelle ou à la recevabilité de cette demande, autres que celles ayant fait l'objet de l'ordonnance du 10 mars 1998. Elle souligne que cette ordonnance ne traite, en ce qui concerne la compétence et la recevabilité, d'aucune question qui ne soit directement liée à l'article 80 du Règlement. La Cour indique qu'elle va donc examiner les exceptions présentées aujourd'hui par l'Iran.

La Cour conclut qu'elle ne saurait accueillir la première exception de l'Iran selon laquelle la Cour ne peut connaître de la demande reconventionnelle des États-Unis parce que celle-ci a été présentée sans avoir été précédée de négociations, et qu'elle ne concerne donc pas un différend n'ayant pu être « réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955. La Cour souligne qu'il est établi qu'un différend est né entre l'Iran et les États-Unis sur les questions soulevées dans la demande reconventionnelle; et qu'il suffit à la Cour de constater que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique avant de lui être soumis.

La Cour conclut que la deuxième exception de l'Iran, selon laquelle les États-Unis présentent en fait une demande au nom d'États tiers ou d'entités étrangères, et n'ont aucun titre pour ce faire, est sans objet et ne saurait être accueillie. La Cour rappelle que, dans leur première conclusion concernant leur demande reconventionnelle, les États-Unis prient simplement la Cour de dire et juger que, par les actions qui lui sont attribuées, l'Iran a violé ses obligations à leur égard, sans mentionner aucun État tiers.

Dans sa troisième exception, l'Iran fait valoir que la demande reconventionnelle des États-Unis sort du cadre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955, seul texte à l'égard duquel la Cour soit compétente, et que celle-ci ne peut donc faire droit à des conclusions n'entrant pas dans les prévisions de ce paragraphe 1. La Cour note que les États-Unis, dans les conclusions finales qu'ils présentent sur leur demande reconventionnelle, n'invoquent plus, comme ils le faisaient au début, l'article X du Traité de 1955 dans son ensemble mais seulement le paragraphe 1 de cet article et, de plus, prennent acte de la limitation territoriale du paragraphe 1 de l'article X, en visant expressément les actions militaires qui auraient été « dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation *entre les territoires des États-Unis et de la République islamique d'Iran* » (les italiques sont de la Cour) et non plus les « actions militaires dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime ». En limitant la portée de leur demande reconventionnelle dans leurs conclusions finales, les États-Unis ont privé la troisième exception de l'Iran de tout objet et la Cour ne saurait partant l'accueillir.

Dans sa quatrième exception, l'Iran soutient que « la Cour est compétente pour statuer uniquement sur les demandes reconventionnelles alléguant une violation par l'Iran de la liberté de commerce telle que celle-ci est protégée par le paragraphe 1 de l'article X, et non sur les demandes reconventionnelles alléguant une violation de la liberté de navigation telle que protégée par le même paragraphe ». La Cour relève cependant qu'il semble que l'Iran ait modifié sa position et reconnu que la demande reconventionnelle pouvait être fondée sur la violation de la liberté de navigation. La Cour note en outre qu'elle a également conclu en 1998 qu'elle était compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des États-Unis dans la mesure où les faits allégués avaient pu porter atteinte *aux libertés* (au pluriel) garanties par le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955, c'est-à-dire la liberté de commerce et la liberté de na-

avigation. La Cour ne peut donc faire droit à cette exception de l'Iran.

L'Iran présente un dernier argument contre la recevabilité de la demande reconventionnelle des États-Unis, dont il admet néanmoins qu'il ne concerne qu'une partie de cette demande. Il soutient que les États-Unis ont élargi l'objet de leur demande au-delà des conclusions qui figuraient dans la demande reconventionnelle en ajoutant tardivement à leurs griefs concernant la liberté de commerce des griefs concernant la liberté de navigation, et en donnant, dans leur duplique, de nouveaux exemples de violation de la liberté de commerce maritime qui viennent s'ajouter aux incidents déjà invoqués dans la demande reconventionnelle présentée avec le contre-mémoire.

La Cour observe que la question soulevée par l'Iran est celle de savoir si les États-Unis présentent une demande nouvelle. Il appartient donc à la Cour de déterminer ce qui constitue « une demande nouvelle » et ce qui constitue seulement des « éléments de preuve additionnels relatifs à la demande originelle ». Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent en cours d'instance « transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même ». La Cour rappelle qu'elle a en l'espèce relevé dans son ordonnance du 10 mars 1998 que la demande reconventionnelle invoquait « des attaques contre le transport maritime, des mouillages de mines et d'autres activités militaires qui [auraient été] "dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime" » (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36). Postérieurement à leur contre-mémoire et à leur demande reconventionnelle, ainsi qu'à cette ordonnance de la Cour, les États-Unis ont fourni des descriptions détaillées d'autres incidents étayant, selon eux, leurs demandes originelles. De l'avis de la Cour, les États-Unis n'ont pas, ce faisant, transformé l'objet du différend initialement porté devant la Cour, ni modifié la substance de leur demande reconventionnelle, qui demeure la même. La Cour ne saurait donc accueillir cette exception de l'Iran.

Examen au fond de la demande reconventionnelle des États-Unis (par. 119-123)

S'étant prononcée sur toutes les exceptions à sa compétence pour connaître de la demande reconventionnelle et à la recevabilité de cette demande formulées par l'Iran, la Cour examine la demande reconventionnelle au fond. Elle souligne que, pour qu'il puisse être fait droit à leur demande reconventionnelle, les États-Unis doivent montrer : a) qu'il a été porté atteinte à leur liberté de commerce ou à leur liberté de navigation entre les territoires des Hautes Parties contractantes au Traité de 1955; et que b) les actes qui auraient porté atteinte à l'une de ces libertés ou aux deux sont attribuables à l'Iran.

La Cour rappelle que le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 ne protège pas, dans les relations entre les parties, la liberté de commerce ou la liberté de navigation en général. Comme il a déjà été noté plus haut, ce paragraphe

contient une limitation territoriale importante. Pour bénéficier de la protection prévue par ce texte, le commerce ou la navigation doivent s'effectuer entre les territoires des États-Unis et de l'Iran. La charge de prouver que les navires qui ont été attaqués se livraient au commerce ou à la navigation entre les territoires des États-Unis et de l'Iran incombe aux États-Unis.

La Cour examine ensuite, dans l'ordre chronologique, chacune des attaques que les États-Unis attribuent à l'Iran, au regard de cette exigence du Traité de 1955, et conclut qu'aucun des navires dont les États-Unis indiquent qu'ils auraient été endommagés par des attaques iraniennes ne se livrait au commerce ou à la navigation « entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes ». La Cour conclut donc qu'il n'y a eu violation du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 lors d'aucun des incidents précis mettant en cause ces navires et invoqués dans les écritures des États-Unis.

La Cour note que les États-Unis ont également présenté leur demande dans un sens général. Ils ont en effet soutenu qu'en dirigeant des attaques répétées contre des navires des États-Unis et autres, en mouillant des mines et en menant d'autres actions militaires dans le golfe Persique, l'Iran aurait rendu le Golfe périlleux et aurait ainsi méconnu son obligation relative à la liberté de commerce et la liberté de navigation dont les États-Unis auraient dû jouir en vertu du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955.

La Cour relève que, s'il est notoire que, du fait de la guerre entre l'Iran et l'Iraq, la navigation dans le golfe Persique comportait beaucoup plus de risques, ce fait ne saurait à lui seul suffire à la Cour pour décider que l'Iran a violé le paragraphe 1 de l'article X. Il incombe aux États-Unis de démontrer qu'il y a eu une *entrave effective* au commerce ou à la navigation *entre* les territoires des deux Hautes Parties contractantes. Or, les États-Unis n'ont pas démontré que les faits qu'ils attribuent à l'Iran ont porté atteinte à la liberté de commerce ou de navigation entre les territoires des États-Unis et de l'Iran. La Cour note en outre que l'examen susmentionné des incidents précis montre qu'aucun d'entre eux, pris individuellement, n'a porté atteinte au commerce et à la navigation protégés par le Traité de 1955; en conséquence, la demande de caractère général des États-Unis ne peut être accueillie.

La Cour est ainsi parvenue à la conclusion que la demande reconventionnelle des États-Unis relative à la violation par l'Iran de ses obligations à l'égard des États-Unis au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955, qu'elle soit fondée sur les incidents précis invoqués ou qu'elle soit entendue dans un sens général, doit être rejetée. Il n'est en conséquence point besoin pour la Cour d'examiner, au titre de cette demande, les questions contestées d'attribution à l'Iran de ces incidents. Compte tenu de ce qui précède, la demande en réparation présentée par les États-Unis ne saurait être accueillie.

Déclaration de M. le juge Ranjeva

Souscrivant aux conclusions de l'arrêt, le juge Ranjeva évoque la distinction entre la violation de la liberté du commerce entre les deux Parties et la non-violation de la liberté du commerce entre les territoires des mêmes Parties pour les mêmes faits.

Le juge Ranjeva, dans sa déclaration, souligne dans l'arrêt le percement du voile du différend : la Cour a tenu à traiter en priorité et à suffisance le point de droit auquel les Parties ont accordé le plus d'importance, c'est à dire la justification de l'usage de la force sur la base de l'article XX, paragraphe 1 du Traité de 1955 ou la légitime défense au regard du droit international. La réponse négative formulée dans le corps même du dispositif traduit la décision de la Cour de suivre une démarche fondée sur l'analyse des éléments constitutifs de la demande : la cause de la demande (*cur*) et l'objet de la demande (*quid*). Il aurait été approprié dans ces conditions de se référer au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement et d'évoquer de manière directe le concept de cause de la demande. Une démarche autre, occultant la cause de la demande, aurait affecté l'objet de la volonté réelle des Parties litigantes au profit de considérations purement artificielles ou de pure logique formelle compte tenu de la stratégie de la présentation des demandes et de l'argumentation. En l'espèce, l'attitude de la Partie défenderesse a contribué à désamorcer le débat théorique portant sur la tension entre la base consensuelle de compétence de la Cour et le principe *jura novit curia*.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans la déclaration qu'il joint à l'arrêt, le juge Koroma estime que c'est à raison que la Cour y a formulé ce dictum important, selon lequel des mesures s'accompagnant de l'emploi de la force et prises sous le couvert de l'article du Traité de 1955 consacré au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou nécessaires à la protection des intérêts vitaux d'un État partie sur le plan de la sécurité devaient être appréciées à la lumière du principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force, sous réserve de l'exercice du droit de légitime défense. En d'autres termes, la question de savoir si une action prétendument justifiée au titre de cet article est ou n'est pas une mesure illicite doit être examinée sur la base des critères de la Charte des Nations Unies et des principes du droit international général.

Le juge Koroma fait sienne la décision de la Cour, telle qu'elle figure dans l'arrêt, selon laquelle les actions menées contre les installations pétrolières n'étaient pas licites en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des États-Unis sur le plan de la sécurité, car ces actions, relevant du recours à la force armée, ne peuvent être considérées, du point de vue de la Charte des Nations Unies ou du droit international général, comme des actes de légitime défense, et n'entrent donc pas dans les prévisions du Traité de 1955. Pour le juge Koroma, cette conclusion répond à celles des Parties, et la question du principe *non ultra petita* ne se pose donc pas.

Il souscrit également au jugement de la Cour selon lequel, d'une part, les installations pétrolières bénéficiaient de la protection de la liberté de commerce garantie par le Traité de 1955 et, d'autre part, si les attaques ont certes, *prima facie*, entravé la liberté de commerce de l'Iran au sens que revêt cette expression dans le texte du traité, elles n'ont pas attenté à la liberté de commerce. Le juge Koroma considère que cette affirmation n'est pas dénuée d'importance.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Le juge Higgins a voté en faveur du dispositif, car elle est d'avis qu'il est impossible d'accepter l'affirmation de l'Iran selon laquelle les États-Unis ont violé le paragraphe 1 de l'article X du Traité d'amitié.

Toutefois, elle estime qu'en statuant de cette manière, la Cour n'avait pas besoin d'examiner dans son arrêt la question de savoir si les États-Unis pouvaient justifier leurs attaques militaires contre les plates-formes pétrolières en invoquant l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité. En effet, la Cour elle-même a déclaré, dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire, que l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX doit être considéré comme un moyen de défense. Une violation par les États-Unis du paragraphe 1 de l'article X n'ayant pas été établie, la question d'un éventuel moyen de défense ne se pose pas.

Le juge Higgins fait observer qu'il n'aurait pas dû y avoir dans le dispositif de conclusion sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX pour deux raisons bien précises. Tout d'abord, la Cour considère généralement un moyen de défense comme un élément du raisonnement sur lequel elle se fonde pour déterminer si un défendeur a enfreint une obligation juridique internationale. C'est sa conclusion qui figure normalement dans le dispositif, et non son raisonnement quant à un moyen de défense ou une justification éventuels. En second lieu, compte tenu du fondement consensuel de sa compétence, la Cour se contente, dans le dispositif, de formuler des conclusions sur des questions dont le demandeur a sollicité le règlement. Dans ses conclusions finales, l'Iran ne demande pas à la Cour de se prononcer sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX.

Même si la Cour avait eu raison d'examiner cet article, le juge Higgins considère qu'elle aurait alors dû interpréter les termes spécifiques de ces dispositions particulières à la lumière du droit international général. À son avis, la Cour n'a pas interprété les termes proprement dits de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, mais a fait abstraction de ce dernier, en appréciant l'action militaire des États-Unis par rapport au droit relatif à l'agression armée et à la légitime défense.

Enfin, de l'avis du juge Higgins, dans le traitement des moyens de preuve appelés à être envisagés dans tout examen de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour n'a pas précisé le critère de la preuve à respecter, ni étudié les moyens de preuve de manière suffisamment détaillée, ni procédé en toute impartialité.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

Le juge Parra-Aranguren explique qu'il a voté en faveur du dispositif de l'arrêt sans qu'il faille pour autant en déduire qu'il souscrit à chaque partie du raisonnement suivi par la Cour pour parvenir à ses conclusions. Il fait notamment état de son désaccord avec la première phrase de l'alinéa 1 du paragraphe 125, aux termes de laquelle la Cour : « *Dit* que les actions menées par les États-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des États-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. »

Les motifs de son désaccord sont les suivants :

Dans son arrêt du 12 décembre 1985, la Cour a estimé qu'« elle a compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du Traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité » [*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 821, par. 55 2*].

Dans sa première et principale conclusion, l'Iran prie la Cour de rejeter toutes demandes et conclusions en sens contraire et de dire et juger : « qu'en attaquant et en détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les États-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du Traité d'amitié, et que la responsabilité de ces attaques incombe aux États-Unis ».

Dès lors, le juge Parra-Aranguren estime que l'objet du différend porté par la République islamique d'Iran (ci-après dénommée l'« Iran ») devant la Cour était de déterminer si les actions militaires des États-Unis d'Amérique (ci-après dénommés les « États-Unis ») avaient violé les obligations contractées par ces derniers vis-à-vis de l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires, signé à Téhéran le 15 août 1955 (ci-après dénommé le « Traité de 1955 »), en vigueur entre les parties. Ainsi, il incombait à la Cour de statuer sur la demande présentée par l'Iran, c'est-à-dire d'examiner et de trancher la question de savoir si les États-Unis avaient manqué aux obligations qui étaient les leurs en vertu du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955. Selon lui, c'est seulement dans le cas où elle aurait conclu qu'ils avaient enfreint les obligations que leur imposait le paragraphe 1 de l'article X du Traité que la Cour aurait eu compétence pour procéder à l'examen des moyens de défense invoqués par les États-Unis pour justifier leurs actions militaires contre l'Iran, et notamment de leur affirmation selon laquelle celles-ci étaient justifiées, aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, en tant que nécessaires à la protection de leurs « intérêts vitaux... sur le plan de la sécurité ».

Selon la Cour, certaines considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X.

La première considération militant en faveur de cette inversion de l'ordre d'examen des articles du Traité de 1955, telle qu'explicitée au paragraphe 37, *d* de l'arrêt, consiste à dire qu'« [i] est indéniable que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les États-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force » et qu'« [à] l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le Traité de 1955 », les États-Unis soutenant que « leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ».

La seconde considération particulière est énoncée au paragraphe 38 de l'arrêt, lequel précise que, dans leur duplique, les États-Unis eux-mêmes ont reconnu que « [l]es aspects de la présente espèce touchant à la légitime défense soulèvent des questions de la plus haute importance pour l'ensemble des membres de la communauté internationale »; et que l'Iran souligne également l'extrême importance que revêtent ces questions.

De l'avis du juge Parra-Aranguren, il ne saurait faire de doute que les questions touchant à l'emploi de la force et à la légitime défense sont de la plus haute importance pour les membres de la communauté internationale. Il relève également que ces deux considérations particulières étaient parfaitement connues de la Cour lorsqu'elle a rendu son arrêt de 1996, mais qu'elle n'en a pas moins expressément interprété alors le paragraphe 1, *d* de l'article XX du Traité « comme ouvrant seulement une défense au fond », concluant qu'il « offr[ait] seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur appartiendra[it], le cas échéant, de faire valoir le moment venu » [*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 811, par. 20*].

En conséquence, le juge Parra-Aranguren est convaincu qu'aucune considération particulière ne justifiait d'« examiner l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X » et que nombreux étaient les éléments militant dans le sens contraire. Par la seconde phrase de l'alinéa 1 du paragraphe 125 de l'arrêt, la Cour rejette la demande présentée par l'Iran, étant parvenue à la conclusion que les États-Unis n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955. D'après le juge Parra-Aranguren, elle devait s'en tenir là. Aussi conclut-il que la Cour n'était pas compétente pour examiner les moyens de défense avancés par les États-Unis, au titre de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, en vue de justifier leur éventuelle violation du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a voté en faveur du dispositif car il en approuve la substance. Il est toutefois d'avis que la conclusion de la Cour selon laquelle les actions des États-Unis contre les plates-formes pétrolières ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité excède le cadre de la décision demandée et, par conséquent, n'avait pas sa place dans le dispositif. Introduire pareil *obiter dictum* dans le dispositif d'un arrêt revient à créer un précédent dangereux.

Dans l'exposé de son opinion individuelle, le juge Kooijmans se livre tout d'abord à une présentation du contexte factuel plus détaillée que celle contenue dans l'arrêt. Il examine ensuite la question fondamentale que soulève le différend porté devant la Cour, qui est celle de savoir si les États-Unis ont violé les obligations qui étaient les leurs au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 concernant la liberté de commerce, et *non* celle de savoir s'ils ont employé la force en violation de la Charte des Nations Unies et du droit coutumier.

Le juge Kooijmans voit dans l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, qui autorise les parties à prendre des mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, non pas une clause dérogatoire mais une disposition autonome, et il considère que la Cour était donc fondée à conclure qu'il lui était loisible de déterminer l'ordre dans lequel elle devait examiner l'article X et l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX. Toutefois, ayant jugé que les États-Unis ne pouvaient invoquer l'article XX, la Cour devait rendre sa décision sur la base de motifs relevant du paragraphe 1 de l'article X proprement dit. Sa conclusion concernant l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX avait dès lors perdu toute pertinence pour statuer sur la demande et n'avait plus sa place dans le dispositif de l'arrêt.

Le juge Kooijmans ne s'associe pas davantage à la manière dont la Cour examine les mesures, invoquées par les États-Unis comme « nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité », *directement* à l'aune des principes généraux du droit relatif à l'emploi de la force, se méprenant ainsi sur l'étendue de sa compétence.

Dans la dernière partie de son opinion, le juge Kooijmans décrit la manière dont la Cour aurait dû, selon lui, envisager les aspects juridiques de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX. À ce sujet, il se conforme à la distinction que la Cour opéra en 1986 dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* entre, d'une part, le critère du caractère raisonnable aux fins d'évaluer la menace pesant sur la sécurité et, d'autre part, le critère de la licéité en droit aux fins de déterminer la nécessité des mesures prises. Appliquant cette méthode, et utilisant les règles du droit international général relatif à l'emploi de la force comme un moyen d'interprétation du terme « nécessaire », le juge Kooijmans en arrive à la conclusion que les actions menées contre les plates-formes ne constituaient pas des

mesures pouvant être jugées *nécessaires* à la protection des intérêts vitaux des États-Unis sur le plan de la sécurité.

Opinion dissidente de M. le juge Al-Khasawneh

Le juge Al-Khasawneh estime que, dans sa structure, le dispositif de l'arrêt, amalgamant comme il le fait deux conclusions distinctes en un seul paragraphe, est peu orthodoxe et inopportun. De ce fait, le juge Al-Khasawneh s'est vu placé devant un choix difficile : accepter le paragraphe dans son ensemble ou bien le rejeter. Il se trouve contraint d'exprimer son dissentiment car il est en désaccord avec la conclusion selon laquelle les États-Unis n'ont pas enfreint les obligations qui étaient les leurs au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 pour ce qui est de la liberté de commerce. Ces conclusions sont l'aboutissement d'un raisonnement peu convaincant qui s'appuie sur une distinction artificielle entre les notions de commerce protégé (commerce direct) et de commerce non protégé (commerce indirect). Le juge Al-Khasawneh fait observer que la liberté de commerce protégée par le Traité peut difficilement être appréciée à la lumière de concepts relevant du droit commercial international; qui plus est, l'arrêt est par trop restrictif quant à la définition de la liberté de commerce, qu'il faut entendre comme comprenant non seulement le commerce existant, mais aussi le commerce potentiel. Le juge Al-Khasawneh est également d'avis que cette position ne peut tenir à la lumière d'un examen du texte et se trouve en contradiction avec la jurisprudence antérieure.

Quant au rejet de la demande reconventionnelle des États-Unis, le juge Al-Khasawneh estime qu'il est la conséquence de l'interprétation restreinte faite par la Cour du commerce protégé et qu'il eût été préférable que celle-ci fit droit à la demande de l'Iran et à la demande reconventionnelle des États-Unis. Cela étant, la difficulté principale soulevée par cette dernière touchait à l'attribution des faits à l'Iran.

De l'avis du juge Al-Khasawneh, la Cour aurait dû faire montre de plus de clarté dans le choix de ses termes au moment de rejeter l'argument des États-Unis selon lequel leurs actions à l'encontre des plates-formes pétrolières étaient justifiées, au titre de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Le recours à la force rendait inévitable un examen de ces critères en termes de nécessité et de proportionnalité, lesquels font partie intégrante de la notion de non-recours à la force.

Opinion individuelle de M. le juge Buergenthal

Le juge Buergenthal souscrit à l'arrêt de la Cour dans la mesure où cette dernière dit que les États-Unis d'Amérique n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955 conclu avec l'Iran. Il estime également que c'est à raison que la Cour a décidé de rejeter la demande reconventionnelle présentée par les États-Unis à l'encontre de l'Iran. Selon lui, cette décision est justifiée par les raisons mêmes qui, *mutadis mutandis*, ont conduit la Cour à conclure que

les États-Unis n'avaient pas manqué à leurs obligations envers l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du Traité de 1955. Le juge Buergenthal ne peut toutefois faire sienne la conclusion de la Cour selon laquelle les actions des États-Unis à l'encontre de certaines plates-formes pétrolières iraniennes ne sauraient être justifiées par les dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX tel qu'interprété « à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force ». Il estime que cette conclusion n'a pas sa place dans l'arrêt, et encore moins dans le dispositif de celui-ci.

Le juge Buergenthal considère que la conclusion de la Cour s'agissant de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX du Traité de 1955 pêche à plusieurs égards. Premièrement, la conclusion de la Cour concernant cet alinéa va à l'encontre du principe *non ultra petita*, règle qui occupe une place centrale dans la procédure de la Cour et qui lui interdit de traiter dans le dispositif d'un arrêt toute question, en l'occurrence, l'article XX, paragraphe 1, *d* que les Parties à l'instance, dans leurs conclusions finales, ne lui auraient pas demandé de trancher. Deuxièmement, la clause relative au règlement des différends contenue dans le Traité de 1955, à savoir le paragraphe 2 de l'article XXI, ne donne pas compétence à la Cour pour statuer sur cette question; or, cette clause est en l'espèce le seul fondement à la compétence de la Cour dès lors que celle-ci a conclu à la non-violation, par les États-Unis, du paragraphe 1 de l'article X. Troisièmement, même à supposer que la Cour ait eu la compétence requise pour statuer sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, elle a outrepassé cette compétence dans son interprétation des dispositions en question à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. Enfin, le juge Buergenthal estime que la Cour analyse de manière gravement erronée les éléments de preuve relatifs à l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX.

Opinion dissidente de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté contre le premier paragraphe du dispositif, étant en désaccord essentiellement sur trois points.

Premièrement, la Cour avait compétence pour statuer sur la licéité de l'emploi de la force. Elle a, en particulier, estimé que le recours à la force par les États-Unis ne saurait être assimilé à un exercice du droit de légitime défense justifié au regard des critères applicables, renvoyant plus précisément aux « dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier ». Les actions menées par les États-Unis constituaient des représailles armées; il convenait dès lors de dresser le constat de leur illicéité. La Cour a manqué une occasion de réaffirmer et de préciser le droit relatif à l'emploi de la force, sous toutes ses manifestations.

Deuxièmement, le refus de la Cour d'accueillir l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article X formulée par l'Iran repose sur des postulats de fait et de droit fragiles. L'important n'était pas de déterminer si les plates-formes prises pour cibles produisaient du pétrole à l'époque des attaques, mais si l'Iran, dans sa globalité, en produisait et en exportait vers les États-Unis. La question cruciale était

celle de l'éventuelle atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des deux Parties. Après l'entrée en vigueur de l'embargo, le commerce indirect fut autorisé et se poursuivit de fait. Le sens ordinaire des termes du traité, interprété à la lumière de son contexte, confirme la thèse selon laquelle cet instrument couvre le commerce au sens large. En outre, le paragraphe 1 de l'article X n'exclut pas un tel commerce indirect. Les dix jours écoulés entre la première attaque et l'imposition de l'embargo étaient suffisants pour conclure à une atteinte à la liberté de commerce et, ainsi, à la violation de l'obligation découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité.

Troisièmement, la Cour a eu raison d'examiner le paragraphe 1, alinéa *d*, de l'article XX avant le paragraphe 1 de l'article X. Elle était fondée à renforcer ainsi sa contribution au développement progressif du droit en se prononçant de manière plus approfondie sur l'emploi de la force.

Opinion individuelle de M. le juge Owada

Le juge Owada est d'accord avec la conclusion finale de la Cour selon laquelle ni les demandes de l'Iran ni la demande reconventionnelle des États-Unis ne peuvent être accueillies, mais il ne peut souscrire à tous les points du dispositif, ni à tous les motifs qui justifient les conclusions de la Cour. C'est pourquoi le juge Owada joint l'exposé de son opinion individuelle, qui ne porte que sur quelques points essentiels.

En premier lieu, sur la question du fondement de la décision de la Cour, le juge Owada estime que celle-ci aurait dû examiner le paragraphe 1 de l'article X avant l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX. Ce dernier alinéa constitue un moyen de défense au fond contre les demandes de l'Iran fondées sur le paragraphe 1 de l'article X, et ne devrait dès lors être examiné que si la Cour considère qu'il y a eu violation de ce paragraphe. La Cour ne saurait choisir librement le motif qui servira de fondement à sa décision, alors que sa compétence est limitée à l'examen du paragraphe 1 de l'article X.

En second lieu, sur la question de la portée du paragraphe 1 de l'article X, le juge Owada est généralement d'accord avec l'arrêt, mais tient à souligner que l'expression « liberté de commerce », telle qu'employée dans le Traité de 1955, désigne le « cours ininterrompu des transactions commerciales de marchandises et de services entre les territoires des Parties contractantes » et ne saurait couvrir les activités des plates-formes pétrolières. Abstraction faite des éléments de fait sur lesquels se fonde l'arrêt, la Cour ne saurait pour cette raison retenir la thèse de la violation de la « liberté de commerce » au paragraphe 1 de l'article X.

En troisième lieu, sur la question de la portée de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, que la Cour selon lui n'a pas à trancher vu la conclusion à laquelle elle est parvenue concernant le paragraphe 1 de l'article X, le juge Owada est d'avis que l'interprétation et l'application de cet alinéa et la légitime défense en droit international en général sont deux questions différentes et que la Cour n'a pas à trancher la seconde. L'examen de cette dernière question par la Cour devrait se limiter à ce qui est nécessaire à l'interprétation et

à l'application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article XX, compte tenu de l'étendue limitée de la compétence de la Cour.

Enfin, le juge Owada soulève la question de la discordance des éléments de preuve versés au dossier, qui débouche sur une situation délicate, où la Cour devrait vérifier la matérialité des faits. S'il reconnaît le principe fondamental en matière de preuve que constitue l'adage *actori incumbit onus probandi*, le juge Owada aurait souhaité que la Cour examine de manière beaucoup plus approfondie le problème de l'établissement des faits de l'espèce, quitte à le faire d'office.

Opinion individuelle de M. le juge Simma

Dans son opinion individuelle, le juge Simma commence par expliquer les raisons pour lesquelles il a voté en faveur de la première partie du dispositif de l'arrêt, bien que d'accord avec la conclusion rendue par la Cour sur l'une seulement des deux questions qui y sont traitées, à savoir celle des intérêts en matière de sécurité qui auraient été ceux des États-Unis, appréciés à la lumière du droit international relatif à la légitime défense. S'agissant du reste du dispositif, le juge Simma ne peut ni adhérer à la décision de la Cour selon laquelle les attaques menées par les États-Unis contre les plates-formes pétrolières n'ont pas, en dernière analyse, violé le droit que l'Iran tirait du Traité de voir respectée sa liberté de commerce avec les États-Unis, ni approuver la manière dont la Cour a tranché la demande reconventionnelle dite « de caractère général ». Le juge Simma estime que la Cour aurait dû faire droit à cette dernière. Aussi ne peut-il que marquer son désaccord avec la partie du dispositif qui lui est consacrée. S'il s'est abstenu de se dissocier également de la première partie de celui-ci (et préfère qualifier son opinion d'« individuelle » plutôt que de « dissidente »), alors même qu'il ne souscrit aux conclusions de la Cour qu'en ce qui concerne la première des deux questions qu'elle y tranche, c'est en raison de considérations d'opportunité judiciaire : le juge Simma se félicite que la Cour ait saisi cette occasion, que lui ont offerte les États-Unis en se prévalant de l'article XX du Traité de 1955, pour exprimer son point de vue sur les limites juridiques du recours à la force, à une époque où ces limites sont soumises à des tensions considérables. Bien que, selon lui, la Cour n'ait, à cet égard, fait qu'accomplir son devoir avec une retenue excessive, le juge Simma ne souhaite pas se dissocier de ce qui, en définitive, constitue une confirmation, fût-ce trop pusillanime, du *jus cogens* énoncé par la Charte de l'Organisation des Nations Unies.

Les questions relatives à l'emploi de la force par les États-Unis étant au cœur du différend, le juge Simma estime légitime le choix de la Cour d'examiner l'article XX avant d'aborder l'article X du Traité de 1955. En revanche, la Cour aurait dû avoir le courage de réaffirmer et, partant, de reconfirmer, les principes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies ainsi que du droit international coutumier relatif à l'emploi de la force, avec le degré de fermeté et de clarté dont elle avait fait montre en l'affaire du *Détroit de*

Corfou voici un demi-siècle. Elle n'en a malheureusement rien fait.

Le juge Simma est d'avis que la Cour aurait pu préciser la nature des contre-mesures qu'il eût été loisible aux États-Unis de prendre pour leur défense : selon lui, une action militaire hostile qui n'atteindrait pas le seuil d'une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, à l'instar de celle menée par l'Iran en l'espèce, peut entraîner comme riposte des mesures défensives immédiates et proportionnées revêtant également un caractère militaire. Toutefois, les actions des États-Unis contre les plates-formes pétrolières ne participaient pas de telles contre-mesures proportionnées.

D'après le juge Simma, la démarche de la Cour, consistant à procéder par degrés à l'examen de l'article X relatif à la liberté de commerce entre les territoires des Parties, si elle apparaît satisfaisante jusqu'à un certain point, se révèle ensuite erronée : premièrement, le fait que les plates-formes attaquées en octobre 1987 aient été provisoirement hors d'état de fonctionner ne pouvait leur faire perdre la protection découlant de l'article X, parce que, estime-t-il, la liberté garantie par le Traité comprend également la possibilité de commercer à l'avenir. Deuxièmement, le commerce indirect de pétrole iranien qui se déroulait à l'époque de l'embargo américain doit, selon lui, également être tenu pour protégé par le traité.

S'agissant de la demande reconventionnelle des États-Unis, le juge Simma considère comme tout à fait injustifiée la décision prise par la Cour, en particulier en ce qui concerne la demande reconventionnelle dite de caractère général, qu'elle aurait, à son avis, dû accueillir. Le juge Simma s'attache alors à développer les arguments, défendus de manière relativement peu convaincante par les États-Unis, plaidant en faveur de la demande reconventionnelle à caractère général. Que, dans la présente espèce [contrairement à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*], ce soient deux États qui aient créé une situation préjudiciable à la navigation neutre dans le Golfe n'est pas déterminant. Selon le juge Simma, seul importe, en ce qui concerne cette demande reconventionnelle, le fait qu'incombe à l'Iran la responsabilité d'une part non négligeable des actions portant atteinte à la liberté de commerce et de navigation entre les deux pays sans qu'il soit nécessaire de déterminer quelle part exactement. De même, l'on ne saurait arguer que l'ensemble des entraves à la liberté de commerce et de navigation auxquelles ont dû faire face les navires neutres dans le Golfe aient été la conséquence d'actes de guerre légitimes commis par les deux belligérants et que, de ce fait, les navires neutres auraient pénétré à leurs risques et périls dans les zones du Golfe où la guerre faisait rage. Pour le juge Simma,

les actions iraniennes ont constitué une violation de l'article X du Traité de 1955; le fait qu'elles aient entravé la liberté de commerce et de navigation est attesté par la hausse des coûts de main-d'œuvre, frais d'assurances et autres qu'ont connus les différents protagonistes du commerce entre les deux pays pendant la période pertinente.

Le juge Simma réfute ensuite l'argument selon lequel les actes présentés comme une entrave à la liberté de commerce et de navigation aux termes du Traité ne sauraient être attribués avec certitude à l'Iran, de sorte qu'il serait impossible d'en déclarer ce dernier responsable. Le juge Simma montre qu'en se fondant sur les systèmes juridiques internes il était possible d'ériger le principe de la responsabilité solidaire en un principe général de droit qui aurait permis de surmonter le dilemme posé en l'espèce.

Enfin, le juge Simma soutient que la doctrine dite de la « tierce partie indispensable », d'abord admise puis rejetée par la Cour dans sa jurisprudence, n'interdisait pas de conclure au bien-fondé de la demande reconventionnelle des États-Unis.

Opinion individuelle de M. le juge Rigaux

Le dispositif de l'arrêt comprend deux points : alors que le second conclut au rejet de la demande reconventionnelle des États-Unis d'Amérique, le premier se divise en deux parties, la seconde desquelles rejette la demande en réparation de la République islamique d'Iran tandis que dans la première il est jugé que les attaques américaines contre les plates-formes pétrolières ne satisfont pas aux dispositions pertinentes du Traité de 1955 interprétées à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force.

Le juge Rigaux a voté en faveur des deux points du dispositif, avec des réserves en ce qui concerne le premier point. Les deux membres de phrase dont il se compose paraissent peu compatibles : il est antinomique de constater le caractère illicite du recours à la force armée contre les plates-formes pétrolières et de rejeter la demande de réparation du dommage causé par ce fait illicite. Toutefois, l'affirmation par la Cour du principe de prohibition du recours à la force armée en dehors des hypothèses prévues par le droit international a paru assez importante au juge Rigaux pour qu'il ait estimé devoir y adhérer en dépit du refus de faire droit à la demande légitime de l'Iran.

La motivation du rejet des deux actions contient deux éléments qui leur sont communs, à savoir l'interprétation donnée à la notion de commerce « indirect » et l'idée qu'un commerce « futur » n'entre pas dans les prévisions de la liberté du commerce. Ces deux éléments paraissent contestables au juge Rigaux.

146. DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 11 SEPTEMBRE 1992 EN L'AFFAIRE DU DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE, INSULAIRE ET MARITIME [EL SALVADOR/HONDURAS; NICARAGUA (INTERVENANT)] (EL SALVADOR C. HONDURAS)

Arrêt du 18 décembre 2003

Dans son arrêt, la Chambre constituée par la Cour pour connaître de l'affaire relative à la *Demande en révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)]* (El Salvador c. Honduras), a, par quatre voix contre une, jugé que la requête déposée par la République d'El Salvador en vertu de l'article 61 du Statut de la Cour et tendant à la révision de l'arrêt rendu le 11 septembre 1992 par la Chambre de la Cour chargée de connaître de l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)]* était irrecevable.

*
* *

La Chambre était composée comme suit : M. Guillaume, Président de la Chambre; MM. Rezek, Buergenthal, juges; MM. Torres Bernárdez et Paolillo, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dispositif (par. 60) se lit comme suit :

« ...

« LA CHAMBRE,

« Par quatre voix contre une,

« *Dit* que la requête déposée par la République d'El Salvador en vertu de l'article 61 du Statut de la Cour et tendant à la révision de l'arrêt rendu le 11 septembre 1992 par la Chambre de la Cour chargée de connaître de l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (*El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua*) est irrecevable.

« POUR : M. Guillaume, président de la Chambre; MM. Rezek, Buergenthal, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;.

« CONTRE : M. Paolillo, juge ad hoc. »

*
* *

M. Paolillo, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Historique de la procédure et conclusion des Parties
(par. 1-14)

Le 10 septembre 2002, la République d'El Salvador (dénommée ci-après « El Salvador ») a saisi la Cour d'une demande en révision de l'arrêt rendu le 11 septembre 1992 par la Chambre de la Cour chargée de connaître de l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (*El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua*) [C.I.J. Recueil 1992, p. 351].

Dans sa requête, El Salvador a prié la Cour « de constituer une chambre appelée à connaître de la demande en révision de l'arrêt en tenant compte des dispositions arrêtées d'un commun accord par El Salvador et le Honduras dans le compromis du 24 mai 1986 ».

Les Parties ayant été dûment consultées par le président, la Cour, par ordonnance du 27 novembre 2002, a décidé d'accéder à leur demande tendant à ce qu'une chambre spéciale soit constituée pour connaître de l'affaire; elle a déclaré que M. Guillaume, président, et MM. Rezek et Buergenthal, juges, avaient été élus pour former ladite chambre avec MM. Santiago Torres-Bernárdez et Felipe H. Paolillo, juges ad hoc désignés par le Honduras et El Salvador respectivement.

Le Honduras a déposé ses observations écrites sur la recevabilité de la requête d'El Salvador le 1^{er} avril 2003, dans le délai fixé par la Cour. Des audiences ont été tenues les 8, 9, 10 et 12 septembre 2003.

*

Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la République d'El Salvador,

« La République d'El Salvador prie respectueusement la Chambre, rejetant toutes revendications et conclusions contraires :

« 1. De dire et juger que la demande de la République d'El Salvador est recevable au motif qu'il existe des faits nouveaux qui, par leur nature, donnent ouverture à la révision de l'arrêt aux termes de l'article 61 du Statut de la Cour; et

« 2. De procéder, une fois la demande déclarée recevable, à la révision de l'arrêt du 11 septembre 1992 aux fins de déterminer dans un nouvel arrêt la ligne frontière dans le sixième secteur en litige de la frontière terrestre entre El Salvador et le Honduras dont le tracé sera le suivant :

« "À partir de l'ancienne embouchure de la rivière Goascorán à l'entrée du bras connu sous le nom d'Estero

La Cutú, dont les coordonnées sont 13° 22' 00" de latitude nord et 87° 41' 25" de longitude ouest, la frontière suit l'ancien lit de la rivière Goascorán sur une distance de 17 300 mètres en amont jusqu'au lieu dit Rompición de Los Amates, dont les coordonnées sont 13° 26' 29" de latitude nord et 87° 43' 25" de longitude ouest, et qui est l'endroit où la rivière Goascorán a changé de cours". »

Au nom du Gouvernement de la République du Honduras,

« Au vu des faits et arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement de la République du Honduras prie la Chambre de déclarer irrecevable la demande en révision présentée le 10 septembre 2002 par El Salvador. »

Base de compétence et circonstances de l'espèce
(par. 15-22)

La Chambre commence par indiquer qu'aux termes de l'article 61 du Statut la procédure en révision s'ouvre par un arrêt de la Cour déclarant la demande recevable pour les motifs envisagés par le Statut et que l'article 99 du Règlement de la Cour prévoit expressément une procédure sur le fond au cas où, dans son premier arrêt, la Cour aurait déclaré la demande recevable.

La Chambre fait observer que sa décision doit donc, à ce stade, se limiter à la question de savoir si la requête d'El Salvador satisfait aux conditions prévues par le Statut. Selon l'article 61, ces conditions sont les suivantes :

- a) La demande doit être fondée sur la « découverte » d'un « fait »;
- b) Le fait dont la découverte est invoquée doit être « de nature à exercer une influence décisive »;
- c) Ce fait doit, avant le prononcé de l'arrêt, avoir été inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision;
- d) Il ne doit pas y avoir eu « faute » à ignorer le fait en question; et
- e) La demande en révision doit avoir été « formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau » et avant l'expiration d'un délai de dix ans à dater de l'arrêt.

La Chambre rappelle qu'« une requête en révision ne peut être admise que si chacune des conditions prévues à l'article 61 est remplie. Si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée. »

À titre liminaire, El Salvador semble cependant soutenir qu'il n'y aurait pas lieu pour la Chambre d'examiner si les conditions de l'article 61 du Statut sont remplies dans la mesure où, par son attitude, le Honduras aurait selon lui reconnu implicitement la recevabilité de la requête.

À cet égard, la Chambre observe qu'en tout état de cause et quelle que puisse être l'attitude des parties en ce qui concerne la recevabilité d'une demande en révision, il appartient à la Cour, dès lors qu'elle est saisie d'une telle demande, de vérifier si les conditions de recevabilité fixées par l'article 61 du Statut sont remplies. La voie de la révision ne saurait, selon elle, être ouverte du seul consentement des

parties; elle l'est uniquement lorsque les conditions de l'article 61 sont réunies.

Les faits nouveaux allégués par El Salvador concernent d'une part l'avulsion de la rivière Goascorán et, d'autre part, la « Carta Esférica » et le compte rendu de l'expédition d'*El Activo* de 1794.

Avulsion de la rivière Goascorán
(par. 23-40)

« Pour bien situer les thèses présentées aujourd'hui par El Salvador », la Chambre récapitule d'abord une partie des motifs de l'arrêt de 1992, en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre.

Elle indique ensuite que, dans la présente instance, El Salvador soutient en premier lieu détenir des éléments de preuve scientifiques, techniques et historiques qui démontreraient que, contrairement à ce qui, selon lui, aurait été jugé par la Chambre en 1992, le Goascorán avait dans le passé changé de lit et que ce changement était survenu brutalement, probablement à la suite d'un cyclone qui aurait eu lieu en 1762. Selon El Salvador, des éléments de preuve peuvent constituer des « faits nouveaux » au sens de l'article 61 du Statut.

El Salvador soutient en outre que les éléments de preuve qu'il avance aujourd'hui permettent d'établir l'existence d'un ancien lit du Goascorán débouchant dans l'Estero La Cutú, ainsi que l'avulsion de la rivière au milieu du XVIII^e siècle, ou à tout le moins de regarder une telle avulsion comme plausible. Il s'agirait là encore de « faits nouveaux » au sens de l'article 61. Selon El Salvador, les faits ainsi exposés auraient un caractère décisif, parce que l'arrêt de 1992 fondait ses considérations et conclusions sur l'exclusion d'une avulsion qui, selon la Chambre, n'avait pas été prouvée.

El Salvador soutient enfin que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, en particulier de la « violente guerre civile [qui] ravageait El Salvador pendant presque toute la période entre 1980 et le prononcé du jugement du 11 septembre 1992 », il n'y avait pas faute de sa part à ignorer les différents faits nouveaux qu'il invoque aujourd'hui en ce qui concerne le cours du Goascorán.

La Chambre indique que le Honduras, pour sa part, allègue que, s'agissant de l'application de l'article 61 du Statut, c'est « une jurisprudence bien établie qu'il y a une distinction de nature entre les faits allégués et les preuves avancées pour vérifier leur réalité et que, seule, la découverte des premiers ouvre droit à révision du procès ». Dès lors, selon le Honduras, les éléments de preuve présentés par El Salvador ne sauraient ouvrir droit à révision.

Le Honduras ajoute qu'El Salvador n'a pas démontré l'existence d'un fait nouveau. En réalité, El Salvador solliciterait « une interprétation nouvelle de faits connus antérieurement » et inviterait la Chambre à opérer une « véritable réformation » de l'arrêt de 1992.

Le Honduras soutient en outre que les faits avancés par El Salvador, à les supposer nouveaux et établis, ne sont pas de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt de 1992.

Passant à l'examen des conclusions présentées par El Salvador en ce qui concerne l'avulsion du Goascorán, la Chambre rappelle qu'une demande en révision n'est recevable que si chacune des conditions prévues à l'article 61 est remplie, et que, si l'une d'elles fait défaut, la requête doit être écartée; en l'espèce, elle commence par rechercher si les faits allégués, à les supposer nouveaux, sont de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt de 1992.

À cet égard, elle rappelle d'abord les considérations de principe sur lesquelles la Chambre saisie de l'affaire originale s'est fondée pour statuer sur les différends opposant les deux États dans six secteurs de leur frontière terrestre. Cette frontière devait, selon cette Chambre, être déterminée « par application du principe généralement accepté en Amérique espagnole de l'*uti possidetis juris*, en vertu duquel les frontières devaient correspondre aux limites administratives coloniales » (par. 28 de l'arrêt de 1992). La Chambre n'en avait pas alors moins relevé que « la situation résultant de l'*uti possidetis juris* [pouvait] être modifiée par une décision d'un juge et par un traité ». Elle en avait déduit que « la question se pos[ait] alors de savoir si elle [pouvait] être modifiée d'autres manières, par exemple par un acquiescement ou une reconnaissance ». Elle avait conclu qu'« [i]l n'y a semble-t-il aucune raison, en principe, pour que ces facteurs n'entrent pas en jeu, lorsqu'il y a assez de preuves pour établir que les parties ont en fait clairement accepté une variante, ou tout au moins une interprétation, de la situation résultant de l'*uti possidetis juris* » (par. 67 de l'arrêt de 1992).

La Chambre avait ensuite procédé à l'examen de « [l]a prétention d'El Salvador selon laquelle la frontière de l'*uti possidetis juris* [était] constituée par un lit antérieur du Goascorán ». À cet égard, elle avait relevé ce qui suit :

« [cette prétention] est subordonnée, du point de vue des faits, à l'affirmation suivante : anciennement, le Goascorán coulait à cet endroit et, à partir d'un certain moment, il a brusquement changé de cours pour couler à l'endroit où se situe son cours actuel. À partir de là, l'argument de droit d'El Salvador est que, lorsqu'une frontière est constituée par le cours d'une rivière et que le cours de celle-ci quitte soudainement l'ancien lit pour un autre, ce phénomène d'"avulsion" ne modifie pas le tracé de la frontière, qui continue de suivre l'ancien cours. » (par. 308 de l'arrêt de 1992.)

La Chambre avait ajouté qu'elle

« n'a[vait] pas été informée de l'existence de documents établissant un changement aussi brusque du cours de la rivière, mais [que] s'il était démontré à la Chambre que le cours du fleuve était auparavant aussi radicalement différent de ce qu'il [était] actuellement, on pourrait alors raisonnablement en déduire qu'il y a eu avulsion » (ibid.).

Poursuivant l'examen de l'argumentation d'El Salvador, la Chambre avait cependant noté qu'« [i]l n'exist[ait] aucun élément scientifique prouvant que le cours antérieur du Goascorán était tel qu'il débouchait dans l'Estero La Cutú...

et non dans l'un quelconque des autres bras de mer avoisinants de la côte, par exemple l'Estero El Coyol » (par. 309 de l'arrêt de 1992).

Passant à l'examen en droit de la thèse d'El Salvador sur l'avulsion du Goascorán, la Chambre avait relevé qu'El Salvador « laiss[ait] entendre qu'en fait le changement s'[était] produit au XVII^e siècle » (par. 311 de l'arrêt de 1992). Elle avait conclu que « [d]ans ces conditions, ce que le droit international peut avoir à dire au sujet de la question du déplacement des cours d'eau qui constituent des frontières n'a plus d'intérêt : le problème se pose principalement du point de vue du droit colonial espagnol » (par. 311 de l'arrêt de 1992).

À partir du paragraphe 312 de l'arrêt de 1992, la Chambre s'était placée sur un autre terrain. Elle avait dès l'abord indiqué de manière lapidaire les conclusions auxquelles elle est parvenue, puis fourni les motifs de ces conclusions. Selon la Chambre, en effet, « il faut rejeter toute affirmation d'El Salvador selon laquelle la frontière suit un ancien cours que la rivière aurait quitté à un moment quelconque avant 1821. Il s'agit là d'une prétention nouvelle et incompatible avec l'historique du différend. » (Par. 312 de l'arrêt de 1992.)

Dans la présente instance, la Chambre fait observer que, si en 1992, la Chambre a écarté les prétentions d'El Salvador selon lesquelles la frontière de 1821 ne suivait pas le cours de la rivière à cette dernière date, elle l'a fait en se fondant sur le comportement de cet État durant le XIX^e siècle.

La Chambre conclut qu'en définitive, il importe peu qu'il y ait eu ou non avulsion du Goascorán. Même si cette avulsion était aujourd'hui prouvée et même si l'on devait en tirer les conséquences de droit qu'en tire El Salvador, de telles constatations ne permettraient pas de remettre en cause la décision prise par la Chambre en 1992 sur une tout autre base. Les faits avancés à cet égard par El Salvador sont sans « influence décisive » sur l'arrêt dont il sollicite la révision.

Découverte d'une nouvelle copie de la « Carta Esférica » et du compte rendu de l'expédition d'El Activo de 1794 (par. 41-55)

La Chambre procède à l'examen du second « fait nouveau » allégué par El Salvador à l'appui de sa demande en révision, à savoir la découverte dans l'Ayer Collection de la Newberry Library de Chicago d'une nouvelle copie de la « Carta Esférica » et d'une nouvelle copie du compte rendu de l'expédition d'*El Activo* s'ajoutant aux copies du Musée naval de Madrid auxquelles la Chambre s'était référée aux paragraphes 314 et 316 de son arrêt.

Elle rappelle que le Honduras conteste que l'on puisse qualifier de fait nouveau la production des documents provenant de Chicago. Il s'agirait seulement d'une « autre copie d'un même document déjà présenté par le Honduras durant la phase écrite de l'affaire décidée en 1992, et déjà apprécié par la Chambre dans son arrêt ». La Chambre recherche d'abord, comme elle l'a fait en ce qui concerne l'avulsion, si les faits allégués pour ce qui est de la « Carta Esférica » et du compte rendu de l'expédition d'*El Activo* sont de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt de 1992.

À cet égard, elle rappelle qu'en 1992 la Chambre, après avoir estimé les prétentions d'El Salvador concernant l'ancien cours du Goascorán incompatibles avec l'historique du différend, avait examiné « les éléments de preuve qui lui ont été soumis au sujet du cours suivi par le Goascorán en 1821 » (par. 313 de l'arrêt de 1992). La Chambre avait alors tout particulièrement étudié la carte marine établie par le commandant et les navigateurs du navire *El Activo* vers 1796 et qualifiée de « Carta Esférica », que le Honduras avait retrouvée dans les archives du Musée naval de Madrid. La Chambre en avait conclu « qu'au vu du compte rendu de l'expédition de 1794 et de la "Carta Esférica", on ne peut guère douter qu'en 1821 le Goascorán coulait déjà là où se trouve son cours actuel » (par. 316 de l'arrêt de 1992).

Dans la présente instance, la Chambre observe à cet égard que les deux copies de la « Carta Esférica » conservées à Madrid et la copie provenant de Chicago ne diffèrent que sur des points de détail concernant par exemple l'emplacement des titres, les légendes ou la calligraphie. Ces différences traduisent les conditions dans lesquelles ce type de document était établi à la fin du XVIII^e siècle et ne permettent pas de remettre en cause la fiabilité des cartes produites devant la Chambre en 1992. La Chambre relève en outre que sur l'exemplaire de Chicago, comme sur ceux de Madrid, l'Estero La Cutú et l'embouchure du Rio Goascorán sont portés à leur emplacement actuel. La nouvelle carte produite par El Salvador n'infirmes donc pas les conclusions auxquelles la Chambre était parvenue en 1992; elle les confirme.

Quant à la nouvelle version du compte rendu de l'expédition d'*El Activo* provenant de Chicago, la Chambre constate également qu'elle ne diffère de celle de Madrid qu'en ce qui concerne certains détails tels les mentions initiales et finales, l'orthographe ou l'accentuation. Le corps du texte demeure le même, en particulier dans l'identification de l'embouchure du Goascorán. Là encore, le nouveau document produit par El Salvador confirme les conclusions auxquelles la Chambre était parvenue en 1992.

La Chambre conclut de ce qui précède que les faits nouveaux allégués par El Salvador en ce qui concerne la « Carta Esférica » et le compte rendu de l'expédition d'*El Activo* sont sans « influence décisive » sur l'arrêt dont il sollicite la révision.

Observations finales (par. 56-59)

La Chambre prend note de ce qu'El Salvador a en outre soutenu que, pour bien situer les faits nouveaux allégués dans leur contexte, « il faut prendre en considération d'autres faits dont la Chambre a déjà mesuré l'importance et qui se trouvent à présent influencés par les *faits nouveaux* ».

La Chambre indique qu'elle estime, comme El Salvador, que pour apprécier si les « faits nouveaux » allégués en ce qui concerne l'avulsion du Goascorán, la « Carta Esférica » et le compte rendu de l'expédition d'*El Activo* entrent dans les prévisions de l'article 61 du Statut, il convient de les replacer dans leur contexte, ce qu'elle n'a pas manqué de faire; elle rappelle toutefois que, selon cet article, seule ouvre la voie

à la révision d'un arrêt « la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer ». La Chambre ne saurait, partant, déclarer recevable une demande en révision sur la base de faits dont il n'est pas allégué par El Salvador lui-même qu'ils constitueraient des faits nouveaux au sens de l'article 61.

*
* *

Opinion dissidente de M. le juge Paolillo

De l'avis de M. Paolillo, juge ad hoc, il est clair que la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992, en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre entre El Salvador et Honduras, consiste dans le fait qu'El Salvador n'avait pas pu fournir la preuve de ses allégations relatives à l'existence d'un phénomène d'avulsion du fleuve Goascorán. En 1992, la Chambre, après avoir procédé à l'examen en droit de la thèse d'El Salvador, avait déclaré qu'aucun document établissant un changement brusque du cours du Goascorán n'avait été produit par El Salvador et qu'il n'existait aucun élément scientifique prouvant que le cours antérieur du fleuve était tel qu'il débouchait dans l'Estero La Cutú. En l'absence de preuves de la revendication d'El Salvador, la Chambre avait donc fait droit aux conclusions du Honduras. La présente Chambre a indiqué, de manière erronée selon M. Paolillo, que la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 était liée à la « nouveauté » de la prétention d'El Salvador et à son « incompatibilité » avec l'historique du différend. M. Paolillo relève toutefois que c'est seulement à la suite de son examen de la revendication d'El Salvador et de la preuve produite pour l'étayer qu'en 1992 la Chambre s'était référée à l'historique du différend, à titre d'argumentation accessoire par rapport au motif principal plutôt que comme conclusion décisive en ce qui concerne le tracé de la frontière dans le sixième secteur.

Il souligne que le comportement du Honduras au cours de la présente procédure démontre que pour ce dernier également la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 était liée à l'objet du différend relatif au sixième secteur et non pas à son historique. Dans la phase initiale de la procédure, le Honduras s'opposa à la demande en révision d'El Salvador en soutenant que les faits nouveaux allégués par celui-ci ne remplissaient pas les conditions requises par l'article 61 du Statut de la Cour. Ce n'est que lors de la dernière audience publique, stade auquel El Salvador n'avait plus la possibilité de répondre à son argumentation, que le Honduras a soutenu que les considérations de nature historique figurant au paragraphe 312 de l'arrêt rendu dans l'instance originelle constituaient la *ratio decidendi* de ladite décision.

Dans le présent arrêt, la Chambre a conclu qu'en 1992 le tracé de la ligne frontière dans le sixième secteur avait été décidé par la Chambre sur la base d'un raisonnement analogue à celui qu'elle avait adopté pour le premier secteur, c'est-à-dire, par application du principe de l'*uti possidetis juris* modifié par l'acquiescement ou la reconnaissance

des parties. Selon M. Paolillo, il n'y a toutefois rien dans l'arrêt de 1992 qui laisserait entendre que la Chambre ait procédé de la sorte : la Chambre ne l'a en effet pas indiqué de manière explicite, comme elle l'a fait en ce qui concerne le premier secteur, et il n'existe pas non plus d'indications démontrant qu'El Salvador ait « clairement accepté », par acquiescement ou reconnaissance, une modification de la situation résultant de l'*uti possidetis juris* dans le sixième secteur. L'absence de référence explicite à l'ancien cours du Goascorán lors des négociations antérieures à l'année 1972 ne peut, pour sa part, en aucun cas être interprétée comme une renonciation d'El Salvador à sa prétention de tracer la frontière suivant l'ancien cours du fleuve.

Les faits nouveaux invoqués par El Salvador à l'appui de sa demande en révision consistent en un ensemble de documents contenant de l'information scientifique, technique et historique, produite ou découverte après 1992 et tendant à démontrer la survenance d'une avulsion ainsi que l'existence d'un ancien lit du fleuve Goascorán qui, par application du principe de l'*uti possidetis juris*, devrait ainsi constituer la ligne frontière entre les deux Parties dans le sixième secteur. Après examen de ces faits nouveaux, M. Paolillo est arrivé à la conclusion qu'ils satisfont aux conditions fixées par l'article 61 du Statut, y compris celle selon laquelle ils doivent être de nature à exercer une influence décisive. Étant donné que la majorité des membres de la Chambre est d'avis que la décision de 1992, en ce qui concerne le sixième secteur, était motivée par des considérations relatives à l'histori-

que du différend et non pas à l'objet de celui-ci, la Chambre a conclu que les faits nouveaux invoqués par El Salvador n'étaient pas de nature à exercer une influence décisive sur l'arrêt dont il sollicite la révision. Les conditions de l'article 61 du Statut de la Cour étant cumulatives, la Chambre s'est abstenue d'examiner si les faits nouveaux allégués par El Salvador satisfaisaient ou non aux autres conditions prévues. M. Paolillo estime toutefois que, si la Chambre avait procédé à un tel examen, elle aurait conclu que les faits nouveaux remplissaient ces conditions.

Il relève que du fait de l'irrecevabilité de la requête en révision, la seconde phase de la procédure, au cours de laquelle la Chambre aurait eu à statuer sur le fond de la demande, ne pourra pas avoir lieu. Ceci est selon lui regrettable car un nouvel examen au fond du différend aurait permis à la Chambre de confirmer ou de réviser l'arrêt de 1992 en ce qui concerne le sixième secteur, et ce sur la base d'une information sensiblement plus abondante et plus fiable que celle dont la Chambre disposait au cours de l'instance originelle. Il estime qu'une nouvelle décision au fond aurait pu servir l'intérêt de la justice mieux que ne l'a servie l'arrêt de 1992, dans la mesure où plus une juridiction est informée, plus grandes sont ses chances d'adopter des décisions justes.

Selon M. Paolillo, la Chambre a ainsi laissé passer l'occasion de déclarer recevable, pour la première fois dans l'histoire de la Cour, une requête en révision qui remplissait toutes les conditions requises par l'article 61 du Statut de la Cour.

147. AFFAIRE AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS (MEXIQUE C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

Arrêt du 31 mars 2004

Le 31 mars 2004, la Cour internationale de Justice a rendu un arrêt dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*.

*
* * *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vreshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Sepúlveda, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Les alinéas 4 à 11 (portant sur le fond) du dispositif de l'arrêt (par. 153) se lisent comme suit,

« ...

« LA COUR,

« *Dit* par quatorze voix contre une que, en n'informant pas sans retard, lors de leur détention, les cinquante et un ressortissants mexicains visés au point 1 du paragraphe 106 ci-dessus des droits qui sont les leurs en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu dudit alinéa;

« *Dit* par quatorze voix contre une que, en ne notifiant pas sans retard au poste consulaire mexicain approprié la détention des quarante-neuf ressortissants mexicains visés au point 2 du paragraphe 106 ci-dessus et en privant ainsi les États-Unis du Mexique du droit de rendre en temps utile aux intéressés l'assistance prévue par la Convention, les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36;

« *Dit* par quatorze voix contre une que, en ce qui concerne les quarante-neuf ressortissants mexicains visés au point 3 du paragraphe 106 ci-dessus, les États-Unis

d'Amérique ont privé les États-Unis du Mexique du droit, en temps utile, de communiquer avec ces ressortissants et de se rendre auprès d'eux lorsqu'ils sont en détention, et ont de ce fait violé les obligations leur incombant en vertu des alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention;

« *Dit* par quatorze voix contre une que, en ce qui concerne les trente-quatre ressortissants mexicains visés au point 4 du paragraphe 106 ci-dessus, les États-Unis d'Amérique ont privé les États-Unis du Mexique du droit de pourvoir en temps utile à la représentation en justice desdits ressortissants, et ont de ce fait violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention;

« *Dit* par quatorze voix contre une que, en ne permettant pas le réexamen et la révision, au regard des droits définis dans la Convention, du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée à l'encontre de M. César Roberto Fierro Reyna, M. Roberto Moreno Ramos et M. Osvaldo Torres Aguilera, une fois qu'il avait été établi que les intéressés étaient victimes des violations visées au point 4 ci-dessus, les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention;

« *Dit* par quatorze voix contre une que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4, 5, 6 et 7 ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la Convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt;

« *Prend acte* à l'unanimité de l'engagement pris par les États-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne; et dit que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande des États-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition;

« *Dit* à l'unanimité que, si des ressortissants mexicains devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention aient été respectés, les États-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, assurer le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine, de façon à accorder tout le poids voulu à la violation des droits prévus par la Convention, en tenant compte des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt. »

*
* *
*

M. Shi, Président, et M. Ranejeva, vice-président, ont joint à l'arrêt de la Cour l'exposé de leur déclaration; MM. Vereshchetin, Parra-Aranguren et Tomka, juges, et

M. Sepúlveda, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-14)

La Cour commence par rappeler que, le 9 janvier 2003, les États-Unis du Mexique (dénommés ci-après le « Mexique ») ont introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les « États-Unis ») en raison de « violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires » du 24 avril 1963 (dénommée ci-après la « Convention de Vienne ») qui auraient été commises par les États-Unis.

Dans sa requête, le Mexique fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la Convention de Vienne (dénommé ci-après le « Protocole de signature facultative »).

Le même jour, le Mexique a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires.

Par ordonnance du 5 février 2003, la Cour a indiqué les mesures conservatoires suivantes :

« *a*

« *b*) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour toute mesure prise en application de la présente ordonnance. »

Elle a également décidé que « jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif, elle demeurera[it] saisie des questions » qui faisaient l'objet de cette ordonnance.

Par lettre du 2 novembre 2003, l'agent des États-Unis a fait savoir à la Cour que les États-Unis avaient « informé de la requête du Mexique les autorités fédérées compétentes »; qu'ils avaient, depuis le prononcé de l'ordonnance du 5 février 2003, « obtenu d'elles certaines informations sur l'état d'avancement des cinquante-quatre affaires, y compris les trois visées au paragraphe 59 I, *a* de cette ordonnance »; et qu'ils étaient « en mesure de confirmer qu'aucune des personnes citées n'a[vait] été exécutée ». Un mémoire du Mexique et un contre-mémoire des États-Unis ont été déposés dans les délais que la Cour avait prorogés.

La Cour rappelle aussi que, dans le souci de veiller à l'égalité des Parties au cours de la procédure, elle avait décidé de ne pas autoriser la modification par le Mexique de ses conclusions aux fins d'y inclure deux ressortissants mexicains additionnels, tout en prenant note du fait que les États-Unis ne s'opposaient pas au retrait par le Mexique de sa demande de réparation concernant deux autres cas.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité mexicaine, le Mexique a désigné M. Bernardo Sepúlveda pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire.

Des audiences publiques ont été tenues du 15 au 19 décembre 2003.

Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Mexique,

« Le Gouvernement du Mexique prie la Cour de dire et juger que :

« 1) En arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas sont décrits dans le mémoire du Mexique, les États-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention;

« 2) L'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne exige qu'une notification des droits consulaires ait lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires soit donnée avant que les autorités compétentes de l'État de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits du ressortissant étranger;

« 3) Les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne en ne permettant pas un réexamen et une révision véritables et effectifs des verdicts de culpabilité et des peines entachées d'une violation du paragraphe 1 de l'article 36, en substituant à ce réexamen et cette révision des procédures de grâce ainsi qu'en appliquant la doctrine de la carence procédurale (*procedural default*) ou d'autres doctrines de droit interne qui n'attachent pas de portée juridique à la violation du paragraphe 1 de l'article 36 en tant que telle;

« 4) En considération des dommages qu'a subis le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice de la protection diplomatique de ses ressortissants, le Mexique a droit à une réparation intégrale de ces dommages sous la forme de la *restitutio in integrum*;

« 5) Cette restitution consiste dans l'obligation de rétablir *statu quo ante* en annulant ou en privant d'autre façon de tout effet ou valeur les verdicts de culpa-

bilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des cinquante-deux ressortissants mexicains;

« 6) Cette restitution comprend également l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'une violation passée de l'article 36 n'ait pas d'incidence sur les procédures ultérieures;

« 7) Dans la mesure où les cinquante-deux verdicts de culpabilité ou peines ne seraient pas annulés, les États-Unis d'Amérique devront assurer, par les moyens de leur choix, un réexamen et une révision véritables et effectifs de ces verdicts et peines, et cette obligation ne pourra être satisfaite par des procédures de grâce ni par l'application d'aucune règle ou doctrine de droit interne incompatible avec le paragraphe 3 ci-dessus; et

« 8) Les États-Unis d'Amérique devront cesser leurs violations de l'article 36 de la Convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants et devront fournir des garanties et assurances appropriées qu'ils prendront des mesures suffisantes pour faire plus largement respecter le paragraphe 1 de l'article 36 et assurer le respect du paragraphe 2. »

Au nom du Gouvernement des États-Unis,

« Sur la base des faits et des moyens exposés par les États-Unis dans leur contre-mémoire et au cours de la présente procédure, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prie la Cour, en tenant compte du fait que les États-Unis se sont comportés de façon conforme à l'arrêt qu'a rendu la Cour dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, non seulement en ce qui concerne des ressortissants allemands mais également, dans la ligne de la déclaration faite par le président de la Cour en cette affaire, en ce qui concerne tous les ressortissants étrangers détenus, de dire et juger que les demandes des États-Unis du Mexique sont rejetées. »

Enfin, la Cour donne une brève description du différend et des faits sur lesquels repose l'affaire.

Objection opposée par le Mexique aux exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les États-Unis
(par. 22-25)

La Cour note dès le départ que les États-Unis ont soulevé plusieurs exceptions à la compétence de la Cour ainsi qu'à la recevabilité des demandes du Mexique; et que ce dernier plaide cependant que les exceptions des États-Unis sont toutes irrecevables au motif qu'elles ont été présentées après l'expiration du délai prévu dans le Règlement de la Cour, tel que modifié en 2000.

La Cour relève toutefois que l'article 79 du Règlement concerne seulement les exceptions préliminaires, qu'une exception qui n'est pas soulevée sous la forme d'une exception préliminaire, conformément au paragraphe 1 de l'article 79, ne devient pas pour autant irrecevable; qu'il est certes des circonstances dans lesquelles la partie qui s'abstient de soulever une exception d'incompétence pourrait être considérée comme ayant accepté cette compétence; que, toutefois,

hors de cette hypothèse, une partie qui n'use pas de la procédure prévue à l'article 79 perd sans doute le droit d'obtenir la suspension de la procédure sur le fond, mais n'en peut pas moins faire valoir cette exception en même temps que ses arguments au fond. La Cour dit que c'est précisément ce que les États-Unis ont fait en l'espèce; et qu'il est possible que, pour les motifs exposés plus loin, bon nombre des exceptions qu'ils ont soulevées devaient, en raison de leur nature, être examinées en même temps que les arguments sur le fond. La Cour en conclut qu'elle ne doit pas se refuser à examiner les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les États-Unis au motif que celles-ci n'ont pas été présentées dans les trois mois à compter de la date du dépôt du mémoire.

Exceptions des États-Unis à la compétence de la Cour
(par. 26-35)

Par leur première exception d'incompétence, les États-Unis donnent à entendre que le mémoire concerne essentiellement le traitement des ressortissants mexicains dans les systèmes de justice pénale américaine, tant à l'échelon fédéral qu'à celui des États, et, plus largement, le fonctionnement de ces systèmes dans leur ensemble. S'il advenait que la Cour examine cette question, il y aurait abus de sa compétence. La Cour rappelle que sa compétence en l'espèce a été invoquée au titre de la Convention de Vienne et du Protocole de signature facultative en vue de déterminer la nature et la portée des obligations que les États-Unis ont contractées envers le Mexique en devenant partie à cette Convention. Si, et dans la mesure où la Cour devait parvenir à la conclusion qu'en acceptant les obligations prescrites par la Convention de Vienne les parties à cet instrument ont pris des engagements en ce qui concerne la conduite de leurs juridictions internes à l'égard des ressortissants des autres parties, elle doit, pour établir s'il y a eu violation de la Convention, être à même d'examiner les actes de ces juridictions au regard du droit international. La question de savoir jusqu'où elle peut procéder à cet examen en l'espèce ressortit au fond. La première exception d'incompétence soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La deuxième exception d'incompétence des États-Unis vise la première des conclusions présentées par le Mexique, selon laquelle : « En arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant à mort les ressortissants mexicains, les États-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne. » Les États-Unis ont fait valoir en l'occurrence que l'article 36 de la Convention de Vienne « n'institu[ait]... aucune obligation limitant le droit des États-Unis d'arrêter un ressortissant étranger »; et que les mesures consistant à « déten[ir], juge[r], déclara[r] coupables et condamner » des ressortissants mexicains ne pouvaient davantage constituer des violations de l'article 36, lequel énonce seulement des obligations en matière de notification. Toutefois, selon la Cour, le Mexique soutient que le fait de priver un étranger, lorsqu'une procédure pénale est

engagée à son encontre, de la notification et de l'assistance consulaires rend cette procédure fondamentalement inéquitable. De l'avis de la Cour, cela équivaut à défendre une certaine interprétation de la Convention de Vienne. Cette interprétation sera confirmée ou infirmée lors de l'examen au fond, mais elle ne se situe pas hors des limites de la compétence conférée à la Cour par le Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne. La deuxième exception d'incompétence soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La troisième exception d'incompétence des États-Unis a trait à la première conclusion en ce qui concerne les remèdes, énoncée dans le mémoire du Mexique, à savoir que le Mexique a droit à la *restitutio in integrum*, et que les États-Unis d'Amérique doivent en conséquence restaurer le *statu quo ante*. Les États-Unis rétorquent que cela constituerait une atteinte grave à l'indépendance de leurs juridictions; et que, en déclarant que les États-Unis ont l'obligation particulière en l'espèce d'annuler les verdicts de culpabilité et les peines, la Cour dépasserait les limites de sa compétence. À cet égard, la Cour rappelle, comme elle l'a fait dans l'affaire *LaGrand*, que s'il est établi qu'elle a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 485, par. 48). La question de savoir si la Cour peut ordonner le remède demandé par le Mexique, et dans quelles limites, ressortit au fond du différend. La troisième exception d'incompétence soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

Aux termes de la quatrième et dernière exception d'incompétence des États-Unis, contrairement aux affirmations du Mexique, « la Cour n'a pas compétence pour dire si la notification consulaire constitue ou non un "droit de l'homme", ni quelles sont les exigences fondamentales des droits de la défense sur le plan du fond ou de la procédure ». La Cour fait observer que le Mexique a présenté cet argument comme une question qui relève de l'interprétation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 et qui, par conséquent, ressortit au fond. La Cour considère qu'il s'agit là effectivement d'une question relevant de l'interprétation de la Convention de Vienne, qu'elle a compétence pour traiter; dès lors la quatrième exception d'incompétence soulevée par les États-Unis ne saurait être accueillie.

Exceptions d'irrecevabilité soulevées par les États-Unis
(par. 36-48)

La Cour note que, selon la première exception des États-Unis, « les conclusions du Mexique doivent être jugées irrecevables parce qu'elles visent à faire de la Cour une juridiction d'appel en matière pénale »; que, de l'avis des États-Unis, « [o]n ne saurait interpréter autrement les deux conclusions du Mexique concernant les remèdes ». La Cour fait observer que les États-Unis visent ici uniquement la question des remèdes. Ils ne prétendent pas, au titre de cette exception, que la Cour devrait décliner d'exercer sa compétence pour examiner les violations alléguées de la Convention de Vienne, mais considèrent simplement que, si pa-

reilles violations étaient établies, la Cour devrait se borner à décider que les États-Unis doivent organiser le « réexamen et la révision » des jugements intervenus, comme elle l'a fait dans l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand* (C.I.J. Recueil 2001, p. 513-514, par. 125). La Cour constate qu'il s'agit là d'une question de fond. La première exception d'irrecevabilité soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La Cour en vient alors à l'exception des États-Unis fondée sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Les États-Unis soutiennent que la Cour « doit juger irrecevable la prétention du Mexique d'exercer son droit de protection diplomatique en faveur de tout ressortissant mexicain qui n'a pas épuisé les voies de recours internes ainsi que l'exige le droit coutumier ». La Cour rappelle que le Mexique, dans ses conclusions finales, prie la Cour de dire et juger que les États-Unis, en ne se conformant pas au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, ont « violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants ». La Cour fait d'abord observer que les droits individuels que les ressortissants mexicains tirent de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sont des droits dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des États-Unis. Ce n'est qu'une fois ce processus mené à son terme et les voies de recours internes épuisées que le Mexique pourrait faire siennes des demandes individuelles de ses ressortissants par le mécanisme de la protection diplomatique. En l'espèce le Mexique ne prétend cependant pas agir seulement par ce mécanisme. Il présente en outre des demandes qui lui sont propres en se fondant sur le préjudice qu'il déclare avoir subi lui-même, directement et à travers ses ressortissants, du fait de la violation par les États-Unis des obligations qui leur incombent à son égard en vertu des alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36. La Cour dit que, dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande. La Cour conclut donc que la deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La Cour en vient alors à la question de la double nationalité qu'auraient certains des ressortissants mexicains faisant l'objet des demandes du Mexique. Les États-Unis soutiennent que le Mexique n'avait pas établi dans son mémoire qu'il pouvait, au titre de la violation des droits qu'il tire de la Convention de Vienne, exercer la protection diplomatique en faveur de ceux de ses ressortissants qui sont également ressortissants des États-Unis. Toutefois, la Cour rappelle que le Mexique, outre qu'il cherche à exercer la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, présente une demande en son nom propre à raison des violations allé-

guées de l'article 36 de la Convention de Vienne commises par les États-Unis. De ce point de vue, la question de la double nationalité n'est pas une question de recevabilité, mais de fond. Sans préjudice de l'issue de cet examen, la troisième exception d'irrecevabilité des États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La Cour passe ensuite à l'examen de la quatrième exception d'irrecevabilité opposée par les États-Unis aux demandes du Mexique, à savoir que : « [l]a Cour ne doit pas permettre au Mexique de faire valoir une prétention à l'encontre des États-Unis pour les cas où le Mexique avait effectivement connaissance d'une violation de la [Convention de Vienne] mais n'a pas porté cette violation à l'attention des États-Unis ou l'a fait avec un retard considérable ». La Cour rappelle que, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*), elle a fait observer que, si « le retard d'un État demandeur peut rendre une requête irrecevable, le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée » (C.I.J. Recueil 1992, p. 253-254, par. 32). Elle note que, dans cette affaire, un retard pouvait porter préjudice à l'État défendeur, mais estime qu'un tel risque de préjudice n'a pas été évoqué dans la présente espèce. Pour autant qu'une irrecevabilité puisse être fondée sur la renonciation tacite à des droits, la Cour considère que seule une inaction bien plus longue et systématique que celle qu'ont alléguée les États-Unis en ce qui concerne le Mexique pourrait être interprétée comme impliquant une telle renonciation. La Cour note aussi que le Mexique a signalé plusieurs voies qu'il avait utilisées pour porter à l'attention des États-Unis ce qu'il tenait pour des violations de la Convention de Vienne. La quatrième exception d'irrecevabilité soulevée par les États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La Cour examine enfin l'exception des États-Unis selon laquelle la demande mexicaine est irrecevable en ce sens que le Mexique ne devrait pas être autorisé à invoquer contre les États-Unis des normes qu'il ne suit pas dans sa propre pratique. La Cour rappelle à cet égard qu'il est essentiel de garder à l'esprit la nature de la Convention de Vienne. Cette Convention énonce certaines normes que tous les États parties doivent observer aux fins du « déroulement sans entrave des relations consulaires ». Par conséquent, même s'il était démontré que la pratique du Mexique en ce qui concerne l'application de l'article 36 n'était pas exempte de critique, les États-Unis ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande mexicaine. La cinquième exception d'irrecevabilité des États-Unis ne saurait donc être accueillie.

La Cour examine ensuite les demandes du Mexique au fond.

Paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne (par. 49-106)

La Cour note que, dans la première de ses conclusions finales, le Mexique demande à la Cour de dire et juger que :

« En arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas

sont décrits dans le mémoire du Mexique, les États-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'à cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention. »

Elle rappelle que, dans son arrêt rendu en l'affaire *La-Grand*, elle a déjà présenté le paragraphe 1 de l'article 36 comme définissant « un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74). Après avoir cité l'intégralité du paragraphe, la Cour fait observer que les États-Unis, en tant qu'État de résidence, ne contestent pas leur devoir de s'acquitter de ces obligations. Ils affirment cependant que les obligations ne s'appliquent qu'aux personnes dont il a été établi qu'elles étaient uniquement de nationalité mexicaine et non à celles possédant à la fois la nationalité des États-Unis et celle du Mexique. Les États-Unis font en outre valoir, entre autres, qu'ils n'ont en aucune façon enfreint l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, compte tenu de l'interprétation qu'il convient de donner de l'expression « sans retard » utilisée dans cet alinéa.

Alinéa b du paragraphe 1 de l'article 36 (par. 52-90)

La Cour dit que, par conséquent, en ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, deux points majeurs sur lesquels les Parties s'opposent sont, premièrement, la question de la nationalité des personnes concernées, deuxièmement, la question de la signification qu'il convient de donner à l'expression « sans retard ».

Nationalité des individus concernés (par. 53-57)

La Cour commence par noter que les Parties ne sont d'accord ni sur ce que chacune d'elles doit prouver en ce qui concerne la nationalité aux fins de l'application du paragraphe 1 de l'article 36, ni sur la manière dont les principes régissant la preuve ont été respectés dans chaque cas en ce qui concerne les faits.

La Cour estime qu'il appartient au Mexique de démontrer que les cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 de l'arrêt étaient de nationalité mexicaine au moment de leur arrestation. Elle constate que le Mexique a produit à cet effet des extraits d'acte de naissance et des déclarations de nationalité, dont le contenu n'a pas été contesté par les

États-Unis. La Cour relève que les États-Unis ont soulevé la question de savoir si certaines de ces personnes n'étaient pas aussi des ressortissants américains. La Cour est d'avis qu'il appartenait aux États-Unis de prouver qu'il en était ainsi et de fournir à la Cour toutes informations en leur possession à ce sujet. Dans la mesure où des informations pertinentes sur la matière étaient, selon les États-Unis, en la possession du Mexique, les États-Unis devaient s'en enquérir auprès des autorités mexicaines. La Cour dit que, à aucun stade pourtant, les États-Unis n'ont établi devant la Cour qu'ils avaient adressé des demandes de renseignements précises aux autorités mexicaines sur des cas particuliers, mais n'avaient pas obtenu de réponse. La Cour en conclut que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de prouver que certaines personnes de nationalité mexicaine étaient aussi des ressortissants des États-Unis. La Cour considère donc qu'en ce qui concerne les cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 ci-dessus les États-Unis avaient des obligations en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36.

Obligation d'informer « sans retard » (par. 58-90)

La Cour note ensuite que le Mexique, dans sa deuxième conclusion finale, lui demande de déclarer :

« L'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne exige qu'une notification des droits consulaires ait lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires soit donnée avant que les autorités compétentes de l'État de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits du ressortissant étranger. »

La Cour relève que le Mexique soutient que, dans chacun des cinquante-deux cas dont est saisie la Cour, les États-Unis ont omis d'informer « sans retard » les personnes arrêtées des droits qu'ils tenaient de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36. Elle note aussi que les États-Unis contestent à la fois les faits tels qu'ils sont présentés par le Mexique et l'analyse juridique que fait le Mexique de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne.

La Cour commence par aborder l'interprétation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, ayant conclu au paragraphe 57 ci-dessus qu'il est applicable aux cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 de l'arrêt. Elle relève tout d'abord que cet alinéa contient trois éléments distincts mais liés entre eux : le droit de l'intéressé d'être informé sans retard des droits qui lui sont reconnus par ledit alinéa; le droit du poste consulaire de recevoir sans retard notification de la mise en détention de l'intéressé, si ce dernier en fait la demande; et l'obligation de l'État de résidence de transmettre sans retard toute communication adressée au poste consulaire par la personne détenue (ce dernier élément n'ayant pas été soulevé en l'espèce).

Commençant par le droit à l'information d'une personne arrêtée, la Cour estime que les autorités qui interviennent dans les procédures de détention ont l'obligation de donner l'information requise par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'ar-

ticle 36 au moment où elles constatent que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger. Le moment précis varie selon les circonstances.

Gardant à l'esprit les difficultés d'établir un tel fait, exposées par les États-Unis, la Cour commencera par examiner la question de l'application de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne aux cinquante-deux cas. Dans quarante-cinq de ces cas, elle dit qu'elle ne dispose d'aucun élément indiquant que les personnes arrêtées aient déclaré être de nationalité américaine, ni que l'on ait pu raisonnablement penser qu'elles l'étaient, et que des recherches précises aient été effectuées en temps utile pour vérifier ces cas de double nationalité. Elle note toutefois que les États-Unis font valoir que sept personnes ont déclaré, au moment de leur arrestation, être des citoyens américains.

Après avoir examiné ces sept cas, la Cour conclut que le Mexique n'a pas démontré que les États-Unis aient violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 dans uniquement l'un de ces cas. En ce qui concerne les autres personnes qui auraient affirmé être des ressortissants américains lors de leur arrestation, la Cour estime que l'argumentation des États-Unis ne saurait être accueillie.

La Cour souligne qu'il reste cependant à déterminer si, dans chacun des cinquante et un cas, les États-Unis ont fourni « sans retard » les informations requises aux personnes arrêtées. La Cour passe ensuite à l'examen de cette question. La Cour note que, dans quarante-sept cas, les États-Unis ne contestent nullement le fait que les ressortissants mexicains n'avaient jamais été informés de leurs droits découlant de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, mais que, dans quatre cas, des doutes subsistent quant à la question de savoir si l'information donnée l'a été sans retard. À cette fin, il convient donc de préciser le sens de cette expression.

La Cour relève que les Parties ont des vues très différentes sur ce point. Selon le Mexique, le moment où la personne détenue reçoit l'information « est déterminant pour l'exercice des droits prévus par l'article 36 » et l'expression « sans retard » visée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 requiert une « immédiateté absolue ». Le Mexique soutient que, l'article 36 ayant pour objet et pour but de rendre possible une « véritable assistance consulaire » et de protéger les ressortissants étrangers détenus qui sont en situation de vulnérabilité, « la notification consulaire... [doit] avoir lieu dès la détention et avant tout interrogatoire pour que le consul puisse fournir au ressortissant des informations utiles sur le système juridique étranger et l'aider à trouver un avocat avant qu'il ne prenne des décisions mal avisées ou que l'État ne prenne des mesures risquant de porter atteinte à ses droits ».

Les États-Unis contestent cette interprétation de l'expression « sans retard ». Selon eux, elle ne veut pas dire « immédiatement, et avant l'interrogatoire », et une telle interprétation ne trouverait appui ni dans le libellé, ni dans l'objet et le but de la Convention de Vienne, ni dans ses travaux préparatoires. Pour les États-Unis, le but de l'article 36 est

de faciliter l'exercice par un fonctionnaire consulaire de ses fonctions :

« L'importance de l'information consulaire donnée aux ressortissants étrangers est donc limitée. Il s'agit d'un mécanisme procédural qui permet aux ressortissants étrangers de mettre en œuvre le processus connexe de notification... [elle] ne saurait avoir de caractère fondamental dans le cadre d'une procédure pénale. »

La Cour constate tout d'abord que le sens précis de cette expression, tel qu'il faut l'entendre à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, n'est pas indiqué dans la Convention. Cette expression doit donc être interprétée au regard des règles coutumières d'interprétation des traités, telles qu'elles ont trouvé leur expression aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Après examen du texte de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de son objet et de son but, ainsi que de ses travaux préparatoires, la Cour conclut de ce qui précède que l'expression « sans retard » ne doit pas nécessairement être interprétée comme signifiant « immédiatement » après l'arrestation, ni ne saurait être interprétée comme signifiant qu'il faut nécessairement fournir l'information avant tout interrogatoire, si bien que commencer un interrogatoire avant que l'information ne soit donnée constituerait une violation de l'article 36. La Cour fait cependant observer que les autorités ayant procédé à l'arrestation n'en ont pas moins l'obligation de donner l'information à toute personne arrêtée aussitôt que sa nationalité étrangère est établie, ou dès qu'il existe des raisons de croire que cette personne est probablement un ressortissant étranger.

Appliquant cette interprétation de l'expression « sans retard » aux faits des quatre cas en souffrance, la Cour estime que les États-Unis ont enfreint leur obligation en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 en ce qui concerne ces différents cas. La Cour constate donc que les États-Unis ont, à l'égard de chacune des cinquante-deux personnes énumérées au paragraphe 16 de l'arrêt, sauf une, manqué à leur obligation d'informer les personnes arrêtées, à laquelle ils sont tenus en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne.

Alinéas a et c du paragraphe 1 de l'article 36 (par. 91-106)

La Cour commence par rappeler son observation ci-avant selon laquelle l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 comporte trois éléments. Jusqu'à présent, la Cour a examiné le droit d'une personne arrêtée d'être informée qu'elle peut demander que son poste consulaire soit averti. La Cour en vient ensuite à un autre élément de cet alinéa. Elle estime que les États-Unis ont raison lorsqu'ils font observer que le fait qu'un poste consulaire mexicain n'ait pas reçu de notification conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 ne montre pas nécessairement que la personne arrêtée n'a pas été informée de ses droits au titre de cette disposition. Il se peut en effet que cette personne ait été informée mais ait refusé que son poste consulaire reçoive notification de cette arrestation. La Cour estime qu'il en fut ainsi dans

l'un des deux cas mentionnés par les États-Unis à ce sujet. Dans deux sur trois autres cas, les États-Unis allèguent que le poste consulaire du Mexique a reçu une notification formelle sans que cette personne ait été préalablement informée de ses droits consulaires, la Cour estime que les États-Unis ont violé leurs obligations en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36.

La Cour relève que, dans la première de ses conclusions finales, le Mexique prie également la Cour de dire que les violations de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 qu'il attribue aux États-Unis ont aussi privé « le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention ».

La Cour rappelle que le lien entre les trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 a été qualifié par la Cour, dans l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand* (C.I.J. Recueil 2001, p. 492, par. 74), de « régime dont les divers éléments sont interdépendants ». Les conclusions à tirer en droit de cette interdépendance dépendent nécessairement des faits de l'espèce. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a estimé que le fait de ne pas avoir informé pendant seize ans les frères de leur droit à la notification consulaire a effectivement fait obstacle à l'exercice des autres droits que l'Allemagne aurait pu décider d'exercer en application des alinéas *a* et *c*. La Cour est d'avis qu'il y a lieu de réexaminer l'interdépendance des trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 à la lumière des faits et circonstances particuliers de la présente espèce.

Elle rappelle tout d'abord que, dans un cas, lorsque le prévenu a été informé de ses droits, il a refusé qu'une notification soit adressée à son poste consulaire. Il n'y a dès lors dans ce cas violation ni de l'alinéa *a* ni de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 36.

Dans les autres cas, puisque les États-Unis n'ont pas agi conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36, le Mexique a été effectivement empêché (totalement dans certains cas, et pendant longtemps dans d'autres) d'exercer son droit, en application de l'alinéa *a* du paragraphe 1, de communiquer avec ses ressortissants et de se rendre auprès d'eux. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'expliquer, peu importe de savoir si le Mexique aurait apporté l'assistance consulaire « et si un verdict différent aurait alors été prononcé. Il suffit de constater que la Convention conférerait ces droits » (C.I.J. Recueil 2001, p. 492, par. 74), qui auraient pu être utilisés.

La Cour fait remarquer qu'il en va tout autant pour certains droits énoncés à l'alinéa *c* : « [l]es fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou tout autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui... ». Elle note que le Mexique a souligné combien il était important que les fonctionnaires consulaires puissent pourvoir à cette représentation avant et pendant le procès, et en particulier au stade de la fixation de la peine dans les affaires où une peine sévère peut

être infligée; il a également signalé l'importance que peut revêtir l'assistance, financière ou autre, que le fonctionnaire consulaire peut fournir à l'avocat de l'accusé, notamment pour enquêter sur les antécédents familiaux et l'état mental de ce dernier, lorsque ceux-ci sont pertinents aux fins de l'affaire. La Cour constate que l'exercice des droits de l'État d'envoi en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 36 est tributaire de la notification opérée par les autorités de l'État de résidence. Des éléments d'information portés à la connaissance d'un État d'envoi par d'autres moyens peuvent toutefois permettre à ses fonctionnaires consulaires de prêter leur assistance en vue de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant de cet État. La Cour estime qu'il en a été ainsi dans treize cas.

La Cour conclut sur ce volet de l'affaire au paragraphe 106 de l'arrêt, y résumant ses conclusions relatives à la violation des différentes obligations incombant aux États-Unis en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 en ce qui concerne les cas dont elle a été saisie.

Paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne (par. 107-114)

La Cour rappelle ensuite que, dans sa troisième conclusion finale, le Mexique prie la Cour de dire et juger que « les États-Unis ont violé les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne en ne permettant pas un réexamen et une révision véritables et effectifs des verdicts de culpabilité et des peines entachés d'une violation du paragraphe 1 de l'article 36 ». En particulier, le Mexique fait valoir que :

« Les États-Unis s'appuient sur plusieurs doctrines de droit interne pour empêcher que soient attachées des conséquences juridiques aux violations de l'article 36. En premier lieu, malgré la claire analyse qui a été faite par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, les juridictions américaines, tant étatiques que fédérales, continuent à invoquer la règle de la carence procédurale pour faire obstacle à tout examen des violations de l'article 36, même si le ressortissant n'était pas conscient de ses droits à la notification et à la communication consulaires et, partant, du fait qu'il pouvait invoquer leur violation lors de son procès, précisément parce que les autorités compétentes n'avaient pas respecté l'article 36. »

À cela, les États-Unis répondent que :

« Les systèmes de justice pénale des États-Unis permettent l'examen de toutes les erreurs commises, à la fois dans le cadre de la procédure judiciaire et du recours en grâce auprès de l'exécutif, s'en remettant à ce dernier lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas de recourir à la première. Cela signifie que les "lois et règlements" des États-Unis permettent de corriger les erreurs dont un accusé peut être victime, correction qui s'opère conjointement par les recours juridictionnels et le recours en grâce. L'ensemble de ces procédures, avec la collaboration d'autres autorités compétentes, assure la pleine réalisation des fins du paragraphe 1 de l'article 36, conformément au paragraphe 2 de l'article 36. Et en cas

de violation du paragraphe 1 de l'article 36, ces procédures remplissent la fonction de remède du paragraphe 2 de l'article 36 en permettant aux États-Unis d'assurer un réexamen et une révision des verdicts de culpabilité et des peines, conformément à l'arrêt *LaGrand*. »

La Cour fait remarquer qu'elle s'est déjà penchée dans l'affaire *LaGrand* sur l'application de la règle de la « carence procédurale », qui selon le Mexique fait obstacle à la pleine exécution par les États-Unis des obligations internationales leur incombant en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne, lorsqu'elle a examiné quelles en étaient les conséquences pour l'application du paragraphe 2 de cet article. La Cour a souligné qu'« il y a lieu d'établir une distinction entre cette règle en tant que telle et son application en l'espèce », déclarant :

« En elle-même, cette règle ne viole pas l'article 36 de la Convention de Vienne. Le problème se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer « sans retard » les autorités consulaires compétentes, empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'État d'envoi. » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 90.)

Sur cette base, la Cour a conclu que « la règle de la carence procédurale a empêché les avocats des *LaGrand* de remettre en cause de façon efficace, si ce n'est sur la base du droit constitutionnel des États-Unis, leurs condamnations et leurs peines » (*ibid.*, par. 91). La Cour estime que cette conclusion est aussi valable dans la présente affaire, où un certain nombre de ressortissants mexicains se sont retrouvés exactement dans la même situation, qu'elle l'était à propos de l'affaire *LaGrand*.

La Cour fait remarquer également que la règle de la carence procédurale n'a pas été révisée et qu'il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application dans les cas où le défaut d'information imputable aux États-Unis eux-mêmes n'aurait pas permis aux avocats de soulever en première instance la question de la violation de la Convention de Vienne. La Cour note d'ailleurs que, dans plusieurs des cas visés dans les conclusions finales du Mexique, la règle de la carence procédurale a déjà trouvé application et que dans d'autres elle pourrait être appliquée dans la suite de la procédure. Elle souligne toutefois aussi que les procédures pénales engagées contre les ressortissants mexicains n'en sont pas encore arrivées, sauf dans les trois cas qui seront mentionnés ci-après, au stade où il n'existerait plus aucune possibilité de recours judiciaire; autrement dit, il n'est pas encore exclu que les verdicts de culpabilité et les peines soient « réexaminés et révisés », comme le demandait la Cour dans l'affaire *LaGrand*, et comme il sera expliqué aux paragraphes qui figurent dans la suite de l'arrêt. La Cour estime donc qu'il serait donc prématuré de sa part de conclure à ce stade qu'il y a déjà, dans ces cas, violation des

obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne.

En revanche, la Cour relève que trois ressortissants mexicains cités ont déjà fait l'objet d'une condamnation définitive. De plus, dans l'un de ces cas, la cour d'appel pénale de l'Oklahoma a fixé une date d'exécution. La Cour estime donc devoir conclure que, à l'égard de ces trois personnes, les États-Unis ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne.

Conséquences juridiques de la violation (par. 115-150)

Ayant conclu qu'il y a eu, dans la plupart des cinquante-deux cas dont le Mexique a saisi la Cour, manquement aux obligations énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, la Cour en vient maintenant aux conséquences juridiques d'une telle violation et aux mesures juridiques à envisager pour y remédier.

Elle rappelle que, dans ses quatrième, cinquième et sixième conclusions, le Mexique prie la Cour de dire et juger que :

« 4) En considération des dommages qu'a subis le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice de la protection diplomatique de ses ressortissants, le Mexique a droit à une réparation intégrale de ces dommages sous la forme de la *restitutio in integrum*;

« 5) Cette restitution consiste dans l'obligation de rétablir le *statu quo ante* en annulant ou en privant d'autre façon de tout effet ou valeur les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des cinquante-deux ressortissants mexicains; [et]

« 6) Cette restitution comprend également l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'une violation passée de l'article 36 n'ait pas d'incidence sur les procédures ultérieures. »

Les États-Unis, pour leur part, estiment que

« [l']arrêt *LaGrand* demande aux États-Unis de permettre, dans chaque cas, « le réexamen et la révision » en « tenant compte » de la violation, et non pas « un réexamen et une infirmation », ni une exclusion générale des éléments de preuve ou l'annulation de la condamnation, au seul motif qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 36 et sans se demander si cette violation a influé sur la déclaration de culpabilité et la condamnation, ni... « un résultat précis, concret, déterminé : rétablir le *statu quo ante* » ».

La Cour souligne qu'il s'agit, dans la présente espèce, de déterminer quelle serait la réparation adéquate des violations de l'article 36. Elle estime qu'il ressort clairement des observations qui précèdent que les faits internationalement illicites des États-Unis consistent en ce que leurs autorités compétentes n'ont pas informé les ressortissants mexicains concernés, n'ont pas averti les postes consulaires mexicains et n'ont pas permis que le Mexique fournisse l'assistance consulaire. Par conséquent, le moyen de remédier à ces violations doit, à son sens, résider dans une obligation des

États-Unis de permettre le réexamen et la révision du cas de ces ressortissants par les tribunaux américains, comme la Cour l'expliquera plus avant aux paragraphes 128 à 134 ci-dessous, en vue de déterminer si dans chaque cas la violation de l'article 36 commise par les autorités compétentes a en fait, dans le cours de l'administration de la justice pénale, causé un préjudice à l'intéressé.

La Cour considère qu'il ne saurait être présumé que, comme l'affirme le Mexique, l'annulation partielle ou totale des verdicts de culpabilité et des peines constitue nécessairement le seul mode de réparation. Dans la présente affaire, ce ne sont pas les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains qui doivent être considérés comme une violation du droit international, mais uniquement certains manquements à des obligations conventionnelles qui les ont précédés. La Cour relève que le Mexique a également soutenu que le droit de notification et de communication consulaires prévu par la Convention de Vienne est un droit de l'homme si fondamental par nature que sa violation a *ipso facto* pour effet de vicier l'ensemble de la procédure pénale conduite en contravention dudit droit. Elle fait remarquer que, sans qu'il lui soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le droit en cause est ou non un droit de l'homme, elle souligne que ni le texte ni l'objet et le but de la Convention, ni aucune indication qui figurerait dans les travaux préparatoires, ne permettent d'arriver à la conclusion que le Mexique tire de cet argument. La Cour conclut que, pour ces motifs, les quatrième et cinquième conclusions du Mexique ne sauraient être accueillies.

Dans ses développements concernant cette sixième conclusion, le Mexique, « [a]u titre de son droit à la *restitutio in integrum*, ... demande également à la Cour d'ordonner que les déclarations et les aveux obtenus avant que l'intéressé ait été informé de son droit à l'assistance consulaire ne soient pas admis dans toute procédure pénale qui pourrait être engagée ultérieurement contre ses ressortissants ». La Cour estime qu'il appartient aux tribunaux américains concernés par le processus de réexamen et de révision d'examiner cette question à la lumière des circonstances concrètes propres à chaque cas. Pour ce motif, la sixième conclusion du Mexique ne saurait être accueillie.

Bien que n'ayant pas donné suite aux quatrième, cinquième et sixième conclusions du Mexique concernant les mesures à prendre pour remédier à la violation par les États-Unis des obligations internationales leur incombant en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne, la Cour souligne qu'il n'en demeure pas moins que ces violations ont bien été commises et qu'il lui appartient donc de préciser les moyens par lesquels devra être réparé le préjudice que les États-Unis ont causé au Mexique et à ses ressortissants en ne s'acquittant pas desdites obligations.

À cet égard, la Cour rappelle que le Mexique, dans sa septième conclusion, prie également la Cour de dire et juger que :

« [d]ans la mesure où les cinquante-deux verdicts de culpabilité ou peines ne seraient pas annulés, les États-

Unis devront assurer, par les moyens de leur choix, un réexamen et une révision véritables et effectifs de ces verdicts et peines, et cette obligation ne pourra être satisfaite par des procédures de grâce ni par l'application d'aucune règle ou doctrine [n'attachant pas de portée juridique à la violation du paragraphe 1 de l'article 36] ».

Sur cette question « du réexamen et de la révision », la position des États-Unis est qu'ils se sont dûment conformés dans leur conduite aux prescriptions de l'arrêt *LaGrand*. Développant cet argument, les États-Unis exposent que « [la Cour a indiqué dans l'affaire *LaGrand* que le choix des moyens pour permettre le réexamen et la révision demandés "doit revenir" aux États-Unis ».

La Cour souligne que, en déclarant dans l'arrêt *LaGrand* que « les États-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 128; les italiques sont de la Cour), elle a reconnu qu'il fallait laisser aux États-Unis le soin de décider au premier chef des modalités concrètes de ce réexamen et de cette révision. Il convient de souligner, toutefois, que cette liberté quant au choix des moyens de réexamen et de révision comporte une restriction : ainsi qu'il est dit clairement dans la suite du passage de l'arrêt qui vient d'être cité, ce réexamen et cette révision doivent se faire « en tenant compte de la violation des droits prévus par la Convention » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 514, par. 125), y compris notamment sous l'angle des conséquences juridiques qu'a eues cette violation dans la suite de la procédure pénale.

La Cour fait remarquer que la situation actuelle implique, selon les règles de la procédure pénale des États-Unis, et comme l'a expliqué leur agent lors des audiences, qu'un recours s'appuyant sur la violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, si fondé fût-il en soi, pourrait être déclaré irrecevable par les juridictions des États-Unis, par l'effet de la règle de la carence procédurale. De l'avis de la Cour, le point crucial, en pareille situation, est que, par l'effet de la règle de la carence procédurale telle qu'elle est actuellement appliquée, l'intéressé se voit en fait interdire de soulever la question de la violation des droits que lui reconnaît l'article 36 de la Convention de Vienne et ne peut que chercher à faire valoir ses droits au titre de la Constitution des États-Unis.

La Cour relève que, dans la seconde partie de sa septième conclusion, le Mexique dit que « cette obligation [consistant à assurer le réexamen et la révision] ne pourra être satisfaite par des procédures de grâce ». En outre, le Mexique soutient que la procédure des recours en grâce est en soi un remède sans efficacité qui ne saurait répondre aux obligations internationales des États-Unis. Et le Mexique de conclure : « L'examen des recours en grâce n'obéit à aucune norme, se déroule dans le secret et échappe à tout contrôle judiciaire. »

Pour faire échec à cette thèse du Mexique, les États-Unis soutiennent qu'ils « permettent... une pleine réalisation » des « fins pour lesquelles les droits sont accordés [en vertu du paragraphe 1 de l'article 36] par la procédure de re-

cours en grâce auprès de l'exécutif ». Leurs arguments sont que « cette procédure... est parfaitement adaptée à la tâche consistant à assurer réexamen et révision ». Les États-Unis expliquent que « le recours en grâce est plus qu'une simple question de grâce; il fait partie de la structure d'ensemble visant à assurer justice et équité dans le fonctionnement » du système judiciaire, et que « [l]es procédures de recours en grâce font partie intégrante des "lois et règlements" existants des États-Unis, par lesquels les erreurs font l'objet d'un examen ».

La Cour souligne que le « réexamen et [la] révision » qu'elle a prescrits dans l'affaire *LaGrand* doivent être effectifs. Ils doivent donc « ten[ir] compte de la violation des droits prévus par la Convention » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 128, point 7) et garantir que ladite violation et le préjudice en résultant seront pleinement étudiés et pris en considération dans le processus de réexamen et de révision. Enfin, ledit réexamen et ladite révision doivent porter à la fois sur la peine prononcée et sur le verdict de culpabilité rendu.

Il s'ensuit que, dans une situation où il y a eu violation des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, l'accusé présente sa demande y relative non pas à raison du « préjudice causé à un droit essentiel à une procédure équitable », notion qui concerne la jouissance des droits de la défense (due process) garantis par la Constitution américaine, mais à raison de l'atteinte portée aux droits qu'il peut tirer du paragraphe 1 de l'article 36. Les droits garantis par la Convention de Vienne sont des droits conventionnels que les États-Unis se sont engagés à respecter à l'égard de l'individu intéressé, quels que soient les droits de la défense tels que prévus par le droit constitutionnel américain. La Cour est d'avis que, dans les cas où la violation des droits individuels des ressortissants mexicains en vertu de l'article 36, paragraphe 1, b, de la Convention a donné lieu, dans le déroulement de la procédure judiciaire qui a suivi, que les personnes concernées ont été soumises à une détention prolongée ou ont été condamnées à des peines sévères, les conséquences juridiques de cette violation doivent être examinées et prises en compte dans le cadre du réexamen et la révision. La Cour considère que c'est le processus judiciaire qui est adaptée à cette tâche.

S'agissant du recours en grâce, la Cour souligne que la question à laquelle il faut répondre en l'espèce est celle de savoir si la procédure de recours en grâce telle qu'elle est pratiquée aux États-Unis dans le système pénal de différents États peut, en soi et à elle seule, constituer un moyen approprié pour assurer véritablement « le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la Convention », comme la Cour l'a prescrit dans l'arrêt *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 514, par. 125). La Cour constate que la procédure de recours en grâce, telle qu'elle est pratiquée actuellement dans le cadre du système de justice pénale des États-Unis, n'apparaît pas satisfaire aux exigences susmentionnées et que, dès lors, elle ne saurait suffire à elle seule à constituer un moyen approprié de « réexamen et révision » tel que la Cour l'a envisagé dans l'affaire *LaGrand*.

En dernier lieu, la Cour examine la huitième conclusion du Mexique dans laquelle ce dernier prie de dire et juger que :

« Les États-Unis d'Amérique devront cesser leurs violations de l'article 36 de la Convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants et devront fournir des garanties et assurances appropriées qu'ils prendront des mesures suffisantes pour faire plus largement respecter le paragraphe 1 de l'article 36 et assurer le respect du paragraphe 2. »

La Cour rappelle que le Mexique, tout en reconnaissant que les États-Unis mènent une action pour faire mieux prendre conscience du droit à l'assistance consulaire, constate avec regret que « le programme américain, quelle qu'en soit la nature, [s'est] révélé inefficace pour empêcher les autorités compétentes de violer de manière récurrente et continue les droits de notification et d'assistance consulaires garantis par l'article 36 ». Elle rappelle aussi que les États-Unis s'opposent à cette thèse du Mexique en soutenant qu'« ils poursuiv[ent] sans relâche leurs efforts pour mieux transmettre l'information sur la notification consulaire et que ces initiatives produis[ent] des résultats concrets ». Ils exposent que le Mexique « [ne démontre] nullement... que des violations de l'article 36 se soient poursuivies "de manière récurrente et continue" après le prononcé de l'arrêt *LaGrand* ».

Se référant au fait que la demande de garantie de non-répétition formulée par le Mexique se base sur l'allégation que, au-delà des cinquante-deux cas considérés, il existerait une pratique de violation « récurrente et continue » de l'article 36 par les États-Unis, la Cour fait observer, à cet égard, qu'elle n'a pas été dûment saisie d'éléments de preuve de nature à faire apparaître une pratique habituelle revêtant un caractère général. S'il y a des raisons de s'inquiéter du fait que, même à la suite du prononcé de l'arrêt en l'affaire *LaGrand*, il subsiste un grand nombre de cas où l'obligation de fournir l'information consulaire à des ressortissants mexicains n'est pas respectée, la Cour prend acte de ce que les États-Unis ont mené une action intensive pour faire en sorte que les services de la force publique fournissent l'information consulaire requise à tout individu arrêté dont ils savent ou ont tout lieu de croire qu'il s'agit d'un étranger. La Cour rappelle par ailleurs à ce sujet que, dans l'affaire *LaGrand*, l'Allemagne a notamment voulu obtenir « des États-Unis une assurance pure et simple qu'ils ne répéteront pas leurs actes illicites » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 511, par. 120). Concernant cette demande de caractère général visant l'obtention d'une assurance de non-répétition, la Cour a dit ceci :

« [S]i, dans le cadre d'une instance, un État fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des États-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la Convention de Vienne. Mais aucun État ne pourrait fournir une telle ga-

rantie et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que l'engagement pris par les États-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition. » (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 512-513, par. 124.)

La Cour estime que, s'agissant de la demande du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition, ce qu'elle a dit dans l'extrait ci-dessus de l'arrêt *LaGrand* demeure applicable et satisfait ladite demande.

*

La Cour réaffirme ensuite un point important. Elle indique que, en l'espèce, elle s'est référée aux questions de principe soulevées au cours de la présente instance du point de vue de l'application générale de la Convention de Vienne, et qu'il ne saurait être question d'appliquer un argument *a contrario* à la moindre des conclusions que la Cour formule dans le présent arrêt. En d'autres termes, on ne saurait déduire du fait que la Cour a eu à se prononcer uniquement sur le cas de ressortissants mexicains dans le cadre de la présente affaire que les conclusions de cet arrêt sont inapplicables à d'autres ressortissants étrangers se trouvant dans les mêmes conditions aux États-Unis.

Enfin, la Cour souligne que son ordonnance du 5 février 2003, indiquant les mesures conservatoires susmentionnées, ne produisant ses effets, comme le prévoient ses termes et l'article 41 du Statut de la Cour, que pour autant que l'arrêt définitif n'a pas été rendu, et que les obligations des États-Unis à cet égard sont, à compter de la date de l'arrêt, remplacées par celles énoncées dans celui-ci. Elle rappelle avoir conclu que, à l'égard (entre autres) des trois personnes susmentionnées, visées dans l'ordonnance, les États-Unis avaient violé le paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne; et que, en outre, à l'égard de ces trois seules personnes, les États-Unis avaient violé le paragraphe 2 de l'article 36. Le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine requis par le paragraphe 2 de l'article 36, qui constituent le remède approprié en cas de violation du paragraphe 1 de l'article 36, n'ont pas été effectués. La Cour considère que, s'agissant des cas de ces trois personnes, il revient aux États-Unis de trouver un remède approprié qui soit de la nature du réexamen et de la révision conformément aux critères indiqués dans le présent arrêt.

*

* *

Déclaration de M. le juge Shi, président

Tout en votant en faveur du dispositif de l'arrêt énoncé en son paragraphe 153, le juge Shi, président, précise qu'il réitère les vues qu'il a exprimées dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 518-524), aussi bien en ce qui concerne l'interprétation de la Cour selon laquelle les paragraphes 1 et 2 de l'article 36 de

la Convention de Vienne sur les relations consulaires créent des droits individuels, qu'à l'égard de ce qu'a décidé la Cour concernant le « réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine » à titre de remède en cas de manquement par l'État de résidence aux obligations auxquelles il est tenu en vertu de l'article 36 de la Convention.

Déclaration de M. le juge Ranjeva, vice-président

Le juge Raymond Ranjeva, vice-président, a joint une déclaration relative d'abord à la question de la preuve et la demande de protection diplomatique présentée par le Mexique. La distinction entre la charge de la preuve « *burden of proof* » et la charge des éléments de preuve « *burden of evidence* » a été à juste titre écartée par l'arrêt, elle est inconnue en droit international pour être pertinente; en l'absence du principe *nemo contra se tenetur edere*, l'affaire du Détroit de Corfou laisse à la Cour la compétence pour dégager sur le plan factuel la non-production de pièces susceptibles d'appuyer une thèse.

Quant à la demande mexicaine relative à la protection diplomatique, l'auteur de la déclaration estime que la Convention de Vienne sur les relations consulaires en consacrant des droits individuels aux ressortissants étrangers incarcérés, n'accorde pas de place à la protection diplomatique. L'interdépendance entre les droits énumérés à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires signifie la corrélation entre l'initiative de l'État d'envoi pour la mise en œuvre de l'endossement des droits individuels de ses ressortissants et l'absence de refus de la part du ressortissant incarcéré. Cette corrélation signifie la possibilité pour l'étranger arrêté de s'opposer à l'information du poste consulaire de son État. De son côté, l'État d'envoi peut revendiquer le respect de son propre droit dès que l'extranéité de l'étranger arrêté est établie.

Opinion individuelle de M. le juge Vereshchetin

Dans son opinion individuelle, le juge Vereshchetin exprime son désaccord avec la partie du raisonnement de la Cour qui traite des questions concernant le droit de la protection diplomatique et la règle connexe de l'épuisement des voies de recours interne (paragraphe 40 de l'arrêt).

En rejetant l'affirmation des États-Unis selon laquelle sont irrecevables les demandes du Mexique soumises au titre de la protection diplomatique de ses ressortissants, la Cour, de l'avis du juge Vereshchetin, a développé un raisonnement qui équivaut à une nouvelle proposition juridique extrêmement délicate concernant le droit de la protection diplomatique. En s'écartant de la condition générale de l'épuisement préalable des voies de recours internes lorsqu'une réclamation internationale est soumise par un État qui prend fait et cause pour ses ressortissants, la Cour dit dans l'arrêt que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à la demande du Mexique en raison des circonstances particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels conférés par l'article 36 de la Convention de Vienne.

Ayant analysé la jurisprudence de la Cour sur le droit de la protection diplomatique et les projets d'articles sur la protection diplomatique, établis récemment par la Commission du droit international (CDI), le juge Vereshchetin conclut que, en l'espèce, il n'y a aucune raison décisive de déroger au critère de la « prépondérance », appliqué dans la jurisprudence passée de la Cour et dans les projets d'articles de la CDI à l'égard de demandes « mixtes » soumises par un État agissant en son nom propre et dans l'exercice de son droit d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants.

La règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas en l'espèce, non pas du fait du caractère particulier de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui se distingue implicitement, de par sa nature, d'autres dispositions conventionnelles qui créent des droits individuels, mais du fait des circonstances particulières mêmes de l'espèce. Au moment du dépôt de la requête, tous les ressortissants mexicains concernés étaient déjà dans le couloir de la mort. Dans ces conditions, exiger l'épuisement de toutes les voies de recours internes avant d'autoriser le Mexique à exercer son droit d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants risquait de conduire à la situation absurde où la Cour aurait à se prononcer lorsque sa décision ne pourrait avoir aucun effet pratique.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

Le juge Parra-Aranguren estime que la Cour aurait dû faire abstraction des exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis d'Amérique (ci-après « les États-Unis ») car, en acceptant que la procédure ne compte qu'un seul échange de pièces et en ne disant rien sur la question des exceptions préliminaires, ces derniers avaient consenti à n'en soulever aucune.

Les États-Unis « ont... choisi de nier avec véhémence être les auteurs de la moindre infraction », comme l'a indiqué le Mexique. Ce dernier a reconnu que l'obligation lui incombait d'apporter la preuve de la nationalité mexicaine de chacune des cinquante-deux personnes citées dans son mémoire. À cette fin, il a présenté les déclarations de quarante-deux d'entre elles, dans lesquelles celles-ci déclarent être de nationalité mexicaine, ainsi que cinquante-deux actes de naissance attestant que chacune de ces personnes était née au Mexique, et il a expliqué que, conformément à l'article 30 de la constitution mexicaine, les intéressés ont automatiquement acquis la nationalité mexicaine en vertu du droit du sol.

De l'avis du juge Parra-Aranguren, les déclarations présentées sont des documents unilatéraux qui ne peuvent démontrer la nationalité des quarante-deux personnes concernées; et si les actes de naissance prouvent sans aucun doute que chacune des cinquante-deux personnes citées par le Mexique dans son mémoire sont nées au Mexique, ils ne démontrent pas que ce sont des ressortissants mexicains. Le Mexique n'a pas présenté le texte de l'article 30 de sa constitution, or « lorsque la Cour internationale de Justice est appelée à exprimer une opinion quant aux effets d'une règle de droit interne, elle examinera la règle en cause comme

une question de fait qui doit être traitée comme telle et non comme une question de droit qui doit faire l'objet d'une décision judiciaire » (« Peace, Introduction and Part 1 », *Oppenheim's International Law*, dir. de publ., sir Robert Jennings et sir Arthur Watts, vol. 1, 9^e éd., 1996, p. 83 [traduction du Greffe]). Il s'agit là d'une règle généralement acceptée, comme l'a indiqué le juge John E. Read en mentionnant une longue série de décisions rendues par la Cour permanente de Justice internationale, laquelle a appliqué le principe selon lequel « les lois nationales sont de simples faits » [*Nottebohm, deuxième phase, arrêt (Liechtenstein c. Guatemala), opinion dissidente du juge Read, 6 avril 1955, C.I.J. Recueil*, p. 36]. Dès lors, le juge Parra-Aranguren estime qu'en ne présentant pas le texte de l'article 30 de sa constitution le Mexique ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve. En conséquence, cette omission ne permet pas d'établir, à partir des éléments de preuve présentés par le Mexique, que les cinquante-deux personnes citées dans son mémoire ont automatiquement acquis la nationalité mexicaine en vertu du droit du sol. Pour cette raison, à moins de s'appuyer sur des motifs qui ne sont pas d'ordre juridique, comme le fait l'arrêt, on ne peut que conclure, selon le juge Parra-Aranguren, que les griefs formulés par le Mexique contre les États-Unis ne sauraient être accueillis, puisque la preuve de la nationalité mexicaine des cinquante-deux personnes concernées n'a pas été établie, alors qu'il s'agit là, en l'espèce, d'une condition nécessaire à l'application de l'article 36 de la Convention de Vienne et à l'exercice, par le Mexique, de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants. Le fait que le Mexique n'a pu prouver que les cinquante-deux personnes citées dans son mémoire sont de nationalité mexicaine constituée, par conséquent, la raison fondamentale pour laquelle il a voté contre les points 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du paragraphe 153.

Le paragraphe 40 dispose que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas à la demande contenue dans la première conclusion finale du Mexique, dans laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger que les États-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants. Le juge Parra-Aranguren n'est pas d'accord avec cette conclusion car, selon lui, la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'applique dans des cas où l'État requérant a subi indirectement un préjudice, c'est-à-dire à travers ses ressortissants, mais ne s'applique pas lorsqu'il a subi directement un préjudice par le fait illicite d'un autre État. Comme la Commission du droit international l'a récemment fait observer, « [e]n pratique, il est difficile de déterminer si la réclamation est "directe" ou "indirecte" lorsqu'elle "mélange" des éléments constitutifs de préjudice pour l'État et des éléments constitutifs de préjudice pour ses nationaux ». Tel est le cas en l'espèce comme l'admet la Cour au paragraphe 40 de l'arrêt, lorsqu'elle fait état des « circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels » et indique que, pour cette raison, elle devait examiner les différents éléments de la demande « pour décider si

c'est l'élément direct ou indirect qui est prépondérant »; la Cour aurait également pu appliquer le critère de la condition *sine qua non* ou « en l'absence de » qui soulève la question de savoir si la réclamation visant des éléments de préjudice tant direct qu'indirect aurait été introduite sans la demande pour le compte du national lésé. [Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international, cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003); *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 89-90]. Le juge Parra-Aranguren estime que le Mexique n'aurait pas présenté sa demande contre les États-Unis si ses ressortissants n'avaient pas subi de préjudice; il considère que, par conséquent, la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'applique aux demandes présentées par le Mexique « en son nom propre » dans sa première conclusion finale. Il s'ensuit que la Cour aurait dû examiner chacun des cas individuels pour déterminer si les voies de recours internes avaient été épuisées; si tel n'avait pas été le cas, la demande présentée par le Mexique dans l'exercice de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants aurait dû être rejetée, à moins qu'elle ne relève de l'une des exceptions coutumières à la règle de l'épuisement des voies de recours internes prévues à l'article 10 des projets d'articles sur la protection diplomatique établis par la Commission du droit international.

Le juge Parra-Aranguren souhaite insister sur le fait que le délai imparti par la Cour pour le dépôt des opinions ne lui a pas permis d'expliquer de manière exhaustive les raisons de son désaccord sur les points 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du paragraphe 153.

Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Dans son opinion individuelle, le juge Tomka exprime le point de vue selon lequel la Cour ne pouvait arriver à la conclusion que les droits individuels des ressortissants mexicains auraient été violés que si elle acceptait la prétention du Mexique suivant laquelle ce dernier exerçait son droit à la protection diplomatique.

Dans ce cas, on ne pouvait négliger l'exception des États-Unis selon laquelle les ressortissants mexicains n'ont pas épuisé les voies de recours internes. Mais vu la pratique des tribunaux des États-Unis qui, jusqu'ici, n'accordent pas, pour diverses raisons, de réparation efficace pour les violations des droits individuels conférés par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, il conclut que la condition de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas dans la présente affaire.

Le juge Tomka exprime des doutes quant à l'idée que l'obligation d'informer un étranger arrêté des droits qu'il tient de l'article 36 de la Convention de Vienne ne s'applique qu'à partir du moment où les autorités prennent conscience que la personne arrêtée est un ressortissant étranger, ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger. Selon lui, l'obligation d'informer s'impose dès lors qu'un étranger est placé en détention.

Le juge Tomka partage la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne saurait accueillir la demande du Mexique visant la cessation par les États-Unis des violations de leurs obligations en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne, parce que le Mexique n'a pas établi que ces violations avaient eu un caractère continu. Mais il trouve le fait que les cinquante-deux cas pénaux individuels sont pendants devant les juridictions internes ainsi que le caractère du remède approprié sans pertinence, en ce qui concerne l'obligation de cessation.

Opinion individuelle de M. le juge Sepúlveda

Le juge ad hoc Sepúlveda déclare que, même s'il adhère à la plupart des conclusions de la Cour, il a quelques doutes et quelques réserves quant au raisonnement suivi par celle-ci pour parvenir à certaines de ces conclusions. Tel est le cas, en particulier, des points suivants :

1) La Cour s'est prononcée en faveur d'une interprétation restrictive du droit de la responsabilité des États, limitant ainsi les mesures de réparation demandées par le Mexique.

2) Dans sa décision, la Cour n'apporte pas assez d'éclaircissements, lorsqu'elle répond à la demande du Mexique tendant à ce qu'elle dise que les États-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants.

3) L'arrêt *Avena* s'écarte nettement des conclusions de l'arrêt *LaGrand* pour ce qui est des questions liées aux circonstances dans lesquelles il doit y avoir épuisement des voies de recours internes, à l'application de la règle de la carence procédurale et au déni de justice.

4) Il n'est pas fondé, au regard des faits et du droit, de supposer que les fonctionnaires consulaires peuvent prêter leur assistance à l'accusé pour pourvoir à sa représentation en justice lorsque l'État d'envoi a été informé par des moyens autres que ceux prévus à l'article 36 de la Convention de Vienne. Un examen des cas cités dans l'arrêt montre que, dans la plupart voire dans la totalité de ces cas, la nécessité d'une représentation en justice revêtait, dès le départ, une importance capitale.

5) La lecture des « droits Miranda » et l'article 36 de la Convention de Vienne sont étroitement liés, en ce que l'une et l'autre visent à créer un régime de protection des droits qui influe directement sur le caractère équitable du procès. La protection consulaire peut constituer un élément important d'une procédure régulière, surtout dans les affaires où la peine de mort peut être prononcée.

6) Il ne paraît guère possible de parvenir à une réparation intégrale si l'ambiguïté de l'expression « par les moyens de leur choix » subsiste, et si cette expression n'est pas davantage précisée par l'ajout de mesures spécifiques.

7) La Cour aurait dû juger que les États-Unis devaient mettre fin aux violations de l'article 36 de la Convention de Vienne.

148. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

Avis consultatif du 9 juillet 2004

La Cour a donné son avis consultatif sur la question formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies en ce qui concerne les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma and Tomka, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le texte intégral du dernier paragraphe de l'avis (par. 163) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

« 2) Par quatorze voix contre une,

« *Décide* de donner suite à la demande d'avis consultatif;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. Buergenthal, juge;

« 3) *Répond* de la manière suivante à la question posée par l'Assemblée générale :

« A. Par quatorze voix contre une,

« L'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé, sont contraires au droit international;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. Buergenthal, juge;

« B. Par quatorze voix contre une,

« Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur; il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédia-

tement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent, conformément au paragraphe 151 du présent avis;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. Buergenthal, juge;

« C. Par quatorze voix contre une,

« Israël est dans l'obligation de réparer tous les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. Buergenthal, juge;

« D. Par treize voix contre deux,

« Tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction; tous les États parties à la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette Convention;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : MM. Kooijmans, Buergenthal, juges;

« E. Par quatorze voix contre une,

« L'Organisation des Nations Unies et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, juges;

« CONTRE : M. Buergenthal, juge. »

*
* *
*

M. Koroma, Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Al-Khasawneh, juges, ont joint à l'avis consultatif l'exposé de leur opinion individuelle; M. Buergenthal, juge, a joint à l'avis consultatif l'exposé de sa déclaration; et MM. Elaraby et Owada, juges, ont joint à l'avis consultatif l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *
*

Historique de la procédure (par. 1-12)

La Cour rappelle tout d'abord que le 10 décembre 2003 le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a officiellement communiqué à la Cour la décision prise par l'Assemblée générale de lui soumettre la question pour avis consultatif énoncée dans sa résolution ES-10/14, adoptée le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence. La question est la suivante :

« Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième Convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ? »

La Cour donne ensuite un bref aperçu de l'historique de la procédure.

Questions de compétence (par. 13-42)

Au début de son raisonnement, la Cour fait observer que, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis consultatif, elle doit commencer par déterminer si elle a compétence pour donner l'avis demandé et, dans l'affirmative, s'il existe une quelconque raison pour elle de refuser d'exercer une telle compétence.

La Cour se penche en premier lieu sur la question de savoir si elle a compétence pour donner l'avis consultatif. Elle relève premièrement que la compétence de la Cour en la matière est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, aux termes duquel la Cour « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis », et deuxièmement que l'Assemblée générale, qui demande l'avis consultatif, est autorisée à le faire en vertu du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, qui dispose que « [l']Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique ». Comme elle l'a fait parfois dans le passé, la Cour se penche ensuite sur la relation entre la question qui fait l'objet de la requête pour

avis consultatif et les activités de l'Assemblée. Elle observe à ce sujet que l'article 10 de la Charte a conféré à l'Assemblée générale une compétence à l'égard de « toutes questions ou affaires » entrant dans le cadre de la Charte, et que le paragraphe 2 de l'article 11 lui a spécifiquement donné compétence à l'égard de « toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies... » et pour faire des recommandations sous certaines conditions posées dans ces deux articles. Elle note que la question de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé a été soumise à l'Assemblée générale par un certain nombre d'États Membres dans le cadre de sa dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée pour examiner ce que l'Assemblée, dans sa résolution ES-10/2 du 25 avril 1997, avait considéré comme constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales.

Après avoir rappelé la chronologie des événements qui ont conduit à l'adoption de la résolution ES-10/14, la Cour aborde la première question de compétence soulevée en la présente espèce. Israël a prétendu que, compte tenu du rôle actif joué par le Conseil de sécurité à l'égard de la situation au Moyen-Orient, y compris la question palestinienne, l'Assemblée générale avait outrepassé la compétence que lui confère la Charte, sa demande d'avis consultatif n'ayant pas été conforme au paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte, qui dispose que : « Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande. » La Cour, tout en faisant observer qu'une requête pour avis consultatif ne constitue pas une « recommandation » de l'Assemblée générale « sur [un] différend ou [une] situation », au sens de l'article 12, n'en juge pas moins opportun d'examiner le sens qu'il convient de donner à cet article, compte tenu de la pratique des Nations Unies. Elle note que, en vertu de l'article 24 de la Charte, le Conseil de sécurité a « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » et que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale interprètent et appliquent l'un et l'autre, dans un premier temps, l'article 12 comme faisant obstacle à ce que l'Assemblée puisse formuler des recommandations sur une question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales restant inscrite à l'ordre du jour du Conseil, mais que cette interprétation de l'article 12 a évolué par la suite. La Cour prend acte d'une interprétation de ce texte donnée par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies lors de la vingt-troisième session de l'Assemblée générale et d'une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle considère que la pratique acceptée de l'Assemblée, telle qu'elle a évolué, est compatible avec le paragraphe 1 de l'article 12; elle est en conséquence d'avis que l'Assemblée générale, en adoptant la résolution ES-10/14 portant demande d'un avis consultatif de la Cour, n'a pas enfreint

les dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte. Elle conclut que, en présentant la demande d'avis consultatif, l'Assemblée générale n'a pas outrepassé sa compétence.

La Cour rappelle qu'il a cependant été soutenu devant elle que la demande ne satisfaisait pas aux conditions essentielles énoncées dans la résolution 377 A (V), au titre de laquelle la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée et a poursuivi ses travaux.

Aux termes de la résolution 377 A (V) :

« dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre... ».

La Cour entreprend de déterminer si les conditions énoncées dans cette résolution étaient effectivement remplies lors de la convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, en particulier lorsque celle-ci a décidé de demander un avis consultatif à la Cour.

Au vu de la série d'événements décrits par la Cour, celle-ci constate que, lorsque la dixième session extraordinaire d'urgence fut convoquée en 1997, le Conseil s'était effectivement trouvé, en raison du vote négatif d'un membre permanent, dans l'incapacité de prendre une décision concernant l'implantation de certaines colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé et que, comme l'indique la résolution ES-10/2, il existait une menace à la paix et à la sécurité internationales. La Cour constate en outre que la dixième session extraordinaire d'urgence, convoquée à nouveau le 20 octobre 2003, le fut sur la même base qu'en 1997, après le rejet par le Conseil de sécurité, le 14 octobre 2003, d'un projet de résolution portant sur la construction par Israël du mur dans le territoire palestinien occupé, du fait une nouvelle fois du vote négatif d'un membre permanent. La Cour considère que le Conseil de sécurité a là encore manqué à agir au sens de la résolution 377 A (V). Il ne semble pas à la Cour que la situation à cet égard ait évolué entre le 20 octobre 2003 et le 8 décembre 2003, le Conseil de sécurité n'ayant ni débattu de la construction du mur ni adopté une quelconque résolution sur ce point. La Cour estime donc que, à la date du 8 décembre 2003, le Conseil n'était pas revenu sur le vote négatif du 14 octobre 2003. La Cour conclut que, au cours de cette période, la dixième session extraordinaire d'urgence a été dûment convoquée à nouveau et pouvait régulièrement, en vertu de la résolution 377 A (V), être saisie de la question dont la Cour doit aujourd'hui connaître.

La Cour souligne aussi que, au cours de cette session extraordinaire d'urgence, l'Assemblée générale pouvait adopter toute résolution ayant trait à la question pour laquelle avait été convoquée la session, et entrant par ailleurs dans les compétences de l'Assemblée, y compris une résolution demandant un avis à la Cour. Qu'il n'ait pas été proposé au

Conseil de sécurité de solliciter un tel avis est sans pertinence à cet égard.

Abordant les autres irrégularités procédurales dont serait entachée la dixième session extraordinaire d'urgence, la Cour ne considère pas que le fait que cette session ait présenté un caractère « continu », ayant été convoquée en avril 1997 et convoquée à nouveau onze fois depuis lors, ait quelque pertinence que ce soit en ce qui concerne la validité de la demande de l'Assemblée générale. En réponse à l'argument avancé par Israël selon lequel la nouvelle convocation de la dixième session extraordinaire d'urgence était inappropriée, une session ordinaire de l'Assemblée générale étant alors en cours, la Cour observe que même si, à l'origine, il a pu ne pas sembler approprié que l'Assemblée générale tienne simultanément une session extraordinaire d'urgence et une session ordinaire, aucune règle constitutionnelle de l'Organisation n'a été identifiée, dont la méconnaissance aurait rendu nulle la résolution portant adoption de la demande d'avis consultatif en l'espèce. Enfin, la Cour relève que la dixième session extraordinaire d'urgence a été convoquée conformément à l'alinéa b de l'article 9 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, et que les séances pertinentes ont été convoquées selon les règles en vigueur.

La Cour aborde une autre question soulevée à l'égard de sa compétence, à savoir que la demande d'avis consultatif émanant de l'Assemblée générale ne soulèverait pas une « question juridique » au sens du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte et du paragraphe 1 de l'article 65 du Statut de la Cour.

En ce qui concerne le manque de clarté allégué des termes employés dans la requête de l'Assemblée générale et son incidence sur la « nature juridique » de la question soumise à la Cour, celle-ci observe tout d'abord que cette question vise les conséquences juridiques d'une situation de fait donnée, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (ci-après dénommée la « quatrième Convention de Genève »), et des résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. La Cour est d'avis que cette question a bien un caractère juridique. Elle fait aussi observer qu'un manque de clarté dans le libellé d'une question ne saurait priver la Cour de sa compétence. Tout au plus, du fait de ces incertitudes, la Cour devra-t-elle préciser l'interprétation à donner à la question, ce qu'elle a souvent fait. Elle fera donc ce qu'elle a souvent fait par le passé, c'est-à-dire « déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer., apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit » [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13*]. La Cour souligne que, en l'espèce, si l'Assemblée générale prie la Cour de dire « [q]uelles sont en droit les conséquences » de la construction du mur, l'emploi de ces termes implique nécessairement de déterminer si cette construction viole ou non certaines règles et certains principes de droit international.

La Cour ne considère pas que la nature prétendument abstraite de la question qui lui est posée soulève un problème de compétence. Même lorsque, dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, cet aspect fut soulevé sous l'angle de l'opportunité judiciaire plutôt que sous celui de la compétence, la Cour déclara que l'allégation selon laquelle elle ne pourrait connaître d'une question posée en termes abstraits n'était qu'« une pure affirmation dénuée de toute justification », et qu'elle pouvait « donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non » [C.I.J. *Recueil 1996 (I)*, p. 236, par. 15].

La Cour considère qu'elle ne saurait par ailleurs accepter le point de vue, également avancé au cours de la procédure, selon lequel elle n'aurait pas compétence en raison du caractère « politique » de la question posée. Ainsi qu'il ressort à cet égard de sa jurisprudence constante, la Cour estime que le fait qu'une question juridique présente également des aspects politiques « ne suffit pas à la priver de son caractère de "question juridique" et à "enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut" et la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire » [*Licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. *Recueil 1996 (I)*, p. 234, par. 13.]

La Cour conclut en conséquence qu'elle a compétence pour donner l'avis consultatif demandé par la résolution ES-10/14 de l'Assemblée générale.

Pouvoir discrétionnaire de la Cour d'exercer sa compétence (par. 43-65)

La Cour note qu'il a cependant été soutenu qu'elle devrait refuser d'exercer sa compétence en raison de la présence, dans la requête de l'Assemblée générale, d'un certain nombre d'éléments qui rendraient l'exercice par la Cour de sa compétence malvenu et étranger à sa fonction judiciaire.

La Cour commence par rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel « [l]a Cour *peut* donner un avis consultatif.. » (c'est la Cour qui souligne), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies. Elle n'en garde pas moins présent à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif « constitue [sa] participation .. à l'action de l'Organisation et [que], en principe, elle ne devrait pas être refusée ». Il s'ensuit que, compte tenu de ses responsabilités en tant qu'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (Article 92 de la Charte), la Cour ne devrait pas en principe refuser de donner un avis consultatif, et seules des « raisons décisives » devraient l'amener à opposer un tel refus.

Selon le premier argument avancé à cet effet devant elle, la Cour ne devrait pas exercer sa compétence en l'espèce, au motif que la demande concernerait un différend entre Israël et la Palestine à l'égard duquel Israël n'a pas accepté la juridiction de la Cour. Ainsi, l'objet de la question posée par l'Assemblée générale ferait « partie intégrante du différend israélo-palestinien plus large qui concerne des questions

liées au terrorisme, à la sécurité, aux frontières, aux colonies de peuplement, à Jérusalem et à d'autres questions connexes ». La Cour relève à cet égard que l'absence de consentement à la juridiction contentieuse de la Cour de la part des États intéressés est sans effet sur la compétence qu'a celle-ci de donner un avis consultatif, mais elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle le défaut de consentement d'un État intéressé pourrait rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant.

S'agissant de la requête pour avis consultatif dont elle est saisie, la Cour prend acte du fait qu'Israël et la Palestine ont exprimé des vues radicalement opposées sur les conséquences juridiques de l'édification du mur par Israël, sur lesquelles la Cour a été priée de se prononcer dans le cadre de l'avis qu'elle rendrait. Toutefois, ainsi que la Cour l'a elle-même noté, « [p]resque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues ». En outre, la Cour n'estime pas que la question qui fait l'objet de la requête de l'Assemblée générale puisse être considérée seulement comme une question bilatérale entre Israël et la Palestine. Compte tenu des pouvoirs et responsabilités de l'Organisation des Nations Unies à l'égard des questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Cour est d'avis que la construction du mur doit être regardée comme intéressant directement l'Organisation des Nations Unies en général et l'Assemblée générale en particulier. La responsabilité de l'Organisation à cet égard trouve également son origine dans le mandat et dans la résolution relative au plan de partage de la Palestine. Cette responsabilité a été décrite par l'Assemblée générale comme « une responsabilité permanente à assumer en ce qui concerne la question de Palestine jusqu'à ce qu'elle soit réglée sous tous ses aspects de manière satisfaisante et dans le respect de la légitimité internationale » (résolution 57/107 de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 2002). L'objet de la requête dont la Cour est saisie est d'obtenir de celle-ci un avis que l'Assemblée générale estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions. L'avis est demandé à l'égard d'une question qui intéresse tout particulièrement les Nations Unies, et qui s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral. Dans ces conditions, la Cour estime que rendre un avis n'aurait pas pour effet de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire et qu'elle ne saurait dès lors, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de donner un avis pour ce motif.

La Cour aborde alors un autre argument avancé pour étayer la thèse selon laquelle elle devrait refuser d'exercer sa compétence : selon cet argument, un avis consultatif de la Cour sur la licéité du mur et les conséquences juridiques de son édification pourrait faire obstacle à un règlement politique négocié du conflit israélo-palestinien. En particulier, selon cette thèse, une telle opinion pourrait porter atteinte à la « feuille de route », qui prescrit à Israël et à la Palestine le respect d'un certain nombre d'obligations au cours des différentes phases qui y sont prévues. La Cour fait obser-

ver qu'elle n'ignore pas que la « feuille de route », entérinée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1515 (2003), constitue un cadre de négociation visant au règlement du conflit israélo-palestinien, mais que l'influence que l'avis de la Cour pourrait avoir sur ces négociations n'apparaît pas de façon évidente : les participants à la présente procédure ont exprimé à cet égard des vues divergentes. La Cour estime qu'elle ne saurait considérer ce facteur comme une raison décisive de refuser d'exercer sa compétence.

Certains participants ont par ailleurs affirmé devant la Cour que la question de la construction du mur n'était qu'un aspect de l'ensemble du conflit israélo-palestinien, à l'examen duquel la présente procédure ne saurait servir de cadre approprié. Toutefois, la Cour estime que cela ne saurait justifier qu'elle refuse de répondre à la question posée : elle est consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble et elle prendrait en considération cette circonstance. En même temps, la question que l'Assemblée générale a choisi de lui soumettre pour avis est limitée aux conséquences juridiques de la construction du mur, et la Cour ne tiendrait compte d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question.

Il a encore été soutenu que la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence parce qu'elle ne dispose pas des faits et des éléments de preuve nécessaires pour lui permettre de formuler des conclusions. Selon Israël, si la Cour décidait de donner l'avis demandé, elle en serait réduite à des conjectures sur des faits essentiels et à des hypothèses sur des arguments de droit. La Cour souligne que, en l'espèce, elle a à sa disposition le rapport du Secrétaire général, ainsi qu'un dossier volumineux soumis par celui-ci à la Cour, qui contient des informations détaillées non seulement quant au tracé du mur mais aussi quant aux conséquences humanitaires et socio-économiques de celui-ci sur la population palestinienne. Le dossier inclut de nombreux rapports fondés sur des visites effectuées sur le terrain par des rapporteurs spéciaux et des organes compétents des Nations Unies. Nombre d'autres participants ont en outre présenté à la Cour des exposés écrits qui renferment des informations pertinentes pour une réponse à la question posée par l'Assemblée générale. La Cour note en particulier que l'exposé écrit d'Israël, bien que se limitant aux questions de compétence et d'opportunité judiciaire, comporte des observations concernant d'autres sujets, y compris les préoccupations d'Israël en matière de sécurité, et est accompagné d'annexes correspondantes; et que de nombreux autres documents émanant du Gouvernement israélien et concernant ces mêmes sujets relèvent du domaine public.

La Cour estime donc qu'elle dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour lui permettre de donner l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale. Par ailleurs, la circonstance que d'autres pourraient évaluer et interpréter ces faits de manière subjective ou politique ne saurait au demeurant constituer un motif pour qu'une cour de justice s'abstienne d'assumer sa tâche judiciaire. Il n'y a donc pas, en l'espèce, insuffisance d'éléments d'information qui constituerait une raison décisive pour la Cour de refuser de donner l'avis sollicité.

Il a en outre été soutenu que la Cour devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé sur les conséquences juridiques de l'édification du mur, parce que pareil avis consultatif ne serait d'aucune utilité : l'Assemblée générale n'aurait pas besoin d'un tel avis de la Cour, parce qu'elle a déjà déclaré la construction du mur illégale, qu'elle a déjà déterminé les conséquences juridiques de cette construction en exigeant qu'Israël l'arrête et revienne sur le projet, et parce que, en outre, l'Assemblée générale n'a jamais fait clairement connaître ce qu'elle entendait faire de l'avis demandé. La Cour fait observer que, ainsi qu'il ressort de sa jurisprudence, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités. Elle rappelle ce qu'elle a déclaré dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires : « Il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres. » Il s'ensuit donc que la Cour ne saurait refuser de répondre à la question posée au motif que son avis ne serait d'aucune utilité. La Cour ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale. En outre, et en tout état de cause, la Cour estime que l'Assemblée générale n'a pas encore procédé à la détermination de toutes les conséquences possibles de sa propre résolution. La tâche de la Cour consisterait à déterminer l'ensemble des conséquences juridiques de l'édification du mur, alors que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité pourraient ensuite tirer des conclusions de ces déterminations de la Cour.

Enfin, Israël a avancé un autre argument concernant l'opportunité de donner un avis consultatif en l'espèce, selon lequel la Palestine, compte tenu de la responsabilité qui est la sienne dans les actes de violence auxquels le mur vise à parer, commis contre Israël et sa population, ne saurait demander à la Cour de remédier à une situation résultant de ses propres actes illicites. Dès lors, conclut Israël, la bonne foi et le principe des « mains propres » constituent une raison décisive qui devrait conduire la Cour à refuser d'accéder à la demande de l'Assemblée générale. De l'avis de la Cour, cet argument est dénué de pertinence. La Cour souligne, comme elle l'a fait précédemment, que c'est l'Assemblée générale qui a sollicité un avis consultatif, et qu'un tel avis serait donné à l'Assemblée générale et non à un État ou une entité déterminés.

À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a compétence pour donner un avis sur la question qui lui a été posée par l'Assemblée générale, et qu'il n'existe aucune raison décisive pour qu'elle use de son pouvoir discrétionnaire de ne pas donner cet avis.

Portée de la question posée à la Cour (par. 66-69)

La Cour passe alors à l'examen de la question qui lui a été adressée par l'Assemblée générale par la résolution ES-10/14 (voir ci-dessus). La Cour explique qu'elle a choisi d'employer

le terme « mur », à l'instar de l'Assemblée générale, parce que les autres termes utilisés, « clôture » ou « barrière », pris dans leur acception physique, ne sont pas plus exacts. Elle relève en outre que la requête de l'Assemblée générale a trait aux conséquences juridiques de l'édification du mur « dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est » et considère qu'elle n'est pas appelée à examiner les conséquences juridiques de la construction des parties du mur qui se trouvent sur le territoire même d'Israël.

Contexte historique (par. 70-78)

En vue de préciser les conséquences juridiques de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour doit au préalable déterminer si l'édification de ce mur est ou non contraire au droit international. À cette fin, elle effectue tout d'abord une brève analyse historique du statut du territoire en cause, depuis l'époque où la Palestine, ayant fait partie de l'Empire ottoman, fut, à l'issue de la Première Guerre mondiale, placée sous un mandat « A » confié à la Grande-Bretagne par la Société des Nations. Au cours de cette analyse, la Cour mentionne les hostilités de 1948-1949 et la ligne de démarcation de l'armistice entre Israël et les forces arabes, fixée par une Convention générale d'armistice conclue le 3 avril 1949 entre Israël et la Jordanie, appelée « Ligne verte ». À l'issue de cette analyse, la Cour note que les territoires situés entre la Ligne verte et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Elle fait observer que, selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires n'ont rien changé à cette situation. La Cour conclut que l'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et qu'Israël y a conservé la qualité de puissance occupante.

Description du mur (par. 79-85)

La Cour décrit ensuite, sur la base des informations contenues dans un rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et dans l'exposé écrit présenté à la Cour par le Secrétaire général, les ouvrages construits ou en cours de construction sur ce territoire.

Règles et principes pertinents du droit international (par. 86-113)

La Cour aborde alors la détermination des règles et principes de droit international qui sont pertinents pour l'appréciation de la licéité des mesures prises par Israël. Elle fait observer que ces règles et principes figurent dans la Charte des Nations Unies et certains autres traités, dans le droit international coutumier et dans les résolutions pertinentes adoptées en vertu de la Charte par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Elle est consciente, toutefois, que des

doutes ont été exprimés par Israël en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé de certaines règles de droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

Charte des Nations Unies et résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale (par. 87-88)

La Cour rappelle tout d'abord le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, qui dispose :

« Les Membres des Nations Unies s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »,

et la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États » [ci-après dénommée la « résolution 2625 (XXV) »], dans laquelle l'Assemblée a souligné que « [n]ulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». Comme la Cour l'a dit dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, les principes énoncés dans la Charte au sujet de l'usage de la force reflètent le droit international coutumier (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 98-101, par. 187-190); la Cour observe que cela vaut également pour ce qui en est le corollaire, l'illicéité de toute acquisition de territoire résultant de la menace ou de l'emploi de la force.

Quant au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour fait observer qu'il a été consacré dans la Charte des Nations Unies et réaffirmé par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale déjà mentionnée, selon laquelle « [t]out État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait de leur droit à l'autodétermination... les peuples mentionnés [dans ladite résolution] ». L'article premier commun au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques réaffirme le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes et fait obligation aux États parties de faciliter la réalisation de ce droit et de le respecter, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. La Cour rappelle sa jurisprudence antérieure, qui soulignait que l'évolution actuelle du « droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires », et que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*.

Droit international humanitaire (par. 89-101)

Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappelle en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième Convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. Elle estime cependant que les dis-

positions du Règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent. Elle observe en outre que, conformément à l'article 154 de la quatrième Convention de Genève, le Règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de ladite Convention. La section III dudit règlement, qui concerne « l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi », est particulièrement pertinente en l'espèce.

S'agissant en second lieu de la quatrième Convention de Genève, la Cour prend acte que des points de vue divergents ont été exprimés par les participants à la procédure devant la Cour. Contrairement à la grande majorité des participants, Israël conteste en effet l'applicabilité *de jure* de la Convention au territoire palestinien occupé. La Cour rappelle que la quatrième Convention de Genève a été ratifiée par Israël le 6 juillet 1951 et qu'Israël est partie à cette Convention; que la Jordanie y est aussi partie depuis le 29 mai 1951; et qu'aucun des deux États n'a formulé de réserve pertinente au cas particulier. La Cour observe que les autorités israéliennes ont déclaré à plusieurs reprises qu'en fait elles appliquaient de manière générale les dispositions humanitaires de la quatrième Convention de Genève dans les territoires occupés. Toutefois, selon la thèse israélienne, cette Convention ne serait pas applicable *de jure* dans ces territoires car, conformément au deuxième alinéa de son article 2, elle s'appliquerait seulement en cas d'occupation de territoires relevant de la souveraineté d'un État contractant partie à un conflit armé. Israël expose que les territoires occupés par lui à la suite du conflit de 1967 ne relevaient pas auparavant de la souveraineté jordanienne.

La Cour fait observer que, selon le premier alinéa de l'article 2 de la quatrième Convention de Genève, dès lors que deux conditions sont remplies, à savoir l'existence d'un conflit armé (que l'état de guerre ait ou non été reconnu) et la survenance de ce conflit entre deux parties contractantes, la Convention s'applique, en particulier dans tout territoire occupé au cours d'un tel conflit par l'une des parties contractantes. Le deuxième alinéa de l'article 2, qui mentionne « l'occupation du territoire d'une Haute Partie contractante », n'a pas pour objet de restreindre le champ d'application de la Convention ainsi fixé par l'alinéa premier, en excluant de ce champ d'application les territoires qui ne relèveraient pas de la souveraineté de l'une des parties contractantes, mais seulement de préciser que, même si l'occupation opérée au cours du conflit a eu lieu sans rencontrer de résistance militaire, la Convention demeure applicable.

Cette interprétation reflète l'intention des auteurs de la quatrième Convention de Genève de protéger les personnes civiles se trouvant d'une manière ou d'une autre au pouvoir de la puissance occupante, indépendamment du statut des territoires occupés, et elle est confirmée par les travaux préparatoires de la Convention. Les États parties à la quatrième Convention de Genève, lors de la conférence qu'ils ont tenue le 15 juillet 1999, ont retenu cette interprétation, qui a aussi été adoptée par le CICR, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. La Cour mentionne enfin un arrêt de la

Cour suprême d'Israël, en date du 30 mai 2004, allant dans le même sens.

Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la quatrième Convention de Genève est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient, avant le conflit de 1967, à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires.

Instruments relatifs aux droits de l'homme (par. 102-113)

Les participants à la procédure devant la Cour sont également divisés en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé des conventions internationales concernant les droits de l'homme auxquelles Israël est partie. À l'annexe I au rapport du Secrétaire général, il est précisé :

« 4. Israël conteste que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'il a signés l'un et l'autre, soient applicables au territoire palestinien occupé. Il affirme que le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, tandis que les instruments relatifs aux droits de l'homme ont pour objet d'assurer la protection des citoyens vis-à-vis de leur propre gouvernement en temps de paix. »

Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du même jour, ainsi que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

S'agissant de la question des rapports entre droit international humanitaire et droit relatif aux droits de l'homme, la Cour commence par rappeler la conclusion à laquelle elle est parvenue dans une affaire antérieure, à savoir que la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre [C.I.J. *Recueil 1996 (I)*, p. 240, par. 25]. De manière plus générale, elle estime que la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle note que trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire.

Reste à déterminer si les deux Pactes internationaux et la Convention relative aux droits de l'enfant sont applicables sur le seul territoire des États parties, ou s'ils sont également

applicables hors de ce territoire et, si oui, dans quelles circonstances. Après avoir examiné les dispositions des deux Pactes internationaux, à la lumière des travaux préparatoires pertinents et de la position prise par Israël dans ses rapports au Comité des droits de l'homme et au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, la Cour conclut que ces instruments sont applicables aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire. Pour ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Israël est aussi dans l'obligation de ne pas faire obstacle à l'exercice de ces droits dans les domaines où la compétence a été transférée à des autorités palestiniennes. La Cour conclut en outre que la Convention relative aux droits de l'enfant est aussi applicable dans le territoire palestinien occupé.

Violation des règles pertinentes
(par. 114-142)

La Cour entreprend ensuite de rechercher si la construction du mur a porté atteinte aux règles et principes de droit international qui sont pertinents pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale.

Incidence sur le droit du peuple palestinien à l'autodétermination
(par. 115-122)

La Cour relève à cet égard les affirmations de la Palestine et d'autres participants selon lesquelles la construction du mur est « une tentative d'annexion du territoire qui constitue une transgression du droit international » et « contrevient au principe interdisant l'acquisition de territoire par le recours à la force » et selon lesquelles « l'annexion de facto de terres constitue une atteinte à la souveraineté territoriale et en conséquence au droit des Palestiniens à l'autodétermination ». Elle relève aussi que, pour sa part, Israël expose que le mur a pour seul objet de permettre de lutter efficacement contre le terrorisme en provenance de Cisjordanie et qu'il a déclaré à plusieurs reprises que l'édification de la barrière a un caractère temporaire.

La Cour rappelle que tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité se sont référés, à propos de la Palestine, à la règle coutumière de « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre ». S'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour observe que l'existence d'un « peuple palestinien » ne saurait plus faire débat et qu'elle a été reconnue par Israël, au même titre que les « droits légitimes » de ce peuple. De l'avis de la Cour, parmi ces droits figure le droit à l'autodétermination, comme l'Assemblée générale l'a d'ailleurs reconnu à plusieurs occasions.

La Cour observe que le tracé du mur tel qu'il a été fixé par le Gouvernement israélien incorpore dans la « zone fermée » (la partie de la Cisjordanie comprise entre la Ligne verte et le mur) environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé et qu'il a été fixé de manière à inclure dans la zone la plus grande partie des colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien

occupé (y compris Jérusalem-Est). Les informations fournies à la Cour montrent qu'à partir de 1977 Israël a mené une politique et développé des pratiques consistant à établir des colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé, contrairement aux prescriptions du sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève, qui dispose : « La puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. » Le Conseil de sécurité a considéré que cette politique et ces pratiques « n'ont aucune validité en droit » et constituent une « violation flagrante » de la Convention. La Cour conclut que les colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international.

Tout en prenant acte de l'assurance donnée par Israël que la construction du mur n'équivaut pas à une annexion et que le mur est de nature temporaire, la Cour estime que la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un « fait accompli » qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, et nonobstant la description officielle qu'Israël donne du mur, la construction de celui-ci équivaldrait à une annexion de facto.

La Cour estime par ailleurs que le tracé choisi pour le mur consacre sur le terrain les mesures illégales prises par Israël et déplorées par le Conseil de sécurité en ce qui concerne Jérusalem et les colonies de peuplement. La construction du mur risque également de conduire à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé, dans la mesure où elle occasionne le départ de populations palestiniennes de certaines zones. Cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

Dispositions pertinentes du droit international humanitaire et des instruments relatifs aux droits de l'homme
(par. 123-137)

La construction du mur pose en outre plusieurs problèmes au regard des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

Tout d'abord, la Cour énumère et cite plusieurs de ces dispositions applicables au territoire palestinien occupé, notamment certains articles du Règlement de La Haye de 1907, de la quatrième Convention de Genève, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. À cet égard, la Cour se réfère aussi aux obligations visant les garanties d'accès aux lieux saints chrétiens, juifs et musulmans.

Il ressort des informations fournies à la Cour, et notamment du rapport du Secrétaire général, que la construction du mur a entraîné la destruction ou la réquisition de pro-

priétés dans des conditions contraires aux prescriptions des articles 46 et 52 du Règlement de La Haye de 1907 et de l'article 53 de la quatrième Convention de Genève.

Cette construction, la création d'une zone fermée entre la Ligne verte et le mur, et la constitution d'enclaves ont par ailleurs apporté des restrictions importantes à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés). Il en est aussi résulté de sérieuses répercussions pour la production agricole et, pour les populations concernées, des difficultés croissantes d'accès aux services de santé, ainsi qu'aux établissements scolaires et à l'approvisionnement primaire en eau.

De l'avis de la Cour, la construction du mur priverait également un nombre significatif de Palestiniens de leur droit de « choisir librement [leur] résidence ». En outre, puisque la construction du mur et le régime qui lui est associé ont déjà obligé un nombre significatif de Palestiniens à quitter certaines zones, processus qui se poursuivra avec l'édification de nouveaux tronçons du mur, cette construction, combinée à l'établissement des colonies de peuplement mentionné au paragraphe 120 de l'avis, tend à modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé.

Au total, de l'avis de la Cour, la construction du mur et le régime qui lui est associé entravent la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés) telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils entravent également l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Enfin, la construction du mur et le régime qui lui est associé, en contribuant aux changements démographiques mentionnés, sont contraires au sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève et aux résolutions du Conseil de sécurité pertinentes déjà citées.

La Cour examine ensuite certaines dispositions du droit international humanitaire applicable permettant de tenir compte dans certains cas des impératifs militaires, dispositions qui, selon la Cour, peuvent être invoquées dans des territoires occupés même après la fin générale des opérations militaires ayant conduit à l'occupation de ces territoires; elle fait observer, toutefois, que seul l'article 53 de la quatrième Convention de Genève contient une disposition de ce type, et, en conséquence, au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que les destructions opérées contrairement à l'interdiction édictée à cet article 53 aient été rendues « absolument nécessaires par des opérations militaires », auquel cas elles relèveraient de cette exception.

De la même manière, la Cour examine certaines dispositions tirées de conventions relatives aux droits de l'homme permettant de déroger aux droits garantis par celles-ci, mais elle conclut, au vu des informations dont elle dispose, que

les conditions posées dans ces dispositions ne sont pas remplies en l'espèce.

Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

Légitime défense et état de nécessité
(par. 138-142)

La Cour rappelle qu'à l'annexe I du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, « la construction du mur est conforme à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité ».

La Cour note que l'Article 51 de la Charte reconnaît l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. Toutefois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger. La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense. En conséquence, la Cour conclut que l'Article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.

La Cour se demande par ailleurs si Israël pourrait se prévaloir d'un état de nécessité permettant d'exclure l'illicéité de la construction du mur. À cet égard, citant sa décision en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, elle observe que l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, qui « ne peut être invoqué[e] qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies » (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 40, par. 51), l'une de ces conditions étant que le fait incriminé doit constituer pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent. Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction. Si Israël a le droit, et même le devoir, de répondre aux actes de violence, nombreux et meurtriers, visant sa population civile, en vue de protéger la vie de ses citoyens, les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international

applicable. Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du mur. En conséquence, la Cour juge que la construction du mur et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international.

Conséquences juridiques des violations (par. 143-160)

La Cour examine ensuite les conséquences des violations par Israël des obligations internationales lui incombant. Après avoir rappelé les arguments avancés à cet égard par divers participants à la procédure, la Cour constate que la responsabilité d'Israël est engagée selon le droit international. Elle examine alors ces conséquences juridiques en opérant une distinction entre, d'une part, celles qui en découlent pour Israël et, d'autre part, celles qui en découlent pour les autres États et, le cas échéant, pour l'Organisation des Nations Unies.

Conséquences juridiques de ces violations pour Israël (par. 149-154)

La Cour note qu'Israël est tout d'abord tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur en territoire palestinien occupé. En conséquence, Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967.

La Cour observe qu'Israël a également l'obligation de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales, telle qu'elle résulte de la construction du mur en territoire palestinien occupé. Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. De l'avis de la Cour, la cessation par Israël des violations de ses obligations internationales implique le démantèlement immédiat des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de l'édification du mur et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf s'ils demeurent pertinents dans le contexte de l'obligation de réparation à laquelle Israël est tenu.

La Cour constate par ailleurs qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. La Cour rappelle la jurisprudence bien établie, selon laquelle « [l]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite, ... est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne

physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur.

Conséquences juridiques pour les autres États (par. 154-159)

La Cour fait remarquer qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, « concernent tous les États » et, « [v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33*). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire. S'agissant du droit à l'autodétermination, la Cour rappelle ses conclusions en l'affaire du Timor oriental et la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale. Elle rappelle qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire « constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier » [*C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 257, par. 79*] et constate qu'elles incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*. Elle souligne en outre l'obligation incombant aux États parties à la quatrième Convention de Genève d'en « faire respecter » les dispositions.

Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les États parties à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette Convention.

L'Organisation des Nations Unies (par. 160)

La Cour est enfin d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de

sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

La Cour estime que la construction du mur par Israël dans le territoire palestinien occupé est contraire au droit international et doit être replacée dans un contexte plus général. Depuis 1947, année de l'adoption de la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale et de la fin du mandat pour la Palestine, se sont multipliés sur le territoire de l'ancien mandat les conflits armés, les actes de violence indiscriminés et les mesures de répression. La Cour relève qu'aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire, dont l'un des buts principaux est de protéger la vie des personnes civiles. Des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres alors que, de l'avis de la Cour, seule la mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, en particulier les résolutions 242 (1967) et 338 (1973), est susceptible de mettre un terme à cette situation tragique. La « feuille de route » approuvée par la résolution 1515 (2003) du Conseil de sécurité constitue l'effort le plus récent en vue de provoquer des négociations à cette fin. La Cour croit de son devoir d'appeler l'attention de l'Assemblée générale, à laquelle cet avis est destiné, sur la nécessité d'encourager ces efforts en vue d'aboutir le plus tôt possible, sur la base du droit international, à une solution négociée des problèmes pendants et à la constitution d'un État palestinien vivant côte à côte avec Israël et ses autres voisins, et d'assurer à chacun dans la région paix et sécurité.

*
* *
*

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique que, tout en souscrivant à la décision de la Cour selon laquelle le mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international, il estime que les points suivants méritent d'être soulignés.

Selon lui, l'édification du mur, qui a entraîné l'annexion de portions du territoire occupé et la dépossession d'un certain nombre de Palestiniens de leurs terres, est contraire au droit international (notamment au principe interdisant l'acquisition de territoire par la force), au droit relatif aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, en vertu desquels les droits qu'exerce une puissance occupante dans un territoire occupé et sur ses habitants sont de nature limitée; ces droits n'équivalent pas à des droits souverains qui autoriseraient l'occupant à apporter au statut de ce territoire des modifications telles que la construction du mur. En d'autres termes, lorsque, par son action, une puissance occupante modifie unilatéralement le statut d'un territoire qu'elle occupe militairement, elle viole le droit existant.

Sur la question de la compétence, le juge Koroma déclare que, même s'il est concevable qu'il y ait des points de vue juridiques très divers sur la question dont est saisie la Cour, il est d'avis que, à la lumière de la Charte des Nations Unies, du Statut de la Cour et de la jurisprudence de celle-ci, l'objection à la compétence de la Cour pour connaître des problèmes soulevés dans la question posée à la Cour n'est pas fondée. À son avis, l'objection reposant sur l'opportunité judiciaire, un aspect que la Cour a amplement examiné sous l'angle de la bonne administration de la justice, n'est pas fondée non plus. Selon le juge, non seulement la question dont est saisie la Cour est une question éminemment juridique à laquelle il est possible d'apporter une réponse juridique, mais aucune preuve décisive n'a été produite pour persuader la Cour de décliner sa compétence consultative.

Il convient de mettre en exergue de la même manière la conclusion de la Cour concernant le droit à l'autodétermination du peuple palestinien, y compris l'établissement de son propre État par celui-ci, comme l'envisage la résolution 181 (II), et la conclusion selon laquelle la construction du mur serait un obstacle à la réalisation de ce droit.

Le juge Koroma souligne également le fait que les conclusions de la Cour font autorité, certaines reposant sur les principes de *jus cogens* et revêtant un caractère *erga omnes*.

Tout aussi important est l'appel lancé aux parties au conflit pour qu'elles respectent, durant les hostilités en cours, les principes du droit humanitaire, notamment la quatrième Convention de Genève.

Enfin, le juge déclare que, la Cour s'étant prononcée, il incombe à présent à l'Assemblée générale d'utiliser ces conclusions de manière à apporter une solution juste et pacifique au conflit israélo-palestinien, un conflit qui non seulement dure depuis trop longtemps mais cause également d'énormes souffrances aux personnes directement concernées et envenime les relations internationales en général.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Dans son opinion individuelle, le juge Higgins, qui a voté avec la Cour en faveur de chacun des points du dispositif, développe sa position sur certains des problèmes rencontrés par la Cour, lorsque celle-ci a eu à se prononcer sur la question de savoir si elle devait exercer ou non le pouvoir discrétionnaire qu'elle a de refuser de répondre à la question qui lui a été posée. Selon elle, une condition énoncée par la Cour dans l'*Avis consultatif sur le Sahara occidental* ne se trouve pas remplie, à savoir que, lorsque deux États ont un différend, l'Assemblée générale ne devrait pas demander d'avis consultatif « afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse » (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 56, par. 39). Les participants à la présente procédure ont clairement fait savoir que l'intention était précisément de se servir de l'avis en tant que moyen de pression.

Le juge Higgins est d'avis que, en principe, il n'est pas souhaitable qu'une question soit posée à la Cour en empêchant en même temps celle-ci de se pencher sur le contexte

dans lequel le problème se pose. Elle indique ce que la Cour aurait dû faire, à la fois pour que l'avis soit équilibré et impartial et pour mettre à profit les possibilités qu'offre un avis consultatif afin de rappeler tant à la Palestine qu'à Israël les responsabilités que leur impose le droit international.

Le juge Higgins explique en outre que, tout en souscrivant à l'idée que les articles 46 et 52 du Règlement de La Haye et l'article 53 de la quatrième Convention de Genève ont été violés par l'édification du mur dans le territoire occupé, elle ne partage pas la totalité du raisonnement qui a conduit la Cour à cette conclusion. Elle doute en particulier que le mur constitue un « obstacle grave » à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination, le véritable obstacle se situant ailleurs, selon elle. Elle convient qu'Israël ne peut exclure l'illicéité en invoquant le droit de légitime défense, mais les motifs qui l'amènent à tirer pareille conclusion sont différents de ceux de la Cour, parce qu'elle ne partage pas les vues de celle-ci sur la légitime défense telles qu'exposées au paragraphe 139 de l'avis.

S'agissant des conséquences juridiques qui découlent des conclusions de la Cour, le juge Higgins indique que, tout en ayant voté pour, notamment, l'alinéa D du point 3, elle n'est pas convaincue que les obligations qui incombent aux Membres des Nations Unies résultent du concept juridique des obligations *erga omnes*, ni se fondent sur ce concept.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans commence par exposer brièvement les raisons pour lesquelles il a voté contre l'alinéa D du paragraphe 3 du dispositif.

Il présente ensuite succinctement le cadre historique et le contexte de la demande de l'Assemblée générale. Selon lui, la Cour aurait dû décrire ce contexte plus en détail; l'avis aurait alors reflété de manière plus satisfaisante les intérêts légitimes et les responsabilités de tous les groupes et individus concernés.

Le juge Kooijmans formule alors certaines observations sur les questions de compétence et d'opportunité judiciaire. Il considère que la demande, qui postule l'illicéité de l'édification du mur, est rédigée en termes plutôt maladroits. Or la responsabilité judiciaire incombait à la Cour d'analyser la demande et, le cas échéant, d'en reformuler l'objet.

S'agissant du fond, le juge Kooijmans se désolidarise de la conclusion de la Cour selon laquelle l'édification du mur constitue une violation par Israël de son obligation de respecter le droit du peuple palestinien à disposer de lui-même. L'exercice de ce droit entre dans le cadre beaucoup plus large du processus politique, bien que le juge Kooijmans considère, comme la Cour, que le mur fait obstacle à cet exercice.

Le juge Kooijmans déplore par ailleurs que les mesures prises par Israël n'aient pas été assujetties au critère de proportionnalité, mais seulement à celui des exigences militaires et des impératifs de sécurité nationale. En droit international humanitaire, les critères de nécessité militaire et de proportionnalité sont étroitement liés.

S'agissant de l'argument d'Israël selon lequel il a agi au titre de la légitime défense, le juge Kooijmans fait remarquer que si la Cour a omis de relever que les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, sur lesquelles se fonde Israël, ne mentionnent pas une agression armée par un autre État, elle souligne à juste titre que ces résolutions mentionnent des actes de terrorisme international. En la présente instance, les actes terroristes trouvent leur origine dans un territoire sur lequel Israël exerce son contrôle.

Enfin, le juge Kooijmans explique pourquoi il souscrit aux conclusions de la Cour sur les conséquences en droit de l'édification du mur pour l'Organisation des Nations Unies et pour Israël, mais pourquoi il se désolidarise de ses conclusions à l'égard des autres États, à l'exception du devoir de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation ainsi créée.

S'agissant du devoir de non-reconnaissance et de celui de faire respecter par Israël le droit international humanitaire, le juge Kooijmans est d'avis que les conclusions de la Cour sont insuffisamment fondées en droit international positif et que, par ailleurs, ces obligations sont en réalité dénuées de substance.

Opinion individuelle de M. le juge Al-Khasawneh

Le juge Al-Khasawneh, dans l'opinion individuelle qu'il joint à l'avis, déclare souscrire aux conclusions et au raisonnement de la Cour, mais souhaite préciser trois points :

Premièrement, l'identification de la présence d'Israël en Cisjordanie, y compris à Jérusalem-Est, et dans la bande de Gaza, à une occupation militaire repose sur une solide *opinio juris* et trouve appui dans de nombreuses résolutions, dont certaines ont force obligatoire, ainsi que dans la position, individuelle ou collective, des États. La Cour, tout en prenant acte de cette *opinio juris* constante, est parvenue à des conclusions analogues indépendamment de ces résolutions et autres éléments. Selon le juge Al-Khasawneh, la Cour a bien fait de ne pas s'interroger sur le statut exact des territoires occupés avant 1967, car nul n'est besoin de se reporter à leur statut antérieur pour conclure qu'il s'agit de territoires occupés auxquels s'applique le régime juridique international de l'occupation. En outre, ce statut n'aurait de l'importance que si ces territoires étaient *terra nullius*, ce qui est indéfendable. On ne saurait en effet sérieusement soutenir la notion de *terra nullius*, qui est discréditée et ne trouve plus à s'appliquer dans le monde d'aujourd'hui. De surcroît, les territoires faisaient partie d'un territoire sous mandat, et le droit de leur population à l'autodétermination n'est pas éteint et ne le sera pas tant que les Palestiniens ne l'auront pas réalisé.

Deuxièmement, le juge Al-Khasawneh examine la question de la Ligne verte et rappelle qu'avant 1967 d'éminents juristes israéliens ont cherché à prouver qu'elle était plus qu'une simple ligne d'armistice. Aujourd'hui, c'est à partir d'elle que l'occupation israélienne est mesurée. Nier l'importance de cette ligne est une démarche à double tranchant, qui ouvre la voie aux contestations du titre d'Israël et de l'expansion de son territoire au-delà de ce qui était prévu dans le plan de partage de la Palestine de 1947.

Troisièmement, le juge Al-Khasawneh rappelle que, si rien n'empêche de parler de négociations, celles-ci sont un moyen qui permet d'atteindre une fin, et non une fin en soi. Pour que les négociations aboutissent à une solution conforme à des principes, il faut qu'elles soient fondées en droit. En gage de leur bonne foi, ceux qui y prennent part doivent s'abstenir de créer des faits accomplis.

Déclaration de M. le juge Buergenthal

Le juge Buergenthal estime que la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de rendre l'avis consultatif qui lui était demandé, car elle ne disposait pas, selon lui, d'informations et d'éléments de preuve suffisants pour le faire. Faute de reposer sur les éléments de fait requis, les conclusions beaucoup trop générales de la Cour sur le fond sont viciées; c'est ce qui a conduit le juge Buergenthal à voter contre elles.

Le juge Buergenthal admet volontiers qu'une analyse approfondie de tous les faits pertinents pourrait amener à conclure que certains tronçons, voire tous les tronçons, du mur qu'Israël est en train de construire dans le territoire palestinien occupé sont érigés en violation du droit international. Il estime cependant que rien ne justifie, en droit, que la Cour soit parvenue à cette conclusion au sujet du mur tout entier sans avoir eu à sa disposition ni cherché à vérifier tous les faits pertinents touchant directement au droit naturel de légitime défense d'Israël, à ses impératifs militaires et à ses besoins de sécurité, compte tenu des multiples attaques terroristes meurtrières menées à partir du territoire palestinien occupé contre Israël même et sur son territoire, qu'Israël a subies et continue de subir. À ce sujet, le juge Buergenthal fait valoir que le droit de légitime défense n'existe pas seulement en cas d'attaque commise par des États et que les agressions armées menées contre Israël même à partir du territoire palestinien occupé doivent être considérées, dans le contexte de l'espèce, comme répondant aux critères de l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

Le juge Buergenthal ne peut davantage s'associer à la Cour lorsque celle-ci conclut globalement que l'édification du mur viole le droit international humanitaire et les instruments relatifs aux droits de l'homme, parce que ces conclusions ne s'appuient sur aucun fait ou élément de preuve qui contredise précisément l'argument des impératifs militaires ou des raisons de sécurité nationale avancé par Israël. Le juge Buergenthal reconnaît, certes, que plusieurs dispositions du droit international humanitaire citées par la Cour n'autorisent aucune exception fondée sur les impératifs militaires : c'est le cas notamment de l'article 46 du Règlement de La Haye et du sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève. Si le juge Buergenthal pense que l'analyse que fait la Cour de l'applicabilité de l'article 46 en l'espèce est mal fondée, il estime en revanche que le sixième alinéa de l'article 49, qui dispose que « [la] puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle », s'applique effectivement aux colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie, et que l'existence de ces colonies est donc une violation de cette

disposition. Par conséquent, l'édification des tronçons du mur construits par Israël pour protéger les colonies constitue *ipso facto* une violation de cette disposition.

Enfin, le juge Buergenthal note que l'on pourrait faire valoir que, si nombre de faits pertinents concernant la licéité de la construction du mur par Israël ont fait défaut à la Cour, c'est parce qu'Israël ne les avait pas produits, et que la Cour était dès lors fondée à s'appuyer presque exclusivement sur les rapports soumis par l'Organisation des Nations Unies. Cet argument serait valable si la Cour était saisie non pas d'une demande d'avis consultatif mais d'une affaire contentieuse, dans laquelle chaque partie doit prouver le bien-fondé de ses demandes. Telle n'est pas la règle en matière consultative. Israël n'avait nullement l'obligation juridique de participer à cette procédure ni de produire des éléments tendant à prouver la licéité de son mur. Par conséquent, la Cour ne saurait conclure que le mur est illicite simplement parce qu'Israël n'a pas produit ces éléments, ni considérer, sans les vérifier elle-même de manière exhaustive, que les informations qui lui ont été fournies suffisent à étayer des conclusions juridiques par trop générales.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby souscrit entièrement et sans réserve aux constatations et conclusions de la Cour. Il estime cependant nécessaire d'y joindre une opinion individuelle, afin de développer certains des aspects historiques et juridiques abordés dans l'avis consultatif.

Le juge examine en premier lieu la nature et la portée de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de la Palestine, qui tire son origine de la résolution 181 (II) adoptée le 29 novembre 1947 par l'Assemblée générale. Cette résolution, connue sous le nom de résolution sur le partage, prévoyait la création de deux États indépendants, l'un arabe et l'autre juif, et affirmait que la période qui s'écoulerait avant la réalisation de cet objectif « sera[it] une période de transition ».

Le juge Elaraby aborde ensuite le statut, au regard du droit international, du territoire palestinien occupé et les conséquences juridiques du mandat pour la Palestine et de sa terminaison par l'Assemblée générale. Il rappelle en outre que la Cour, dans les affaires relatives au *Sud-Ouest africain* et à la *Namibie*, avait jugé que les territoires anciennement sous mandat faisaient l'objet d'une « mission sacrée de civilisation » et ne « devaient pas être annexés ». Il évoque également les engagements répétés qu'a pris Israël de se retirer et de respecter l'intégrité territoriale du territoire palestinien occupé.

Dans une troisième partie de son opinion individuelle, le juge Elaraby analyse brièvement les effets de l'occupation israélienne prolongée et les limites qui sont prévues dans les règles du *jus bello* afin de garantir la protection des non-combattants. Il considère que les violations par Israël du droit international humanitaire auraient dû être qualifiées de violations graves.

Le juge Elaraby présente également des observations sur la constatation de la Cour selon laquelle « [la] construction

[du mur]... dresse... un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination ». À son avis, cette importante constatation aurait dû être incluse dans le dispositif.

Opinion individuelle de M. le juge Owada

Dans son opinion individuelle, le juge Owada souscrit aux conclusions énoncées dans l'avis consultatif de la Cour, tant sur les questions préliminaires relatives à la compétence et à l'opportunité judiciaire d'exercer cette compétence que sur la plupart des points relevant du fond. Il émet toutefois quelques réserves quant à la manière dont la Cour a exercé cette opportunité judiciaire dans la présente procédure.

Plus précisément, le juge Owada est d'avis que la Cour aurait dû s'interroger sur l'opportunité judiciaire non seu-

lement pour déterminer si elle devait donner suite à la demande d'avis consultatif, mais également pour savoir comment exercer sa compétence, une fois qu'elle a décidé de l'exercer, en vue d'assurer une bonne administration de la justice dans cette affaire qui fait intervenir un différend bilatéral sous-jacent. En pareil cas, une bonne administration de la justice impose également de traiter équitablement les positions des parties concernées quant à l'évaluation des faits et des points de droit. Enfin, le juge Owada regrette que la Cour n'ait pas exprimé dans son avis un rejet catégorique du cycle tragique d'actes de violence aveugle perpétrés de part et d'autre contre des populations civiles innocentes, cycle qui constitue un élément important de la toile de fond de la présente affaire.

149. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. BELGIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Veshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 129) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* * *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* * *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-24)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Royaume de Belgique (ci-après dénommé la « Belgique ») au sujet d'un différend concernant des actes que la Belgique aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalué du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire : le Gouvernement yougoslave a désigné M. Milenko Kreća, et le Gouvernement belge a désigné M. Patrick Duinslaeger. Se référant au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, le Gouvernement yougoslave a fait objection à cette dernière désignation. La Cour, après délibération, est parvenue à la conclusion que la désignation d'un juge ad hoc par la Belgique se justifiait dans la phase de l'affaire relative aux mesures conservatoires.

Par lettre du 12 mai 1999, l'agent de la République fédérale de Yougoslavie a soumis un « complément à la requête » invoquant comme base complémentaire de compétence de la Cour « l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre le Royaume de Yougoslavie et la Belgique, signée à Belgrade le 25 mars 1930 et en vigueur depuis le 3 septembre 1930 ».

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, la Belgique, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la*

force, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement belge, à l'audience du 22 avril 2004 :

« Dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, pour [l]es motifs exposés dans les [exceptions] préliminaires de la Belgique datées du 5 juillet 2000, ainsi que pour les motifs développés au cours des conclusions orales des 19 et 22 avril 2004, la Belgique demande à la Cour de :

« a) Rayer l'affaire introduite par la Serbie-et-Monténégro contre la Belgique du rôle;

« b) Alternativement, de juger que la Cour n'a pas compétence dans l'affaire introduite par la Serbie-et-Monténégro contre la Belgique et/ou que l'affaire introduite par la Serbie-et-Monténégro contre la Belgique est irrecevable. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour :

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacrer un paragraphe (par. 25) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » ayant pris alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait

référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 26-44)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de

la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doive être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut
(par. 45-91)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ». Elle rappelle aussi que la Serbie-et-Monténégro invoquait une base additionnelle de compétence, « l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre le Royaume de Yougoslavie et la Belgique, signée à Belgrade le 25 mars 1930 et en vigueur depuis le 3 septembre 1930 ».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à n'en pas douter, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux articles 36 et 37 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi, la Belgique a notamment soutenu :

« La RFY n'est pas aujourd'hui, et n'a jamais été, membre des Nations Unies. Cela étant, l'affirmation de la RFY selon laquelle elle est partie au *Statut* de la Cour conformément à l'article 93 (1) de la *Charte* ne repose sur aucun fondement. C'est pourquoi la Cour n'est pas, sur cette base, ouverte à la RFY conformément à l'article 35 (1) du *Statut*. » (Exceptions préliminaires de la Belgique, p. 69, par. 206; les italiques sont dans l'original.)

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale de

Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se

trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalente à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 92-114)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissive d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur le génocide ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note en outre que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté

à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Compétence sur la base de l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage, conclue en 1930 entre le Royaume de Yougoslavie et la Belgique
(par. 115-126)

Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, l'agent de la Serbie-et-Monténégro a, par lettre du 12 mai 1999, présenté à la Cour un « complément à la requête » déposée contre le Royaume de Belgique. Dans ce document, la Serbie-et-Monténégro a invoqué comme base additionnelle de compétence de la Cour « l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre le Royaume de Yougoslavie et la Belgique, signée à Belgrade le 25 mars 1930 et en vigueur depuis le 3 septembre 1930 » (ci-après dénommée « la Convention de 1930 »).

La Cour rappelle ses conclusions, selon lesquelles la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie au Statut à la date du dépôt de sa requête introductive d'instance en la présente affaire, et qu'en conséquence elle ne pouvait ester devant la Cour à cette époque en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Il en résulte que, dans la mesure où la thèse de la Serbie-et-Monténégro repose sur le paragraphe 1 de l'article 35, il importe peu de savoir si la Convention de 1930 pourrait fournir ou non une base de compétence.

Toutefois, la question demeure de savoir si la Convention de 1930, qui a été conclue avant l'entrée en vigueur du Statut, peut constituer un « Traité en vigueur » aux fins du

paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et fournir donc un fondement pour l'accès à la Cour.

La Cour observe que l'article 35 de son Statut vise l'accès à la présente Cour et non l'accès à sa devancière, la Cour permanente. Les conditions relatives au transfert de juridiction entre la Cour permanente et la présente Cour sont régies par l'article 37 du Statut. Cela ne signifie toutefois pas que le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut puisse être compris comme autorisant une substitution similaire, ce paragraphe visant non la compétence consensuelle mais les conditions de l'accès à la Cour. La Cour relève que l'article 37 du Statut ne peut être invoqué que dans les affaires qui lui sont soumises par des parties à son Statut, c'est-à-dire sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 et non sur celle du paragraphe 2 de cet article. Elle ajoute ensuite que, lorsqu'un traité prévoyant la compétence de la Cour permanente est invoqué conjointement avec l'article 37, la Cour doit s'assurer, entre autres, que tant le demandeur que le défendeur étaient, au moment où le différend a été porté devant elle, parties à son Statut. Comme la Cour l'a noté dans l'affaire de la *Barcelona Traction*,

« [t]rois conditions... sont énoncées dans l'article : il doit y avoir un traité ou une Convention en vigueur; cet instrument doit prévoir le renvoi d'une affaire litigieuse (dans le texte anglais : *of a matter*) à la Cour permanente, c'est-à-dire qu'il doit contenir une disposition décidant un tel renvoi; et le différend doit opposer deux ou plusieurs États parties au Statut ».

Ayant déjà déterminé que la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie à son Statut au moment où l'instance a été introduite contre la Belgique, la Cour conclut donc que l'article 37 ne peut ouvrir la Cour à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, sur la base de la Convention de 1930, que cet instrument ait été ou non en vigueur le 29 avril 1999, date du dépôt de la requête.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 127)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

Pour finir, la Cour rappelle (par. 128) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*
* *

**Déclaration commune de M. le juge Ranjeva,
vice-président, et de M. le juge Guillaume,
de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans,
Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby**

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des deman-

des en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 33 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt, les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour, qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la parti-

cipation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou

plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession, et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure, et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur, attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

**150. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. CANADA) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]**

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vreshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 116) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-23)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Gouvernement du Canada au sujet d'un différend concernant des actes que le Canada aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obli-

gation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire : le Gouvernement yougoslave a désigné M. Milenko Kreća, et le Gouvernement canadien a désigné M. Marc Lalonde. Se référant au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, le Gouvernement yougoslave a fait objection à cette dernière désignation. La Cour, après délibération, est parvenue à la conclusion que la désignation d'un juge ad hoc par le Canada se justifiait dans la phase de l'affaire relative aux mesures conservatoires.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Canada, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-

après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Canada, à l'audience du 22 avril 2004 :

« 1. Le Gouvernement du Canada demande à la Cour de dire et juger que la Cour n'est pas compétente car le demandeur a abandonné toutes les bases de compétence qu'il avait initialement indiquées dans sa requête en vertu de l'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour et n'a pas précisé d'autres bases de compétence.

« 2. À titre subsidiaire, le Gouvernement du Canada demande à la Cour de dire et juger que :

« a) La Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'instance introduite par le demandeur contre le Canada le 29 avril 1999 sur le fondement de la prétendue déclaration du 25 avril 1999;

« b) La Cour n'a pas non plus compétence sur la base de l'article IX de la Convention sur le génocide;

« c) Les demandes nouvelles ayant trait à la période postérieure au 10 juin 1999 sont irrecevables car elles transformeraient l'objet du différend dont la Cour a originellement été saisie; et

« d) Les demandes en leur entier sont irrecevables parce que la présence, essentielle, de tiers qui ne sont pas parties à l'instance est exigée par l'objet du litige. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour :

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires;

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs; et

« — D'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur, intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » ayant pris alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais

à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doit être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 44-90)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties

aux affaires soumises à la Cour étaient, à *n'en pas douter*, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi, le Canada a notamment soutenu :

« Le demandeur n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies et il n'est donc pas partie au Statut de la Cour... » (Exceptions préliminaires du Canada, p. 9, par. 32.)

« Pour pouvoir saisir la Cour, le demandeur doit soit être partie au Statut de la Cour, soit demander l'application des mécanismes exceptionnels prévus au paragraphe 2 de l'article 93 de la *Charte des Nations Unies* ou au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Le demandeur ne remplit aucune de ces conditions. » (Ibid., par. 35, les italiques sont dans l'original.)

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité

considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se

conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)* [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le deman-

deur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 91-113)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissaire d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de régler les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 114)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 115) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*

* *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette

époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence

en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt, les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour, qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi

que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de

reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession — et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure — et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

**151. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. FRANCE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]**

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, la Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 116) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-23)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République française (ci-après dénommée la « France ») au sujet d'un différend concernant des actes que la France aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obli-

gation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »), et le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour.

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, la France, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement français, à l'audience du 22 avril 2004 :

« Pour les motifs qu'elle a exposés tant oralement que dans ses écritures, la République française prie la Cour internationale de Justice de bien vouloir :

- « — À titre principal, rayer l'affaire de son rôle;
- « — À titre subsidiaire, décider qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur la requête introduite par la République fédérale de Yougoslavie contre la France; et,
- « — À titre encore plus subsidiaire, décider que la requête est irrecevable. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour

- « — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et
- « — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacrer un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » prenant alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs.

Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doive être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 44-90)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour ». Pour ce qui est du second chef de compétence ainsi invoqué par le demandeur, la Cour rappelle que, au stade des mesures conservatoires, elle avait conclu « qu'il [était] manifeste que, en l'absence de consentement de la France donné conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, la Cour ne saurait avoir compétence... même *prima facie* » [C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 373, par. 31]. La Cour note que les Parties ne sont pas revenues sur cette question.

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à n'en pas douter, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à

l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées au paragraphe 1 de l'article 35 du Statut étant donné qu'elle n'était pas Membre de l'Organisation des Nations Unies ni, en cette qualité, partie au Statut. La Cour rappelle que la France n'a pas soulevé cette question, mais répète que cette dernière est fondamentale et qu'elle doit être examinée abstraction faite de l'attitude des Parties.

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini

de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision* de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de You-

goslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 91-113)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont,

sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissive d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date

à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut.

Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 114)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

Pour finir, la Cour rappelle (par. 115) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*
* *
*

**Déclaration commune de M. le juge Ranjeva,
vice-président, et de M. le juge Guillaume,
de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans,
Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby**

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de

certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est

afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire de la *Convention du génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une

démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt — les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour — qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Sta-

tut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession — et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure — et, par tant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae*

au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

**152. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. ALLEMAGNE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]**

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Allemagne)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro contre l'Allemagne dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vreshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 115) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *
*

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *
*

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-22)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République fédérale d'Allemagne (ci-après dénommée l'« Allemagne ») au sujet d'un différend concernant des actes que l'Allemagne aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger

l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »), et le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour.

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, l'Allemagne, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président

qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement allemand, à l'audience du 22 avril 2004 :

« L'Allemagne prie la Cour de rejeter la requête pour défaut de compétence et, en outre, de la déclarer irrecevable pour les motifs qu'elle a exposés dans ses exceptions préliminaires et au cours de ses plaidoiries. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 23) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » prenant alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 24-42)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs.

Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doit être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 43-89)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour ». Pour ce qui est du second chef de compétence ainsi invoqué par le demandeur, la Cour rappelle que, au stade des mesures conservatoires, elle avait conclu « qu'il [était] manifeste que, en l'absence de consentement de l'Allemagne donné conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, la Cour ne saurait avoir compétence... même *prima facie* » [C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 432, par. 3 1]. La Cour note que les Parties ne sont pas revenues sur cette question.

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à *n'en pas douter*, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi, l'Allemagne a estimé notamment que « [l]a RFY ne remplit... pas les conditions posées par l'article 93 de la Charte et par l'article 35 du Statut. N'étant pas membre des Nations Unies, elle n'est pas partie au Statut » (exceptions préliminaires de l'Allemagne, p. 26, par. 3.1) et a conclu que, « [a]fin de jouir d'un droit véritable d'ester devant la Cour *ratione personae*, comme le demande la RFY, un État doit être Membre des Nations Unies » (ibid., p. 38, par. 3.25).

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale

Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait

évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 90-112)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissaire d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire sur l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à

l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 113)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 114) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*

* * *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au

fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations

Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 31 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la Ré-

publique fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt — les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour — qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de

la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Con-

vention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession, et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure, et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

153. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. ITALIE) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro contre l'Italie dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vreshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 116) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-23)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République italienne (ci-après dénommé l'« Italie ») au sujet d'un différend concernant des actes que l'Italie aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obli-

gation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique. »

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »), et le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour.

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire : le Gouvernement yougoslave a désigné M. Milenko Kreća, et le Gouvernement italien a désigné M. Giorgio Gaja. Se référant au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, le Gouvernement yougoslave a fait objection à cette dernière désignation. La Cour, après délibération, est parvenue à la conclusion que la désignation d'un juge ad hoc par l'Italie se justifiait dans la phase de l'affaire relative aux mesures conservatoires.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 4 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, l'Italie, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-

après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement italien, à l'audience du 22 avril 2004 :

« Pour les raisons qui ont été indiquées dans ses exceptions préliminaires et dans ses exposés oraux, le Gouvernement italien conclut comme il suit :

Veuille la Cour dire et juger,

« À titre principal, que :

« I. Il n'y a pas lieu à statuer sur la requête déposée au Greffe de la Cour le 29 avril 1999 par la Serbie-et-Monténégro contre la République italienne pour "violation of the obligation not to use force" [violation de son obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force], telle que complétée par le "Memorial" [mémoire] déposé le 5 janvier 2000, étant donné qu'il n'y a plus de différend entre la Serbie-et-Monténégro et la République italienne ou que l'objet du différend a disparu.

« À titre subsidiaire, que :

« II. La Cour n'a pas de compétence *ratione personarum* pour juger de la présente affaire, du moment que la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie au Statut au moment du dépôt de la requête, ni elle ne se considère partie à un "Traité en vigueur", ayant pour effet de conférer la compétence à la Cour, aux termes de l'article 35, paragraphe 2, du Statut;

« III. La Cour n'a pas de compétence *ratione materiae* pour juger de la présente affaire, dès lors que la Serbie-et-Monténégro ne se considère pas liée par l'article IX de la Convention sur le génocide, à propos duquel elle a formulé une réserve au moment de sa notification

d'adhésion en mars 2001 et que, en tout état de cause, le différend qui résulte de la requête introductive, telle que complétée par le "Memorial" [mémoire], n'est pas un différend relatif "à l'interprétation, l'application ou l'exécution" de la Convention sur le génocide, aux termes de l'article IX;

« IV. La requête de la Serbie-et-Monténégro, telle que complétée par le "Memorial" [mémoire], est irrecevable dans sa totalité, dès lors que par celle-ci la Serbie-et-Monténégro cherche à obtenir de la Cour une décision concernant la licéité de l'action menée par des sujets de droit international qui n'étaient pas présents à l'instance ou qui n'y étaient pas tous présents;

« V. La requête de la Serbie-et-Monténégro est irrecevable en ce qui concerne le onzième chef des conclusions, mentionné pour la première fois dans le "Memorial", dès lors que par celui-ci la Serbie-et-Monténégro vise à introduire un différend tout à fait autre que le différend originaire résultant de la requête. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » prenant alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de

droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraires, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux »

qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doit être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 44-90)

La Cour rappelle que La requête déposée par la Serbie-et-Monténégro le 29 avril 1999 indique que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoque l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour ». Pour ce qui est du second chef de compétence ainsi invoqué par le demandeur, la Cour rappelle que, au stade des mesures conservatoires, elle avait conclu qu'« il [était] manifeste que, en l'absence de consentement de l'Italie donné conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, la Cour ne saurait avoir compétence..., même *prima facie* » [C.I.J. *Recueil 1999 (I)*, p. 492, par. 31]. La Cour note que les Parties ne sont pas revenues sur cette question.

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à *n'en pas douter*, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est

affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi l'Italie a-t-elle soutenu que le demandeur n'avait pas accès à la Cour. Elle a estimé qu'il n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et a conclu notamment que

« [n]'étant pas membre des Nations Unies, la Yougoslavie n'est pas non plus partie au Statut aux termes du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte [des Nations Unies] » (exceptions préliminaires de l'Italie, p. 27).

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne Ré-

publique fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la

RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 91-113)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissoire d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX

de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les

conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance, ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de régler les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le gé-

nocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 114)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 115) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*

* *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que

sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'à la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas

désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt — les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour — qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rap-

port avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *ius cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *ius cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession, et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure, et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispo-

sitions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

154. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. PAYS-BAS) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro contre les Pays-Bas dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vreshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 128) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et

MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-23)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Royaume des Pays-Bas (ci-après dénommé les « Pays-Bas ») au sujet d'un différend concernant des actes que les Pays-Bas auraient commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour

ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire.

Par lettre du 12 mai 1999, l'agent de la République fédérale de Yougoslavie a soumis un « complément à la requête » invoquant comme base complémentaire de compétence de la Cour « l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre le Royaume de Yougoslavie et les Pays-Bas, signé à La Haye le 11 mars 1931 et en vigueur depuis le 2 avril 1932 ».

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, les Pays-Bas, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, ont présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préli-

minaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement néerlandais, à l'audience du 22 avril 2004 :

« *Plaise* à la Cour de dire et juger que :

« — La Cour n'a pas compétence ou devrait refuser d'exercer sa compétence étant donné que les Parties sont en effet convenues que la Cour n'a pas compétence ou qu'il n'existe plus de différend entre elles concernant la compétence de la Cour.

« À titre subsidiaire,

« — La Serbie-et-Monténégro n'a pas qualité pour ester devant la Cour;

« — La Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées contre les Pays-Bas par la Serbie-et-Monténégro; et/ou

« — Les demandes présentées contre les Pays-Bas par la Serbie-et-Monténégro sont irrecevables. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour :

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacra un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur, intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » ayant pris alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait

référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis
(par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de

la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doive être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut
(par. 44-90)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ». Elle rappelle aussi que la Serbie-et-Monténégro invoquait une base additionnelle de compétence, « l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre le Royaume de Yougoslavie et les Pays-Bas, signé à La Haye le 11 mars 1931 et en vigueur depuis le 2 avril 1932 ».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à n'en pas douter, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux articles 36 et 37 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi les Pays-Bas ont-ils soutenu que « la RFY n'[était] pas admise à ester en justice devant la Cour » (exceptions préliminaires des Pays-Bas, p. 11, par. 3.1), et ont notamment fait valoir que :

« La RFY, l'un des États succédant à l'ancienne République socialiste fédérative de Yougoslavie (RFSY), n'est actuellement pas membre des Nations Unies et n'est dès lors pas partie au Statut de la Cour internationale de Justice en vertu du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies. » (Ibid., par. 3.2.)

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurerait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne [pouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[avait] ratifiés ou auxquels elle a[avait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime*

de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 91-113)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissaire d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La

Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Compétence sur la base de l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation, conclu en 1931 entre le Royaume de Yougoslavie et les Pays-Bas
(par. 114-125)

Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, l'agent de la Serbie-et-Monténégro a, par lettre du 12 mai 1999, présenté à la Cour un « complément à la requête » déposée contre les Pays-Bas. Dans ce document, la Serbie-et-Monténégro a invoqué comme base additionnelle de compétence de la Cour « l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre le Royaume de Yougoslavie et les Pays-Bas, signé à La Haye le 11 mars 1931 et en vigueur depuis le 2 avril 1932 » (ci-après dénommée « le Traité de 1931 »).

La Cour rappelle ses conclusions, selon lesquelles la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie au Statut à la date du dépôt de sa requête introductive d'instance en la présente affaire, et qu'en conséquence elle ne pouvait ester devant la Cour à cette époque en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Il en résulte que, dans la mesure où la thèse de la Serbie-et-Monténégro repose sur le paragraphe 1 de l'article 35, il importe peu de savoir si le Traité de 1931 pourrait fournir ou non une base de compétence.

Toutefois, la question demeure de savoir si le Traité de 1931, qui a été conclu avant l'entrée en vigueur du Statut, peut constituer un « Traité en vigueur » aux fins du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et fournir donc un fondement pour l'accès à la Cour.

La Cour observe que l'article 35 de son Statut vise l'accès à la présente Cour et non l'accès à sa devancière, la Cour per-

manente. Les conditions relatives au transfert de juridiction entre la Cour permanente et la présente Cour sont régies par l'article 37 du Statut. Cela ne signifie toutefois pas que le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut puisse être compris comme autorisant une substitution similaire, ce paragraphe visant non la compétence consensuelle mais les conditions de l'accès à la Cour. La Cour relève que l'article 37 du Statut ne peut être invoqué que dans les affaires qui lui sont soumises par des parties à son Statut, c'est-à-dire sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 et non sur celle du paragraphe 2 de cet article. Elle ajoute ensuite que, lorsqu'un traité prévoyant la compétence de la Cour permanente est invoqué conjointement avec l'article 37, la Cour doit s'assurer, entre autres, que tant le demandeur que le défendeur étaient, au moment où le différend a été porté devant elle, parties à son Statut. Comme la Cour l'a noté dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, « [t]rois conditions... sont énoncées dans l'article : il doit y avoir un traité ou une Convention en vigueur; cet instrument doit prévoir le renvoi d'une affaire litigieuse (dans le texte anglais : *of a matter*) à la Cour permanente, c'est-à-dire qu'il doit contenir une disposition décidant un tel renvoi; et le différend doit opposer deux ou plusieurs États parties au Statut ».

Ayant déjà déterminé que la Serbie-et-Monténégro n'était pas partie à son Statut au moment où l'instance a été introduite contre les Pays-Bas, la Cour conclut donc que l'article 37 ne peut ouvrir la Cour à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, sur la base du Traité de 1931, que cet instrument ait été ou non en vigueur le 29 avril 1999, date du dépôt de la requête.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 126)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 127) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*
* *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ra-*

tione materiae pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure et qu'elle a effectivement tranchée — était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'à la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convain-

cante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt, les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour, qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue

de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Conven-

tion sur le génocide sur la base de la succession, et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure, et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge Kreća constate que le défendeur, tout comme le demandeur, attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

**155. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO C. PORTUGAL) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)**

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro contre le Portugal dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Veshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 119) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* * *

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* * *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-24)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République portugaise (ci-après dénommée le « Portugal ») au sujet d'un différend concernant des actes que la Belgique aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de

navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire. Par lettre du 10 mai 1999, l'agent du Portugal a informé la Cour que son gouvernement se réservait le droit de désigner, conformément aux dispositions de l'article 31 du Statut de la Cour, un juge ad hoc en l'affaire.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Portugal, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement portugais,

À l'audience du 22 avril 2004 :

« Plaise à la Cour de dire et juger que :

« i) Il n'y a pas lieu que la Cour statue sur les demandes de la Serbie-et-Monténégro.

« À titre subsidiaire,

« ii) La Cour n'a pas compétence, que ce soit :

« a) En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut;

« b) Ou en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide; et

« Les demandes sont irrecevables. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro,

À l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour :

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République fédérale de Yougoslavie » prenant alors le nom de « Serbie-et-

Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis

(par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend

au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doive être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut
(par. 44-90)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à *n'en pas douter*, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut. Ainsi le Portugal a-t-il notamment soutenu, à titre de première exception préliminaire à la compétence de la Cour, que la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (exceptions préliminaires du Portugal, p. 5-12). Il estime que le demandeur n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'il n'était dès lors pas partie au Statut car « seuls les États Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour (article 93, paragraphe 1 de la Charte) » et que le demandeur « n'a pas demandé à y être partie en application du paragraphe 2 de l'article 93 [de la Charte des Nations Unies] » (exceptions préliminaires du Portugal, p. 7 et 12, par. 29 et 56, respectivement).

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant

les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne [pouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[avait] ratifiés ou auxquels elle a[avait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*

de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait elle-même évoqué la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalente à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune

autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 94-116)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la Convention sur le génocide »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissive d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour relève tout d'abord que le Portugal a soutenu que, à la date du dépôt de la requête, le 29 avril 1999, il n'était pas partie à la Convention sur le génocide. Toutefois, la Cour estime logique d'accorder la priorité à la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro peut invoquer le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, autrement dit, de savoir si l'article IX de la Convention sur le génocide peut être considéré ou non comme l'une des « dispositions particulières d'un traité en vigueur » visées par le Statut.

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la

question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente.

Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de régler les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 117)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 118) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*
* * *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois, dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains

qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt, les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour, qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses or-

ganes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement

aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession et non de sa prétendue adhésion et de sa réserve ultérieure et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

**156. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0 C. ROYAUME-UNI) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)**

Arrêt du 15 décembre 2004

Dans son arrêt en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni)*, la Cour a conclu à l'unanimité qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro contre le Royaume-Uni dans sa requête déposée le 29 avril 1999.

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Veshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Kreća, juge ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le texte du dispositif de l'arrêt (par. 115) est libellé comme suit :

« ...

« LA COUR,

« À l'unanimité,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999. »

*
* *
*

M. Ranjeva, vice-président, et M. Guillaume, juge, Mme Higgins, juge, et MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration commune; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Elaraby, juges, et M. Kreća, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle.

*
* *
*

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-22)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après dénommé le « Royaume-Uni ») au sujet d'un différend concernant des actes que le Royaume-Uni aurait commis

« en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger

l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la « Convention sur le génocide »).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité yougoslave, le Gouvernement yougoslave s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour et a désigné M. Milenko Kreća pour siéger en qualité de juge ad hoc en l'affaire.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique.

Le 4 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Royaume-Uni, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les « observations »), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président

qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les États défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Royaume-Uni,

À l'audience du 22 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans nos exceptions préliminaires écrites ainsi que dans la procédure orale, le Royaume-Uni prie la Cour :

« — De rayer l'affaire de son rôle ou, subsidiairement,

« — De dire et juger :

« — Qu'elle n'est pas compétente pour connaître des demandes présentées à l'encontre du Royaume-Uni par la Serbie-et-Monténégro,

« et/ou

« — Que les demandes présentées à l'encontre du Royaume-Uni par la Serbie-et-Monténégro sont irrecevables. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro, à l'audience du 23 avril 2004 :

« Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour

« — De statuer sur sa compétence *ratione personae* en les présentes affaires; et

« — D'écarter les autres exceptions préliminaires des États défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence *ratione personae*. »

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 23) au changement d'appellation du demandeur intervenu le 4 février 2003, la « République

fédérale de Yougoslavie » ayant pris alors le nom de « Serbie-et-Monténégro ». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de « Serbie-et-Monténégro », même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis

(par. 24-42)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit États défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires *in limine litis* et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir notamment que : i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une « question de compétence qui est déterminante dans l'affaire », et que, dès lors, il n'existerait plus de « différend entre les Parties quant à la compétence »; iii) que le différend au fond concernant la Convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite Convention; iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet.

Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle « v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence, et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence ». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de « se prononcer sur sa compétence » en raison de certains « faits nouveaux » qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doit être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires *in limine litis*. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 43-89)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que « [l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle « rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt », et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier « sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à *n'en pas douter*, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un État aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi, le Royaume-Uni a soutenu que « la RFY n'[était] pas habilitée à engager cette procédure » au motif, notamment, que :

« la RFY n'[était] pas partie au Statut de la Cour puisqu'elle n'[était] ni membre des Nations Unies ni un État non membre devenu partie au Statut en application du paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte [des Nations Unies] ». (Exceptions préliminaires du Royaume-Uni, p. 25, par. 3.1.)

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les « conséquences pratiques » de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise en-

tre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein de l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle « la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne [pouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et « devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation ». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, « y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[avait] ratifiés ou auxquels elle a[avait] adhéré ». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du *statu quo ante* qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) [ci-après

dénommée l'« affaire de la *Demande en révision* »], elle avait évoqué elle-même la « situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la RFSY. Il est apparu clairement que la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la *Demande en révision*. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 90-112)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

« Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [à savoir les États non parties au Statut] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. »

À cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après dénommée « l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* »], où il est dit notamment qu'« une clause compromissaire d'une Convention multilatérale, telle que l'article IX de la Convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, *pourrait* être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur » (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide*, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il « exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la *Convention sur le génocide* ».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* visait le cas d'une procédure engagée contre un État dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, 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. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux États parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des États non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « Cour permanente ») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à

l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires, ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des États non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les États qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux « dispositions particulières des traités en vigueur » ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la Convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette Convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la Convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires
(par. 113)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 114) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties « demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables ».

*

* *

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au

fond de ces affaires. Toutefois dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des États non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la Convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la Convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente *ratione temporis* en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente *ratione materiae* pour ce qui est de la Convention des Nations

Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure, et qu'elle a effectivement tranchée, était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie-et-Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 31 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'à la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la Ré-

publique fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire relative à la *Convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires *in limine litis*. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer *si oui ou non* elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré, ni même tenté de le faire, qu'il existait un chef de compétence valide.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt, les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour, qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre *sui generis* entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de

la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas « ouverte » à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant « les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut », la Cour donne de l'expression « traités en vigueur » qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression « traités en vigueur » devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la Convention sur le génocide, Traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. À titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression « traités en vigueur » deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du *jus cogens*. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout État désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du *jus cogens* pourrait le faire sous réserve que ledit Traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente *ratione personae* au titre de l'article IX de la Convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la Convention sur le génocide. À l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un État s'en séparent pour former un ou plusieurs États, le nouvel État succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la Con-

vention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la Convention sur le génocide sur la base de la succession, et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure, et, partant, que la Cour est compétente *ratione personae*. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* au titre de la Convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Le juge ad hoc Kreća constate que le défendeur tout comme le demandeur attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part, parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

À cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) Renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'État successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) Agissant sur une base juridique nouvelle, à savoir sa qualité d'État successeur, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) En ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) Elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

157. AFFAIRE RELATIVE À CERTAINS BIENS (LIECHTENSTEIN C. ALLEMAGNE)
[EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 10 février 2005

Dans son arrêt du 10 février 2005 en l'affaire relative à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, la Cour a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Liechtenstein.

*
* *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; M. Fleischhauer et sir Franklin Berman, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dispositif de l'arrêt (par. 54) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) a) Par quinze voix contre une,

« Rejette l'exception préliminaire selon laquelle il n'existe pas de différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, juges; sir Franklin Berman, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Fleischhauer, juge ad hoc;

« b) Par douze voix contre quatre,

« Retient l'exception préliminaire selon laquelle la requête du Liechtenstein doit être rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le différend;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka, juges; M. Fleischhauer, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Kooijmans, Elaraby, Owada, juges; sir Franklin Berman, juge ad hoc;

« 2) Par douze voix contre quatre,

« Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Liechtenstein le 1^{er} juin 2001.

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-

Khasawneh, Buergenthal, Tomka, juges; M. Fleischhauer, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Kooijmans, Elaraby, Owada, juges; sir Franklin Berman, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente; M. Fleischhauer, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de sa déclaration; et Sir Franklin Berman, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1-12)

La Cour commence par rappeler l'historique de la procédure.

Le 1^{er} juin 2001, la Principauté de Liechtenstein (dénommée ci-après le « Liechtenstein ») a déposé une requête introductive d'instance contre la République fédérale d'Allemagne (dénommée ci-après l'« Allemagne ») au sujet d'un différend afférent à des

« décisions prises en 1998 et depuis lors par l'Allemagne qui tendent à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des avoirs allemands "saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre", c'est-à-dire comme une conséquence de la Seconde Guerre mondiale, sans prévoir d'indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même ».

Pour fonder la compétence de la Cour, la requête invoquait l'article premier de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957, entrée en vigueur entre le Liechtenstein et l'Allemagne le 18 février 1980.

Le 27 juin 2002, l'Allemagne a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et à la recevabilité de la requête du Liechtenstein. Conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond a été suspendue.

Le Liechtenstein a déposé un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires dans le délai fixé.

Des audiences publiques ont été tenues les 14, 16, 17 et 18 juin 2004. Durant ces audiences, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Allemagne,

À l'audience du 17 juin 2004 :

« L'Allemagne prie la Cour de dire et juger :

« — Que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne que la Principauté de Liechtenstein lui a soumises par sa requête en date du 30 mai 2001,

« et

« — Que les demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne par le Liechtenstein ne sont pas recevables dans la mesure précisée dans ses exceptions préliminaires. »

Au nom du Gouvernement du Liechtenstein,

À l'audience du 18 juin 2004 :

« Pour les motifs développés dans ses observations écrites et durant la procédure orale, la Principauté du Liechtenstein prie respectueusement la Cour :

« a) De dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des demandes formulées dans sa requête et que celles-ci sont recevables;

« et, en conséquence,

« b) De rejeter les exceptions préliminaires de l'Allemagne dans leur intégralité. »

Contexte historique du différend (par. 13-17)

La Cour décrit tout d'abord le contexte historique du différend.

Au cours de la Seconde Guerre mondiale, la Tchécoslovaquie fut l'une des puissances alliées et une partie belligérante dans le conflit avec l'Allemagne. En 1945, elle adopta une série de décrets (les « décrets Beneš »), dont le décret n° 12 du 21 juin 1945, en application duquel certains biens appartenant à des ressortissants liechtensteinois, dont le prince Franz Josef II de Liechtenstein, furent confisqués.

Après la promulgation par les alliés de divers textes concernant un régime de réparations, en général, et les avoirs et autres biens allemands à l'étranger saisis en rapport avec la Seconde Guerre mondiale, en particulier, un régime spécial afférent à cette dernière matière fut institué aux termes du chapitre six de la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée le 26 mai 1952 à Bonn par les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France et la République fédérale d'Allemagne (telle que modifiée par l'annexe IV au Protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé à Paris le 23 octobre 1954) et entrée en vigueur le 5 mai 1955 (dénommée ci-après la « Convention sur le règlement »).

L'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement est ainsi rédigé :

« 1. La République fédérale ne soulèvera, dans l'avenir, aucune objection contre les mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des répara-

tions ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur les accords que les Trois Puissances ont conclus ou pourront conclure avec d'autres pays alliés, avec des pays neutres ou avec d'anciens alliés de l'Allemagne.

« ...

« 3. Ne sont pas recevables les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui ont acquis ou transféré des droits de propriété, en vertu des mesures visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article, ainsi que contre des organismes internationaux, des gouvernements étrangers ou des personnes qui ont agi sur instruction de ces organismes ou de ces gouvernements étrangers. »

Le régime établi par la Convention sur le règlement ne devait demeurer en vigueur que jusqu'au moment où serait définitivement réglée la question des réparations par « le Traité de paix entre l'Allemagne et ses anciens ennemis ou par des accords antérieurs relatifs à cette question » (article 1 du chapitre six). Un règlement définitif intervint en 1990 par la conclusion du Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne (signé à Moscou le 12 septembre 1990 et entré en vigueur le 15 mars 1991). Les 27 et 28 septembre 1990, il fut procédé à un échange de notes entre les Trois Puissances occidentales et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (les parties à la Convention sur le règlement), aux termes duquel cette Convention cesserait d'être en vigueur à la date d'entrée en vigueur du traité. Si cet échange de notes mettait fin à la Convention sur le règlement elle-même, et notamment à l'article 5 du chapitre six (relatif à l'indemnisation par l'Allemagne), il prévoyait que les paragraphes 1 et 3 de l'article 3 du chapitre six « demeurer[ai]ent cependant en vigueur ».

En 1991, un tableau de Pieter van Laer, peintre hollandais du XVII^e siècle, fut prêté par un musée de Brno (Tchécoslovaquie) à un musée de Cologne (Allemagne) pour figurer dans une exposition. Ce tableau, propriété de la famille du prince régnant de Liechtenstein depuis le XVIII^e siècle, avait été confisqué en 1945 par la Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš.

Une action judiciaire, engagée à titre personnel par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein devant les tribunaux allemands dans les années 1990 en vue d'obtenir la restitution de cette toile, fut déclarée irrecevable au motif que, selon les termes de l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement, aucune réclamation ou action ayant trait aux mesures prises contre des avoirs allemands à l'étranger au lendemain de la Seconde Guerre mondiale n'était recevable devant des tribunaux allemands (ci-après « l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* »).

Une requête, introduite contre les décisions des tribunaux allemands par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein devant la Cour européenne des droits de l'homme, fut rejetée en juillet 2001.

La Cour commence son exposé des motifs en rappelant que, en la présente instance, le Liechtenstein fonde la compétence de la Cour sur l'article premier de la Convention

européenne pour le règlement pacifique des différends, qui dispose que :

« Les Hautes Parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s'élèveraient entre elles et notamment ceux ayant pour objet :

« a) L'interprétation d'un traité;

« b) Tout point de droit international;

« c) La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale;

« d) La nature ou l'étendue de la réparation due pour rupture d'une obligation internationale. »

L'alinéa *a* de l'article 27 de ladite Convention est ainsi libellé :

« Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas :

« a) Aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente Convention entre les parties au différend. »

L'Allemagne a soulevé six exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête.

La première exception préliminaire de l'Allemagne (par. 20-27)

La Cour rappelle que l'Allemagne, dans sa première exception préliminaire, plaide qu'il n'y a pas de différend entre les Parties. L'Allemagne fait en particulier observer que, même si les faits se trouvant au cœur du différend consistent en la saisie par la Tchécoslovaquie de certains biens liechtensteinois en application des décrets Beneš de 1945, le Liechtenstein fonde les griefs qu'il a soumis à la Cour sur un prétendu « changement de position » de l'Allemagne dans les années 1990 quant à la nécessité d'appliquer à ces biens la Convention sur le règlement; or, selon elle, un tel changement n'a jamais eu lieu. L'Allemagne affirme qu'il convient d'opérer une distinction entre la question de la licéité des expropriations tchécoslovaques et celle de la compétence des tribunaux allemands en la matière. Elle prétend n'avoir changé de position sur aucune des deux questions, pas plus avant qu'après 1995 : concernant la première, elle n'a jamais reconnu la validité des mesures prises en Tchécoslovaquie à l'égard de biens liechtensteinois; concernant la seconde, ses tribunaux ont toujours jugé que la Convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité des mesures de confiscation et, aux fins de l'application de l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement, ils s'en sont toujours remis à l'appréciation de l'État qui avait procédé à l'expropriation. L'Allemagne affirme en outre que ce ne sont pas les mesures allemandes relatives aux confiscations tchécoslovaques qui sont en cause, mais la licéité des mesures tchécoslovaques en tant que telles et l'obligation d'indemnisation, incombant aux États successeurs de l'ex-Tchécoslovaquie, qui en résulte. L'Allemagne conclut dès lors que le seul différend existant oppose le Liechtenstein aux États successeurs de l'ex-Tchécoslovaquie.

Le Liechtenstein soutient que le différend qui l'oppose à l'Allemagne a trait à l'attitude de celle-ci, qui aurait, pour la première fois en 1995, commencé à traiter les avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la Convention sur le règlement, violant de ce fait la neutralité et la souveraineté du Liechtenstein. Le Liechtenstein reconnaît l'existence d'un différend l'opposant par ailleurs à la République tchèque, mais relève que cela n'exclut pas l'existence d'un différend distinct entre lui-même et l'Allemagne, né du comportement illicite de celle-ci à son égard. Le Liechtenstein soutient en outre que l'Allemagne a elle-même admis l'existence du différend qui les oppose, tant au cours de consultations bilatérales tenues en juillet 1998 et en juin 1999 que dans une lettre adressée le 20 janvier 2000 par le ministre allemand des affaires étrangères à son homologue liechtensteinois.

L'Allemagne, pour sa part, nie avoir admis l'existence d'un différend en prenant part à des consultations diplomatiques à la demande du Liechtenstein. Elle estime que le fait de débattre de divergences de vues juridiques ne saurait prouver l'existence d'un différend au sens du Statut de la Cour « avant d'avoir atteint un certain seuil ».

En examinant la première exception préliminaire de l'Allemagne, la Cour se réfère à sa jurisprudence constante et à celle de la Cour permanente de Justice internationale, selon laquelle un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties. Elle poursuit en observant que, en outre, aux fins de déterminer s'il existe un différend juridique, la Cour doit rechercher si « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ».

La Cour relève que, dans la présente instance, les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés par cette dernière et conclut que « [d]u fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique » entre le Liechtenstein et l'Allemagne. La Cour note par ailleurs que la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales et dans la lettre du 20 janvier 2000 émanant du ministre des affaires étrangères conforte l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a reconnu.

Passant à la définition de l'objet du différend, la Cour, ayant examiné le dossier de l'affaire, conclut que l'objet du différend est de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombent envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne.

Ayant par conséquent établi l'existence d'un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne et déterminé son objet, la Cour conclut que la première exception préliminaire de l'Allemagne doit être rejetée.

La deuxième exception préliminaire de l'Allemagne
(par. 28-52)

La Cour examine ensuite la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, selon laquelle la requête du Liechtenstein doit être rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le présent différend.

L'Allemagne fait valoir que, si la Cour devait conclure à l'existence d'un différend, celui-ci n'en échapperait pas moins à la compétence de la Cour en vertu de l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (voir p. 4 ci-dessus). Selon elle, un tel différend concernerait des faits ou des situations antérieurs au 18 février 1980, date à laquelle la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends est entrée en vigueur entre l'Allemagne et le Liechtenstein. De l'avis de l'Allemagne, la requête devrait dès lors être rejetée.

L'Allemagne affirme que, à l'instar de biens appartenant à d'autres ressortissants liechtensteinois, les biens du prince Franz Josef II de Liechtenstein, parmi lesquels le tableau de Pieter van Laer, furent saisis en Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš; et que la Convention sur le règlement imposait à l'Allemagne d'interdire à ses tribunaux de connaître de toute action tendant à contester la licéité de ces confiscations. De l'avis de l'Allemagne, le procès intenté par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein en vue de rentrer en possession du tableau de Pieter van Laer relevait des dispositions de la Convention sur le règlement. Les diverses juridictions allemandes qui ont, en application de ces dispositions, rejeté sa demande, à commencer par le tribunal régional de Cologne dans sa décision de 1995, se sont conformées à la jurisprudence allemande antérieure. Selon l'Allemagne, ses tribunaux se sont systématiquement déclarés incompétents pour juger de la licéité de telles confiscations. Le différend ayant vu le jour dans les années 1990 au sujet du tableau de Pieter van Laer concernait directement la Convention sur le règlement et les décrets Beneš; il trouvait son origine réelle dans des faits et situations antérieurs à la date critique de 1980.

La Cour relève que le Liechtenstein soutient que, avant que les tribunaux allemands se prononcent sur l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, il était entendu, entre l'Allemagne et lui-même, que la Convention sur le règlement ne pouvait, du fait de la neutralité du Liechtenstein, être considérée comme s'appliquant aux biens liechtensteinois confisqués en application des décrets Beneš. Cette Convention n'interdisait dès lors pas aux tribunaux allemands d'apprécier la licéité de ces confiscations. Pour le Liechtenstein, les décisions rendues par les tribunaux allemands dans les années 1990 au sujet du tableau, en montrant clairement que l'Allemagne ne souscrivait plus à cette position jusqu'alors partagée par les Parties, ont donc constitué un changement de position. Le Liechtenstein allègue entre autres que, dans la mesure où serait intervenu un changement de position de la part de l'Allemagne, ce seraient les décisions rendues par les tribunaux allemands dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* et les « positions adoptées par le Gouvernement allemand après 1995 » qui auraient donné naissance au présent dif-

férend. Ce ne seraient par conséquent ni la Convention sur le règlement ni les décrets Beneš qui auraient déclenché le présent différend, mais la décision prise par l'Allemagne en 1995 d'appliquer la Convention sur le règlement aux biens liechtensteinois.

La Cour note que, à l'appui de leurs arguments sur la question des critères juridiques en matière de compétence *ratione temporis*, tant le Liechtenstein que l'Allemagne se réfèrent à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale (affaire des *Phosphates du Maroc* et affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*) et de la Cour actuelle (affaire du *Droit de passage*).

La Cour fait observer que la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne impose à la Cour de déterminer, en appliquant les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, si le présent différend concerne des faits ou situations qui sont antérieurs ou postérieurs à la date critique de 1980.

La Cour estime que, par son libellé, l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends ne s'écarte pas en substance des limitations temporelles à la juridiction qui ont été examinées dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et l'affaire du *Droit de passage*. En particulier, aucune conséquence ne saurait être tirée de l'usage des mots « au sujet de » ou « concernant » qui ont été employés indifféremment dans les divers textes en cause. La Cour observe en outre que, dans ces affaires, la Cour permanente de Justice internationale et elle-même ont été appelées à interpréter des déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu du Statut, alors que, dans la présente espèce, la Cour doit interpréter une Convention multilatérale. Sans se prononcer de manière plus générale sur la mesure dans laquelle de tels instruments appellent un traitement comparable, la Cour ne voit ici aucun motif d'interpréter la phrase en cause d'une manière différente. Les Parties, observe-t-elle, n'ont d'ailleurs pas laissé entendre qu'il devrait en être autrement. La Cour conclut en conséquence que sa jurisprudence antérieure concernant les limitations temporelles est pertinente en l'espèce.

La Cour est d'avis que, en tant qu'elle doit déterminer les faits ou situations que le présent différend concerne, le critère énoncé dans la jurisprudence susmentionnée visant à établir la compétence *ratione temporis* de la Cour, consistant à identifier l'origine ou la cause réelle du différend, est également applicable en l'espèce.

La Cour souligne qu'il n'est pas contesté que le différend a été déclenché par les décisions des juridictions allemandes en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*. Cette conclusion ne règle cependant pas la question que la Cour est appelée à trancher, car, d'après l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, l'élément décisif n'est pas la date à laquelle le différend a vu le jour, mais celle des faits ou situations que concerne le différend.

De l'avis de la Cour, le présent différend ne saurait concerner les événements intervenus dans les années 1990 que si, comme le soutient le Liechtenstein, l'Allemagne s'est, au cours de cette période, écartée d'une position jusqu'alors commune selon laquelle les biens liechtensteinois échappaient aux dispositions de la Convention sur le règlement, ou si les tribunaux allemands, en appliquant pour la première fois à des biens liechtensteinois leur jurisprudence antérieure fondée sur la Convention sur le règlement, ont appliqué ladite Convention « à une situation nouvelle » après la date critique.

S'agissant du premier terme de l'alternative, la Cour dit ne disposer d'aucune base pour conclure que, avant les décisions des juridictions allemandes dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, aurait existé entre le Liechtenstein et l'Allemagne une entente ou un accord tel que les biens liechtensteinois saisis à l'étranger, en tant qu'« avoirs allemands à l'étranger », au titre des réparations ou en raison de la guerre auraient échappé aux dispositions de la Convention sur le règlement. La question de savoir si cette Convention s'appliquait ou non aux biens liechtensteinois n'avait jamais été soulevée auparavant devant des juridictions allemandes, pas davantage qu'elle n'avait fait l'objet de discussions intergouvernementales entre l'Allemagne et le Liechtenstein. La Cour fait observer, en outre, que les juridictions allemandes ont toujours jugé que la Convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité de toute confiscation de biens traités par l'État qui en était l'auteur comme des biens allemands. Dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, les juridictions allemandes se sont bornées à préciser que la Convention sur le règlement était applicable en cas de confiscations opérées au titre du décret n° 12 comme des autres décrets Beneš, et qu'elle était en conséquence également applicable à la confiscation de cette toile. De l'avis de la Cour, l'argument du Liechtenstein concernant l'existence d'un accord ou d'une entente préalable et d'un prétendu « changement de position » de l'Allemagne ne saurait dès lors être retenu.

S'agissant de l'argument du Liechtenstein selon lequel le différend concernerait l'application par les tribunaux allemands, à partir des années 1990, de leur jurisprudence antérieure à 1990 à des biens liechtensteinois, la Cour relève que, lorsqu'ils furent pour la première fois appelés à examiner une affaire portant sur la confiscation de biens liechtensteinois consécutive à la Seconde Guerre mondiale, les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une « situation nouvelle ». La Cour considère que cette affaire, comme celles qui l'avaient précédée et avaient trait à la confiscation d'avoirs allemands à l'étranger, était inextricablement liée à la Convention sur le règlement. La Cour estime que les décisions rendues par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* ne sauraient être dissociées de la Convention sur le règlement ni des décrets Beneš et qu'elles ne sauraient, en conséquence, être regardées comme étant à l'origine ou constituant la cause réelle du différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne.

La Cour conclut dès lors que, si ces décisions ont bien déclenché le différend opposant le Liechtenstein à l'Allema-

gne, ce sont la Convention sur le règlement et les décrets Beneš qui sont à l'origine ou constituent la cause réelle de ce différend. À la lumière des dispositions de l'alinéa *a* de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne doit donc être retenue.

Ayant écarté la première exception préliminaire de l'Allemagne, mais retenu la deuxième, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu pour elle d'examiner les autres exceptions de l'Allemagne et qu'elle ne peut se prononcer au fond sur les demandes du Liechtenstein.

*
* *
* *

Opinion dissidente de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans adhère à la conclusion de la Cour concernant l'existence d'un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne, ainsi qu'à sa définition de l'objet du différend en question.

Il ne peut, cependant, souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle le différend concerne des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur entre les parties de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, le 18 février 1980, motif pour lequel la Cour n'aurait pas compétence. Au terme d'une analyse de la jurisprudence de juridictions allemandes concernant l'application de l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement de 1952, il conclut que, avant la date critique, les tribunaux allemands ne s'étaient pas prononcés sur l'applicabilité de cet article aux avoirs des ressortissants d'un État qui était resté neutre pendant la Seconde Guerre mondiale. Ils le firent pour la toute première fois dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, dont ils furent saisis par le prince de Liechtenstein qui régnait alors, créant ainsi une « situation nouvelle » postérieure à la date critique. Dès lors, l'exception préliminaire *ratione temporis* n'aurait pas dû être retenue.

Le juge Kooijmans étant d'avis que les autres exceptions préliminaires, qui n'ont pas été examinées par la Cour, sont dénuées de fondement, il conclut que la Cour a compétence et que la requête du Liechtenstein est recevable.

Opinion dissidente de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby souscrit à la conclusion de la Cour que la première exception préliminaire de l'Allemagne, selon laquelle il n'existerait aucun différend, doit être rejetée. En revanche, il n'est pas d'accord avec la Cour lorsque celle-ci conclut que la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne doit être retenue, ni lorsque, en conséquence, la Cour rejette l'affaire au motif qu'elle n'a pas compétence *ratione temporis*.

Le juge Elaraby relève tout d'abord que la clause de limitation temporelle examinée en l'espèce diffère de celles interprétées dans des affaires antérieures par la Cour et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, du fait que, d'une part, cette clause est libellée en des termes plus généraux et que, d'autre part, elle figure dans un traité

multilatéral et non dans une déclaration unilatérale d'acceptation de juridiction. Même s'il estime qu'il y avait lieu, compte tenu de ces différences, de s'écarter de l'approche adoptée dans ces affaires antérieures, selon laquelle, dans le cadre d'une analyse *ratione temporis*, les faits et situations à prendre en compte sont ceux qui constituent « réellement la cause » du différend, le juge Elaraby s'est contenté dans son opinion d'expliquer pourquoi la Cour est parvenue, selon lui, à une conclusion erronée lorsqu'elle a appliqué le critère de la « cause réelle » aux faits particuliers de l'espèce.

Pour le juge Elaraby, les décisions des tribunaux allemands rendues en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* dans les années 1990 — soit bien après la date critique — constituaient la cause réelle du différend qui oppose le Liechtenstein à l'Allemagne. Puisque ces décisions visaient pour la première fois à assimiler des biens neutres liechtensteinois à des « avoirs allemands à l'étranger » au sens de la Convention sur le règlement, le juge Elaraby en conclut que tout fait ou situation antérieur à ces décisions (par exemple, la Convention sur le règlement, les décrets Beneš et les décisions antérieures concernant la Convention) ne constituait que le contexte historique et ne pouvait être la cause réelle du différend opposant les Parties.

En parvenant à cette conclusion, le juge Elaraby estime qu'il y a lieu de préciser que, à la différence des trois affaires invoquées par la Cour (*Droit de passage, Compagnie d'électricité de Sofia et Phosphates du Maroc*), il n'existait en l'espèce aucun fait antérieur à la date critique imputable au défendeur et revêtant une pertinence à l'égard des prétentions du demandeur; les seules actions imputables à l'Allemagne susceptibles de cas échéant d'engager sa responsabilité internationale vis-à-vis du Liechtenstein étaient postérieures à la date critique.

Le juge Elaraby en conclut que la Cour n'aurait pas dû juger que la clause de limitation temporelle l'empêchait d'exercer sa compétence et fait remarquer que la Cour européenne des droits de l'homme est parvenue à la même conclusion que lui lorsqu'elle a analysé la question de sa compétence *ratione temporis* en l'affaire dont le prince de Liechtenstein l'avait saisie en vertu des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ajoute que, la Cour, du moins, aurait dû opter pour une jonction de l'exception *ratione temporis* au fond au lieu de rejeter l'affaire *in limine*. Enfin, le juge Elaraby dit regretter que la Cour, ayant reconnu l'existence d'un différend entre les Parties puis défini celui-ci, ait ensuite choisi de s'en dessaisir sans tenir audience, cette solution n'apportant pas, selon lui, de contribution positive au règlement des différends internationaux.

Opinion dissidente de M. le juge Owada

Le juge Owada joint à l'arrêt son opinion dissidente en ce qui concerne la conclusion principale selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la Principauté de Liechtenstein.

Le juge Owada s'associe à la première conclusion de la Cour (alinéa 1, a du dispositif) dans laquelle celle-ci rejette

l'exception préliminaire de la République fédérale d'Allemagne selon laquelle aucun différend n'oppose le Liechtenstein à l'Allemagne. Toutefois, il est en désaccord avec la seconde conclusion de la Cour (alinéa 1, b du dispositif) consistant à retenir l'exception préliminaire du défendeur selon laquelle la requête du Liechtenstein doit être rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le différend.

Le juge Owada est d'avis que la Cour a défini de façon exacte l'objet du différend existant entre les Parties comme étant le traitement par l'Allemagne des biens liechtensteinois confisqués en Tchécoslovaquie en vertu des décrets Beneš, à savoir l'application par l'Allemagne de l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement aux biens en question. Sur cette base, la date critique pour se prononcer sur la portée de la limitation *ratione temporis* prévue à l'alinéa a de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends sur la compétence de la Cour doit être déterminée *en référence à l'objet du différend ainsi défini*. On ne saurait nier à cet égard que « le changement de position » de l'Allemagne concernant le traitement des biens liechtensteinois en question et consistant à leur appliquer la Convention sur le règlement, « changement de position » apparu dans une série de décisions des tribunaux allemands confirmées par les autorités allemandes, a créé une situation qui a donné naissance à un différend qui n'existait pas entre les Parties avant la survenance de ces événements. En conséquence, le juge Owada soutient que ces événements équivalent bel et bien à la création d'une « situation nouvelle », aux fins de l'application de la règle de compétence *ratione temporis* telle qu'établie par la jurisprudence de la Cour, du fait du traitement des biens liechtensteinois par les tribunaux allemands, qui ont appliqué pour la première fois à des biens neutres l'article 3 du chapitre six de la Convention sur le règlement. Il va sans dire que la question de savoir si cette « situation nouvelle » a eu pour effet d'engager la responsabilité internationale de l'Allemagne est une question qui doit être examinée au stade de l'examen de l'affaire au fond. Puisque ce fait nouveau n'est survenu qu'à la fin des années 1990, dans cette mesure et dans le seul but de déterminer sa compétence, la Cour aurait dû conclure que cette évolution pouvait constituer « des faits ou des situations à l'origine du différend » entre les Parties aux fins de l'application de la clause compromissoire figurant à l'alinéa a de l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Cette question, qui aurait pu nécessiter un examen plus approfondi au stade du fond, doit par conséquent être jointe au fond.

Quant aux autres exceptions préliminaires de l'Allemagne concernant la compétence de la Cour (troisième exception préliminaire) ou la recevabilité des demandes du Liechtenstein (les quatrième, cinquième et sixième exceptions), le juge Owada est d'avis qu'elles doivent être soit rejetées comme non fondées (troisième, quatrième et sixième exceptions), soit, n'étant pas de nature exclusivement préliminaire, jointes au fond (cinquième exception).

Déclaration de M. le juge Fleischhauer

Le juge ad hoc Fleischhauer exprime son accord avec la décision de la Cour de retenir la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne. S'agissant de la première exception préliminaire, il ne peut suivre la Cour quant à la position adoptée par l'Allemagne dans les négociations bilatérales et dans la lettre en date du 20 janvier 2000 émanant du ministre allemand des affaires étrangères.

Opinion dissidente de M. le juge Berman

Le juge ad hoc Berman explique dans son opinion dissidente pourquoi, bien qu'il souscrive en grande partie à ce qu'a dit la Cour, il n'approuve ni la conclusion selon laquelle la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne doit être retenue ni, plus généralement, la façon dont la Cour a conduit la phase préliminaire de l'affaire.

Ayant souligné que la demande du Liechtenstein, bien qu'elle soit peut-être sans précédent, n'en est pas moins simple en substance, le juge Berman appelle l'attention sur le fait que cette demande s'est vue opposer pas moins de six exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne, la Cour étant priée aux termes de trois d'entre elles de refuser de connaître de l'affaire même si elle conclut qu'elle a compétence pour ce faire. Le juge Berman approuve pleinement le rejet par la Cour de la première exception préliminaire de l'Allemagne (selon laquelle il n'existe aucun différend entre les Parties) et aurait été prêt à aller plus loin, pour dire que l'Allemagne est empêchée, à présent, de soulever une telle exception, puisqu'elle avait reconnu auparavant, lors de ses contacts diplomatiques avec le Liechtenstein, qu'il existait entre les deux États des divergences qui pourraient exiger un règlement par voie judiciaire.

Bien qu'il ne soit fondamentalement pas en désaccord avec la manière dont la Cour a analysé sa jurisprudence antérieure relative aux clauses temporelles limitant l'acceptation de la juridiction de la Cour (deuxième exception préliminaire de l'Allemagne), le juge Berman précise que, à ses yeux, il ressort de cette jurisprudence que la Cour jouit d'une certaine latitude ou d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer quelles situations ou faits sont l'« origine ou la cause réelle » d'un différend donné, notamment parce que deux différends internationaux ne naissent jamais exactement de la même manière. Il ajoute que, selon lui, la question de savoir si les Parties ont accepté la juridiction dans un traité général sur le règlement pacifique des différends, et non dans des déclarations unilatérales d'acceptation au titre de la clause facultative, pourrait, dans des circonstances appropriées, avoir une incidence sur ce pouvoir discrétionnaire.

En revanche, le principal désaccord du juge Berman avec la Cour tient à la manière dont celle-ci, sans se poser de questions, a fait sien un argument qui se trouve au cœur de la thèse de l'Allemagne et aussi du raisonnement de la Cour elle-même, à savoir que les tribunaux allemands n'ont eu d'autre choix que d'appliquer la Convention sur le règlement de 1952/1955 à des biens neutres lorsque la question se posa pour la première fois bien des années après. Le

juge Berman, selon sa lecture de la jurisprudence allemande (celle-ci n'ayant pas été produite en totalité devant la Cour ni explicitée en détail), démontre que les juridictions supérieures allemandes, au début, ne considéraient manifestement pas qu'elles étaient empêchées d'examiner, dans des affaires données, si la Convention sur le règlement (ou la législation alliée antérieure) s'appliquait, ou même si elle devait s'appliquer, et que cette pratique consistant à examiner si les conditions requises pour l'application de la Convention étaient réunies s'est poursuivie tout au long du déroulement de l'affaire du *Tableau de Peter van Laer* elle-même dans les années 1990, y compris devant la Cour européenne des droits de l'homme.

En outre, interpréter la Convention sur le règlement (à laquelle le Liechtenstein n'était de toute façon pas partie) comme s'appliquant aux biens neutres va à l'encontre du libellé de cet instrument, et pareille interprétation n'a jamais été étayée devant les juridictions allemandes par des éléments prouvant qu'il s'agissait bien là de l'intention des parties contractantes. Par ailleurs, prêter cette intention aux Trois Puissances alliées défie toute logique et reviendrait à dire que celles-ci avaient enfreint leurs obligations à l'égard des États qui avaient été neutres pendant la Seconde Guerre mondiale. Il n'était donc guère prévisible que l'Allemagne adopterait par la suite une telle position dans le cadre de ses relations bilatérales et l'invoquerait comme argument pour exclure toute possibilité d'indemnisation. Pourtant, c'est précisément l'adoption de cette position qui, selon le juge Berman, était la cause réelle du différend : elle a créé une situation nouvelle et cette position a été adoptée par l'Allemagne bien après la date critique. Si l'on ne saurait nier que la Convention sur le règlement et les décrets Beneš sont liés au différend, cela ne suffit pas à en faire l'« origine ou la cause réelle ».

Le juge Berman poursuit en examinant les circonstances dans lesquelles certaines parties de ce qui était reconnu comme un régime temporaire, établi par la Convention sur le règlement, ont été pérennisées tandis que d'autres (l'obligation d'indemnisation) ont été abrogées au moment de la réunification de l'Allemagne, en 1990. Bien que les Parties, soit n'aient pas eu en leur possession d'éléments de preuve, soit, du moins, n'en aient pas produit devant la Cour, éléments qui prouveraient pourquoi il en fut ainsi décidé, on doit, par déduction, estimer que cela a été fait à la demande de l'Allemagne, ce qui renforce aussi le point de vue selon lequel l'origine du différend se situe après la date critique.

Le juge Berman conclut en déclarant que, s'il subsistait toutefois le moindre doute sur l'un quelconque de ces points, la bonne démarche aurait été de joindre la deuxième exception préliminaire au fond, de manière à permettre que soient produits par les Parties tous les éléments de preuve et que soient exposés par elles tous leurs arguments.

Quant aux autres exceptions préliminaires, le juge Berman affirme qu'il inclinerait à les rejeter toutes. Il examine brièvement la cinquième exception (absence d'une tierce partie indispensable), mais estime évident que le différend, tel qu'il est à présent défini dans l'arrêt de la Cour,

n'aurait pas imposé à cette dernière de se prononcer d'une manière ou d'une autre sur la licéité des décrets Beneš en tant que tels, pas plus que sur les confiscations particulières qui furent opérées en application de ces décrets. Là encore, conclut-il, tout doute sur ce point aurait été dissipé pour le mieux en joignant cette exception au fond.

Enfin, le juge Berman souligne que cet arrêt par lequel la Cour décline sa compétence ne règle pas le différend proprement dit, dont la Cour a désormais formellement établi l'existence entre les deux États, et il déplore que ceux-ci ne se

soient pas entendus, sur une base ad hoc si nécessaire, pour que le différend soit tranché par la Cour internationale de Justice, conformément aux traditions de l'une et de l'autre Parties. Il s'interroge sur l'opportunité, pour un État, de revendiquer la protection de la Convention sur le règlement tout en dégageant sa responsabilité concernant l'obligation de l'indemnisation que la Convention prévoit en contrepartie de cette protection, et indique que les griefs formulés par le Liechtenstein, pour inhabituels qu'ils soient, méritaient d'être entendus.

158. AFFAIRE DU DIFFÉREND FRONTALIER (BÉNIN/NIGER)

Arrêt du 12 juillet 2005

Le 12 juillet 2005, la Chambre constituée par la Cour pour connaître de l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)* a rendu son arrêt.

*
* *
*

La Chambre était composée comme suit : M. Ranjeva, vice-président de la Cour, Président de la Chambre; MM. Kooijmans, Abraham, juges; MM. Bedjaoui, Bennouna, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le texte intégral du dispositif de l'arrêt se lit comme suit :

« ...

« LA CHAMBRE,

« 1) Par quatre voix contre une,

« *Dit* que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur du fleuve Niger suit le tracé suivant :

« — La ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal de ce fleuve, à partir de l'intersection de ladite ligne avec la ligne médiane de la rivière Mékrou, jusqu'au point de coordonnées 11° 52' 29" de latitude nord et 3° 25' 34" de longitude est;

« — À partir de ce point, la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable gauche, jusqu'au point de coordonnées 11° 51' 55" de latitude nord et 3° 27' 41" de longitude est, où la frontière s'écarte de ce chenal et passe à gauche de l'île de Kata Goungou, pour rejoindre ensuite le chenal navigable principal au point de coordon-

nées 11° 51' 41" de latitude nord et 3° 28' 53" de longitude est;

« — À partir de ce dernier point, la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal du fleuve jusqu'à la frontière des Parties avec le Nigéria; et

« Que la ligne frontière passe, d'amont en aval, par les points, numérotés de 1 à 154, dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 115 du présent arrêt.

« POUR : M. Ranjeva, vice-président de la Cour, président de la Chambre; MM. Kooijmans, Abraham, juges; M. Bedjaoui, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Bennouna, juge ad hoc;

« 2) Par quatre voix contre une,

« *Dit* qu'en conséquence les îles situées sur le fleuve Niger appartiennent à la République du Bénin ou à la République du Niger ainsi qu'indiqué au paragraphe 117 du présent arrêt;

« POUR : M. Ranjeva, vice-président de la Cour, président de la Chambre; MM. Kooijmans, Abraham, juges; M. Bedjaoui, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Bennouna, juge ad hoc;

« 3) Par quatre voix contre une,

« *Dit* que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger sur les ponts reliant Gaya et Malanville suit le tracé de la frontière dans le fleuve;

« POUR : M. Ranjeva, vice-président de la Cour, président de la Chambre; MM. Kooijmans, Abraham, juges; M. Bedjaoui, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Bennouna, juge ad hoc;

« 4) À l'unanimité,

« *Dit* que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur de la rivière

Mékrou suit la ligne médiane de cette rivière, à partir de l'intersection de cette ligne avec la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal du fleuve Niger, jusqu'à la frontière des Parties avec le Burkina Faso. »

*
* * *

M. Bennouna, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* * *

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-16)

La Chambre rappelle tout d'abord que, le 3 mai 2002, par une lettre de notification conjointe datée du 11 avril 2002, la République du Bénin (dénommée ci-après le « Bénin ») et la République du Niger (dénommée ci-après le « Niger ») ont transmis au greffier un compromis, par lequel les gouvernements de ces deux États sont convenus de soumettre à une chambre de la Cour un différend concernant « la délimitation définitive de l'ensemble de leur frontière ». À l'article 2 du compromis, la Cour était priée de :

« a) Déterminer le tracé de la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur du fleuve Niger;

« b) Préciser à quel État appartient chacune des îles dudit fleuve et en particulier l'île de Lété;

« c) Déterminer le tracé de la frontière entre les deux États dans le secteur de la rivière Mékrou. »

La Chambre rappelle ensuite l'historique de l'affaire notamment pour ce qui concerne la constitution et la composition de la Chambre. Par ordonnance du 27 novembre 2002, la Cour a constitué, pour connaître de l'affaire, une chambre composée de M. Guillaume, président de la Cour, de MM. Ranjeva et Kooijmans, juges, et de deux juges ad hoc. Conformément au paragraphe 2 de l'article 18 du Règlement, il est revenu à M. Guillaume, président de la Cour au moment de la constitution de la Chambre, de présider la Chambre. Toutefois, par lettre du 11 octobre 2004, M. Guillaume a informé le président de la Cour, conformément au paragraphe 4 de l'article 13 du Statut, qu'il avait pris la décision de démissionner de la Cour à compter du 11 février 2005. Le 16 février 2005, la Cour a élu M. Abraham membre de la Chambre pour occuper le siège devenu vacant à la suite de la démission de M. Guillaume. Par ordonnance du 16 février 2005, la Cour a déclaré que, en conséquence de cette élection, la Chambre se trouvait ainsi composée : M. Ranjeva, devenu, en sa qualité de vice-président de la Cour, président de la Chambre, conformément au paragraphe 2 de l'article 18 du Règlement; MM. Kooijmans et Abraham, juges; et MM. Bedjaoui et Bennouna, juges ad hoc.

Enfin, la Chambre reproduit, notamment, les conclusions finales présentées par les Parties à la fin de la procédure orale :

Au nom du Gouvernement du Bénin,

« Pour les motifs exposés tant dans ses écritures qu'au cours des plaidoiries orales, la République du Bénin prie la Chambre de la Cour internationale de Justice de bien vouloir décider :

« 1) Que la frontière entre la République du Bénin et la République du Niger suit le tracé suivant :

« — Du point de coordonnées 11° 54' 15" de latitude nord et 2° 25' 10" de longitude est, elle suit la ligne médiane de la rivière Mékrou jusqu'au point de coordonnées 12° 24' 29" de latitude nord et 2° 49' 38" de longitude est,

« — De ce point, la frontière suit la rive gauche du fleuve jusqu'au point de coordonnées 11° 41' 44" nord et 3° 36' 44" est;

« 2) Que la souveraineté sur chacune des îles du fleuve, et en particulier l'île de Lété, appartient à la République du Bénin. »

Au nom du Gouvernement du Niger,

« La République du Niger prie la Cour de dire et juger que :

« 1) La frontière entre la République du Bénin et la République du Niger suit la ligne des sondages les plus profonds dans le fleuve Niger, telle qu'elle a pu être établie à la date de l'indépendance, et ce, depuis le point de coordonnées 12° 24' 27" de latitude nord et 2° 49' 36" de longitude est, jusqu'au point de coordonnées 11° 41' 40,7" de latitude nord et 3° 36' 44" de longitude est.

« 2) Cette ligne détermine l'appartenance des îles à l'une ou à l'autre des Parties :

« — Les îles situées entre la ligne des sondages les plus profonds et la rive droite du fleuve, à savoir Pekinga, Tondi Kwaria Barou, Koki Barou, Sandi Tounga Barou, Gandégabi Barou Kaïna, Dan Koré Guirawa, Barou Elhadji Dan Djoda, Koundou Barou et Elhadji Chaïbou Barou Kaïna appartiennent à la République du Bénin;

« — Les îles situées entre la ligne des sondages les plus profonds et la rive gauche du fleuve, à savoir Boumba Barou Béri, Boumba Barou Kaïna, Kouassi Barou, Sansan Goungou, Lété Goungou, Monboye Tounga Barou, Sini Goungou, Lama Barou, Kotcha Barou, Gagno Goungou, Kata Goungou, Gandégabi Barou Béri, Guirawa Barou, Elhadji Chaïbou Barou Béri, Goussou Barou, Beyo Barou et Dolé Barou appartiennent à la République du Niger.

« 3) L'attribution des îles à la République du Bénin et la République du Niger selon la ligne des sondages les plus profonds déterminée à la date de l'indépendance doit être considérée comme définitive.

« 4) En ce qui concerne la limite frontalière sur les ponts de Gaya-Malanville, celle-ci passe par le milieu de chacun de ces ouvrages.

« 5) La frontière entre la République du Bénin et la République du Niger dans le secteur de la Mékrou suit une ligne composée de deux segments :

« — Le premier segment est une ligne droite qui relie le point situé au confluent de la rivière Mékrou avec le fleuve Niger au point situé à l'intersection du méridien de Paris et de la chaîne montagneuse de l'Atacora, dont les coordonnées indicatives sont les suivantes : latitude : 11° 41' 50" nord; longitude : 2° 20' 14" est;

« — Le second segment relie ce dernier point au point d'intersection des anciennes limites des cercles de Say et de Fada, d'une part, et de Fada et de l'Atacora, d'autre part, dont les coordonnées indicatives sont les suivantes : latitude : 11° 44' 37" nord; longitude : 2° 18' 55" est. »

Cadre géographique et contexte historique du différend (par. 17-22)

La Chambre relève que l'article 2 du compromis divise la frontière contestée en deux secteurs : celui de la rivière Mékrou, à l'ouest, et celui du fleuve Niger, à l'est. La Chambre en donne ensuite une brève description de chacun de ces secteurs.

Dans sa partie occidentale, cette frontière suit un tracé orienté approximativement de sud-ouest en nord-est, depuis un point marquant la limite entre les deux États et le Burkina Faso jusqu'au confluent de la rivière Mékrou avec le fleuve Niger.

Dans sa partie orientale, la frontière suit ce fleuve, en direction du sud-est, sur une longueur d'environ 150 kilomètres à partir dudit confluent et aboutit à un point marquant la limite des deux États avec le Nigéria. Plusieurs îles sont situées sur le bief fluvial concerné, dont le nombre exact et l'appartenance à l'une ou l'autre des Parties font l'objet de contestations en la présente instance. L'île de Lété, à laquelle se réfère explicitement l'alinéa *b* de l'article 2 du compromis, est la plus grande de ces îles, couvrant une quarantaine de kilomètres carrés. Fertile et dotée de riches pâturages, l'île est habitée en permanence; selon les informations fournies par le Niger, sa population était de quelque deux mille habitants en 2000.

Le différend frontalier qui oppose les Parties s'inscrit dans un contexte historique marqué par l'accession à l'indépendance des territoires qui relevaient de l'Afrique occidentale française (dénommée ci-après l'« AOF »). Le Bénin, indépendant depuis le 1^{er} août 1960, correspond à l'ancienne colonie du Dahomey, et le Niger, indépendant depuis le 3 août 1960, à un territoire ayant connu différents avatars administratifs au cours de la période coloniale.

Les deux Parties ont fait état d'incidents survenus sur l'île de Lété à la veille de leur accession à l'indépendance, en 1959 et 1960. À la suite de ces événements, les deux États mirent en place un processus de règlement amiable du différend frontalier les opposant : en 1961 et 1963, deux commissions mixtes daho-nigériennes se réunirent pour discuter

de la question. En octobre 1963, la crise s'aggrava entre le Dahomey et le Niger au sujet de l'île de Lété et chaque État publia par la suite un livre blanc où étaient notamment exposées leurs positions respectives au sujet du différend frontalier. De nouvelles tentatives de règlement pacifique eurent lieu dans les années suivantes. La question de la souveraineté sur l'île de Lété ne fut cependant pas résolue et de nouveaux incidents se produisirent dans les années suivantes, notamment en 1993 et 1998. Le 8 avril 1994, le Bénin et le Niger conclurent un accord portant création de la commission mixte paritaire de délimitation de leur frontière commune. Les efforts pour parvenir à une solution négociée du différend ayant échoué, la commission proposa aux autorités des deux États de saisir par compromis la Cour internationale de Justice.

Droit applicable et principe de l'uti possidetis juris (par. 23-31)

La Chambre relève en outre que, aux termes de l'article 6 du compromis (« Droit applicable »), les règles et principes du droit international qui s'appliquent au présent différend comprennent « le principe de la succession d'États aux frontières héritées de la colonisation, à savoir, l'intangibilité des dites frontières ». La Chambre observe qu'il ressort des termes de cette disposition ainsi que de l'argumentation des Parties que celles-ci conviennent de la pertinence du principe de l'*uti possidetis juris* pour la détermination de leur frontière commune. La Chambre rappelle que, comme la Chambre constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* a eu l'occasion de l'indiquer, le principe considéré « accorde au titre juridique la prééminence sur la possession effective comme base de la souveraineté » et « vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance », y compris des anciennes délimitations administratives établies pendant l'époque coloniale et devenues frontières internationales [*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 586-587, par. 63 et p. 566, par. 23].

La Chambre en conclut que, en application du principe de l'*uti possidetis juris*, la présente Chambre doit rechercher quelle est, dans l'affaire dont elle est saisie, la frontière héritée de l'administration française. Les Parties s'accordent pour dire que les dates à prendre en considération à cet effet sont celles auxquelles elles ont respectivement accédé à l'indépendance, à savoir les 1^{er} et 3 août 1960, et la Chambre observe qu'aucune modification de la frontière n'est intervenue entre ces deux moments très proches dans le temps.

En réponse aux opinions différentes formulées par les Parties s'agissant de certains aspects de l'application du principe de l'*uti possidetis juris* en l'espèce, la Chambre constate en premier lieu qu'en tout état de cause les Parties s'accordent sur le fait que le tracé de leur frontière commune doit être établi, conformément au principe de l'*uti possidetis juris*, par référence à la situation physique à laquelle le droit colonial français s'est appliqué, telle qu'elle existait à la date des indépendances. La Chambre souligne cependant que les conséquences de ce tracé sur le terrain, notamment en

ce qui concerne l'appartenance des îles du fleuve à l'une ou l'autre des Parties, doivent s'apprécier par rapport aux réalités physiques contemporaines et qu'elle ne saurait ignorer, dans l'accomplissement de la tâche qui lui est confiée par les Parties aux termes de l'article 2 du compromis, l'apparition ou la disparition éventuelle de certaines îles sur le bief fluvial concerné.

La Chambre fait remarquer, en deuxième lieu, qu'elle ne saurait exclure à priori que des cartes, études ou autres documents postérieurs à la date des indépendances puissent être pertinents pour établir, en application du principe de *l'uti possidetis juris*, la situation qui existait alors. En tout état de cause, le principe de *l'uti possidetis* ayant pour effet de geler le titre territorial, la prise en considération de documents postérieurs à la date des indépendances ne saurait conduire à une quelconque modification de l'« instantané territorial » à la date critique sauf, bien entendu, dans l'hypothèse où semblables documents exprimeraient clairement l'accord des Parties à une telle fin.

La Chambre note, en troisième lieu, que la démarche des deux Parties, qui ont parfois cherché à confirmer le titre juridique qu'elles revendiquent en faisant valoir des actes par lesquels leurs autorités auraient, après 1960, exercé la souveraineté sur les territoires contestés, ne doit pas nécessairement être exclue.

La Chambre rappelle que les Parties s'accordent à reconnaître que la détermination du tracé de la frontière et l'attribution des îles du fleuve Niger à l'une ou l'autre d'entre elles doit, en application du principe de *l'uti possidetis juris*, s'apprécier à la lumière du droit colonial français, dit « droit d'outre-mer ». Les Parties se disent également d'accord sur l'identification des règles pertinentes de ce droit, mais en offrent des interprétations divergentes. Avant de se pencher sur ces règles, la Chambre rappelle que, lorsque référence est faite à un droit interne en pareil contexte, ce droit intervient, « non en tant que tel (comme s'il y avait un *continuum juris*, un relais juridique entre ce droit et le droit international), mais seulement comme un élément de fait, parmi d'autres, ou comme moyen de preuve et de démonstration... [du] "legs colonial" » (ibid., p. 568, par. 30).

La Chambre observe ensuite que les possessions françaises en Afrique occidentale furent dotées, par un décret du président de la République française en date du 16 juin 1895, d'une organisation administrative territoriale centralisée, placée sous l'autorité d'un gouverneur général. L'AOF ainsi créée était divisée en colonies, à la tête desquelles se trouvaient des lieutenants-gouverneurs, elles-mêmes constituées de circonscriptions de base dénommées cercles et administrées par des commandants de cercle; chaque cercle était à son tour composé de subdivisions, administrées par des chefs de subdivision, comprenant des cantons, qui regroupaient plusieurs villages.

La Chambre constate que les Parties reconnaissent que la création et la suppression des colonies étaient du ressort des autorités métropolitaines : le président de la République française, agissant par décret, sous l'empire de la constitution de la III^e République, puis le Parlement français, après

l'adoption de la constitution du 27 octobre 1946. La compétence pour créer des subdivisions territoriales au sein d'une même colonie relevait en revanche de l'autorité de l'AOF jusqu'en 1957, lorsqu'elle fut transférée aux institutions représentatives locales.

L'article 5 du décret du président de la République française, du 18 octobre 1904, portant réorganisation de l'AOF, attribua au gouverneur général compétence pour « détermin[er] en conseil de gouvernement et sur la proposition des lieutenants-gouverneurs intéressés les circonscriptions administratives dans chacune des colonies ». Dans sa circulaire n° 114, c du 3 novembre 1912, relative à la forme à donner aux actes portant organisation des circonscriptions et subdivisions administratives, le gouverneur général interpréta ce texte comme lui réservant « le droit de fixer... le nombre et l'étendue des cercles qui constitu[ai]ent, dans l'intérieur des colonies, l'unité administrative réelle », mais précisa qu'il était « admis que les lieutenants-gouverneurs conserveraient la faculté de déterminer, par des actes émanant de leur propre autorité, les subdivisions territoriales créées dans l'intérieur de ces cercles ». D'après cette circulaire, « toute mesure intéressant la circonscription administrative, l'unité territoriale proprement dite, c'est-à-dire affectant le cercle, soit dans son existence (créations ou suppressions), soit dans son étendue, soit dans sa dénomination, soit dans l'emplacement de son chef-lieu », devait être sanctionnée par un arrêté général pris en conseil de gouvernement; il appartenait aux lieutenants-gouverneurs « de préciser, par des arrêtés, dont [le gouverneur général se] réserv[ait] l'approbation, les limites topographiques exactes et détaillées de chacune de ces circonscriptions », ainsi que, « dans l'intérieur des cercles, [de] fixer... le nombre et l'étendue des subdivisions territoriales... et l'emplacement de leur centre » par des actes locaux.

Évolution du statut juridique des territoires concernés (par. 32-36)

Aux fins de mieux comprendre le contexte historique dans lequel se placent les revendications des Parties en ce qui concerne la détermination de la frontière et l'appartenance des îles du fleuve Niger, la Chambre retrace ensuite brièvement l'évolution du statut juridique des territoires concernés pendant la période coloniale.

Documents et matériel cartographique pertinents aux fins du règlement du différend (par. 37-44)

La Chambre décrit ensuite les principaux documents pertinents aux fins du règlement du différend frontalier, en énumérant, d'une part, ceux concernant la détermination du tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger et l'appartenance des îles de ce fleuve à l'une ou l'autre des Parties et, d'autre part, ceux relatifs à la délimitation dans le secteur de la rivière Mékrou. La Chambre décrit également le volumineux matériel cartographique et photographique produit par les Parties à l'appui de leurs thèses respectives.

Le tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger et la question de savoir à laquelle des Parties appartient chacune des îles
(par. 45-124)

Preuves du titre
(par. 45-74)

Prétentions du Bénin au sujet du titre

La Chambre rappelle qu'elle est tout d'abord invitée, selon les termes des alinéas *a* et *b* de l'article 2 du compromis, à déterminer le tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger, puis à préciser à laquelle des Parties appartient chacune des îles dudit fleuve.

La Chambre fait remarquer que, en la présente instance, ces limites territoriales n'étaient rien de plus que des délimitations entre différentes divisions administratives ou colonies relevant de la même autorité coloniale. Ce n'est qu'au moment de l'indépendance, autrement dit de la « date critique », que ces limites sont devenues des frontières internationales. Les Parties ayant accédé à l'indépendance quasiment à la même époque, la période comprise entre le 1^{er} et le 3 août 1960 peut être retenue comme date critique. La Chambre indique en outre que, conformément à la démarche adoptée par la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, elle commence par examiner les divers actes réglementaires ou administratifs invoqués par les Parties.

À cet égard, la Chambre rappelle que les Parties s'accordent à reconnaître que, durant la période considérée, la création de colonies ou de territoires releva, jusqu'en 1946, de la compétence du président de la République française, puis de celle du Parlement français, la création de subdivisions coloniales relevant quant à elle, aux termes du décret du 18 octobre 1904, de celle du gouverneur général de l'AOF. Dans sa circulaire n° 114, *c* du 3 novembre 1912, le gouverneur général de l'AOF précisa que les principales subdivisions (« cercles ») seraient déterminées par le gouverneur général, mais que les lieutenants-gouverneurs seraient habilités à créer de nouvelles subdivisions territoriales à l'intérieur des « cercles ». La Chambre note que les Parties s'accordent également à reconnaître que la compétence de créer ou d'établir des entités territoriales incluait le pouvoir d'en déterminer l'étendue et les limites bien que, durant la période coloniale, ce principe n'ait jamais été rendu explicite dans aucun acte réglementaire ou administratif.

La Chambre rappelle qu'il n'est pas contesté que, dans la période qui a suivi sa création en 1894, la colonie du Dahomey englobait des territoires situés sur les deux rives du fleuve Niger. Par arrêté du 23 juillet 1900, le gouverneur général de l'AOF établit un troisième territoire militaire, appelé à « s'étendr[e] sur les régions de la rive gauche du Niger de Say au lac Tchad qui [avaient] été placées dans la sphère d'influence française par la Convention [anglo-française] du 14 juin 1898 ». Le 20 décembre 1900, le président de la République française promulgua un décret constituant un troisième territoire militaire « entre le Niger et le Tchad ». Le décret, supérieur à un arrêté dans la hiérarchie des actes ju-

ridiques, ne contenait pas de référence à l'arrêté du 23 juillet 1900. De l'avis de la Chambre, le décret n'en doit pas moins être considéré comme venant confirmer l'arrêté du gouverneur général, puisqu'il couvrait la même zone située entre le (fleuve) Niger et le (lac) Tchad.

La Chambre note que le Bénin soutient que l'arrêté du 23 juillet 1900 fixait la limite entre le troisième territoire militaire et la colonie du Dahomey sur la rive gauche du fleuve Niger, le fleuve lui-même et ses îles demeurant partie intégrante de cette colonie. Le Bénin soutient en outre que la limite ainsi fixée fut confirmée par le gouverneur par intérim du Niger, dans une lettre du 27 août 1954 qui indiquait que « la limite du territoire du Niger [était] constituée de la ligne des plus hautes eaux, côté rive gauche, à partir du village de Bandofay, jusqu'à la frontière du Nigéria » et qu'« [e]n conséquence toutes les îles situées dans cette partie du fleuve [faisaient] partie du territoire du Dahomey ». Le Niger, pour sa part, conteste que l'arrêté du 23 juillet 1900 ait fixé une limite; selon lui, le libellé pertinent visait simplement à indiquer l'étendue géographique du territoire nouvellement créé. Il fait aussi observer qu'une entente ne tarda pas à se dégager, selon laquelle la limite était située sur « le cours du fleuve », ce qui ne pouvait que signifier qu'elle se trouvait dans le lit du fleuve.

De l'avis de la Chambre, on ne saurait considérer l'arrêté du 23 juillet 1900 et le décret du 20 décembre 1900, créant à eux deux le troisième territoire militaire, comme fixant les limites de celui-ci. Les références géographiques employées ne peuvent être envisagées que comme servant à délimiter d'une manière générale le territoire nouvellement créé; les expressions « les régions de la rive gauche du Niger » et « le Niger », figurant respectivement dans l'arrêté et dans le décret, montrent clairement que ces zones sont alors dissociées de la colonie du Dahomey, à laquelle elles appartenaient précédemment. La conclusion selon laquelle les instruments juridiques des 23 juillet et 20 décembre 1900 ne fixaient pas de limite et n'étaient pas considérés à l'époque comme le faisant est confirmée par la lettre du ministre français des colonies au gouverneur général de l'AOF en date du 7 septembre 1901 qui fit référence au « cours du Niger » comme constituant la meilleure ligne de démarcation. Bien que cette lettre ne fixe pas de limite, la Chambre estime qu'elle représente un moyen de preuve suffisant pour établir qu'il n'y avait pas eu de délimitation l'année précédente. La Chambre n'a pas davantage trouvé de document indiquant qu'une limite aurait été fixée au cours des années suivantes.

La Chambre conclut donc qu'elle ne saurait accueillir la thèse du Bénin selon laquelle l'arrêté du 23 juillet 1900 situait la limite sur la rive gauche du fleuve Niger, délimitation qui serait demeurée en vigueur jusqu'à la date de l'indépendance.

La Chambre se penche alors sur la lettre du gouverneur par intérim du Niger en date du 27 août 1954, et commence par une analyse du contexte dans lequel celle-ci fut rédigée. Elle constate que, compte tenu de sa conclusion selon laquelle l'arrêté du 23 juillet 1900 n'établissait aucune limite, cette lettre ne pouvait être considérée comme une confir-

mation autorisée d'une telle limite, comme le soutient le Bénin. La Chambre observe en outre que, en droit colonial français, le lieutenant-gouverneur d'une colonie n'avait pas compétence pour procéder unilatéralement à la délimitation des limites extérieures d'une colonie. La lettre ne saurait dès lors être invoquée en tant que telle par le Bénin comme un titre juridique qui fixait la limite sur la rive gauche du fleuve. La Chambre en conclut qu'elle ne saurait accueillir la prétention du Bénin selon laquelle la lettre du 27 août 1954 constituerait, avec l'arrêté du 23 juillet 1900, un titre juridique fixant la frontière à la rive gauche du fleuve.

Prétentions du Niger au sujet du titre

La Chambre examine ensuite les actes invoqués par le Niger comme preuve de son titre juridique, à savoir les arrêtés pris par le gouverneur général de l'AOF le 8 décembre 1934 et le 27 octobre 1938, lesquels portent réorganisation de la structure administrative interne de la colonie du Dahomey et offrent une description des limites des différents « cercles ». Dans les deux arrêtés, la limite nord-ouest du « cercle » de Kandi est décrite comme étant constituée par « le cours du Niger jusqu'à son confluent avec la Mékrou ».

La Chambre relève tout d'abord que les deux arrêtés ont été pris par le gouverneur général, autorité compétente pour établir, délimiter et réorganiser les cercles des colonies. Dans la mesure où ils offrent une description des limites entre ces cercles et les colonies voisines relevant également de son autorité, ces arrêtés n'ont pas un caractère exclusivement interne et peuvent également être invoqués dans le cadre de relations intercoloniales. Aussi peut-on conclure, en vertu de ces arrêtés, que le cours du fleuve Niger constituait la limite intercoloniale. La Chambre estime qu'elle n'est pas en mesure de déduire de ce qui précède que cette limite était située dans le fleuve, que ce soit sur le thalweg ou sur la ligne médiane. Elle note à cet égard que la formulation employée dans les arrêtés est la même que celle utilisée dans la lettre de 1901 et qu'elle est tout aussi imprécise. La notion de « cours du fleuve » recouvre plusieurs possibilités : une frontière sur l'une ou l'autre rive du fleuve ou une frontière à un endroit quelconque dans le fleuve. La Chambre conclut dès lors que les arrêtés de 1934 et 1938 n'établissaient pas une limite dans le fleuve; elle ne peut donc retenir la prétention du Niger quant au titre qu'il revendique.

Effectivités permettant de déterminer la frontière (par. 75-102)

La Chambre ayant conclu qu'aucune des Parties n'a apporté la preuve de l'existence, durant la période coloniale, d'un titre issu d'actes réglementaires ou administratifs, elle se penche donc ensuite sur la question de savoir si les éléments de preuve fournis par les Parties s'agissant des effectivités permettent de déterminer le tracé de la frontière dans le secteur du fleuve Niger et d'indiquer auquel des deux États appartient chacune des îles du fleuve.

La Chambre rappelle à cet égard que la Cour s'est déjà prononcée, dans un certain nombre d'affaires, sur le rapport juridique entre effectivités et titre. Le passage le plus perti-

nent aux fins de la présente espèce figure dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, dans lequel la Chambre de la Cour, ayant dit que « plusieurs éventualités d[evai]ent être distinguées », a notamment indiqué, lorsqu'elle a examiné le rapport juridique entre effectivités et titre, que : « [d]ans l'éventualité où l'« effectivité » ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63).

La Chambre examine tout d'abord les diverses activités antérieures à 1954 que les Parties présentent comme des effectivités. Elle se réfère à la lettre que, le 3 juillet 1914, le commandant du secteur de Gaya (Niger) et administrateur adjoint, M. Sadoux, adressa au commandant du cercle du Moyen-Niger (Dahomey), lettre dont l'objet était de déterminer à quelle période des permis de pacage devaient être octroyés et de délimiter la compétence territoriale des « tribunaux indigènes » des deux colonies. L'administrateur adjoint, M. Sadoux, avait annexé à cette lettre une liste d'îles situées dans la zone frontalière, établie sur la base d'une reconnaissance de l'ensemble du secteur du fleuve indiquant à quelle colonie chacune des îles appartenait d'après son emplacement par rapport au chenal navigable principal. Ce chenal était défini par Sadoux comme étant le « grand bras du fleuve, non le bras le plus large, mais le bras qui seul est navigable aux basses eaux ». La Chambre constate que le dossier de l'affaire révèle qu'une rencontre a eu lieu et a débouché sur un arrangement. Bien que des difficultés aient vu le jour en 1919 concernant l'administration de l'île de Lété depuis Gaya, état de fait que le Dahomey contestait, l'arrangement de 1914, baptisé par la suite *modus vivendi* de 1914, semble avoir été respecté dans les années qui suivirent.

La Chambre aborde ensuite la question des effectivités pour la période allant de 1954 à la date critique de 1960. Elle rappelle que, dans une lettre datée du 27 août 1954, le gouverneur par intérim du Niger écrivait que la frontière se situait à « la ligne des plus hautes eaux, côté rive gauche du fleuve, à partir du village de Bandofay, jusqu'à la frontière du Nigéria » et que « toutes les îles situées dans cette partie du fleuve f[aisaient] partie du territoire du Dahomey ». La Chambre prend note du fait que, pendant la période considérée, le Dahomey a de plus en plus souvent prétendu détenir le droit d'administrer l'île de Lété.

Sur la base des éléments de preuve produits devant elle, la Chambre estime que, de 1914 à 1954, les termes du *modus vivendi* tels que définis dans la lettre de Sadoux de 1914 furent dans l'ensemble respectés et que, pendant cette période, le chenal navigable principal du fleuve Niger fut considéré par les deux Parties comme constituant la limite. En conséquence, le Niger exerçait son autorité administrative sur les îles situées à gauche et le Dahomey sur celles situées à droite de cette ligne. Le droit du Niger à administrer l'île de Lété fut sporadiquement remis en question pour des raisons d'ordre pratique, mais ne fut jamais contesté ni en droit ni en fait.

S'agissant des îles situées en face de Gaya, la Chambre note que, selon le *modus vivendi* établi par la lettre de Sa-

doux de 1914, ces îles étaient considérées comme relevant du Dahomey, et qu'aucune information ne lui a été fournie qui indiquerait que les îles en question étaient administrées à partir d'un lieu autre que le cercle de Kandi (Dahomey). La Chambre conclut en conséquence que, dans le secteur du fleuve, la limite était considérée comme passant du côté gauche de ces trois îles.

La Chambre estime que la situation n'est pas aussi claire en ce qui concerne la période allant de 1954 à 1960. Manifestement, les deux Parties ont occasionnellement revendiqué des droits sur les îles, en particulier sur celle de Lété, de même qu'elles ont parfois accompli des actes d'administration pour manifester leur autorité. Toutefois, sur la base des éléments de preuve soumis à la Chambre, celle-ci ne peut conclure que l'administration de Lété, dont il ne fait aucun doute que, avant 1954, elle ait été exercée par le Niger, ait à l'époque effectivement été transférée au Dahomey ou reprise par celui-ci. À ce sujet, la Chambre relève que, selon un rapport de la gendarmerie de Malanville du 1^{er} juillet 1960, Lété était alors « administrée par la subdivision de Gaya ».

Pour tous les motifs qui précèdent et dans les circonstances de l'espèce, en particulier au vu des éléments de preuve présentés par les Parties, la Chambre conclut que la frontière entre le Bénin et le Niger suit le chenal navigable principal du fleuve Niger tel qu'il existait à la date des indépendances, étant entendu que, au niveau des trois îles situées en face de Gaya, la frontière passe à gauche desdites îles. Il en résulte que le Bénin a un titre sur les îles situées entre la frontière ainsi définie et la rive droite du fleuve et le Niger sur les îles situées entre cette frontière et la rive gauche du fleuve.

*Emplacement précis de la ligne frontière
dans le chenal navigable principal
(par. 103-115)*

La Chambre détermine ensuite l'emplacement de la ligne frontière dans le chenal navigable principal, c'est-à-dire la ligne des sondages les plus profonds telle qu'elle existait à la date des indépendances.

La Chambre commence par observer que plusieurs levés hydrographiques et topographiques ont été effectués au fil des ans sur le fleuve Niger et que la position du chenal navigable principal du fleuve, telle qu'établie par ces diverses missions, apparaît plutôt constante, ce qui tendrait à indiquer que le lit du fleuve est relativement stable et que les ensablements ayant pu se produire ont rarement donné lieu à des changements notables de l'emplacement du chenal navigable principal. Tel semble avoir été le cas tant à l'époque coloniale qu'après l'indépendance.

Étant donné que la Chambre est appelée à déterminer le tracé de la limite au moment des indépendances, le rapport portant sur une étude de la navigabilité du Moyen Niger, réalisée entre 1967 et 1970 par l'entreprise NEDECO, constitue la source de renseignements la plus utile sur la situation existant à la date critique. La stabilité du fleuve étant démontrée, il est permis de supposer que la situation entre 1967 et 1970 était quasiment identique à celle de 1960. À ce sujet, la Chambre attache une grande importance au fait que

l'étude de 1967-1970 a été conduite par une entreprise indépendante réputée pour ses compétences et son expérience et que ses résultats figurent dans un rapport qui a été présenté aux gouvernements de quatre États riverains, dont les Parties à la présente affaire. En outre, les conclusions énoncées dans le rapport de NEDECO n'ont pas été contestées à l'époque de leur publication et sont corroborées par des études tant antérieures qu'ultérieures.

La Chambre relève que la carte n° 36 du rapport établi par NEDECO indique que, dans le secteur faisant face au village de Gaya, le fleuve compte deux chenaux navigables. Sur la base des informations disponibles, il n'est pas possible de dire lequel est en permanence le plus profond. Cela est toutefois sans importance dans le cas présent, compte tenu des conclusions que la Chambre a déjà tirées des effectivités coloniales dans ce secteur. La Chambre estime que, dans le secteur des trois îles situées face à Gaya, la frontière est constituée par la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable gauche. Cependant, au niveau de la dernière de ces îles, Kata Goungou, la frontière doit s'écarter de cette ligne et passer à gauche de l'île.

En dehors de l'exception indiquée au paragraphe précédent, la frontière entre les Parties suit donc la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable principal du fleuve Niger telle qu'elle résulte du rapport de NEDECO de 1970, à partir de l'intersection de cette ligne avec la ligne médiane de la Mékrou jusqu'à son intersection avec la frontière des Parties avec le Nigéria.

Face à Gaya, la frontière est constituée par la ligne des sondages les plus profonds du chenal navigable gauche, à partir du point de coordonnées 11° 52' 29" de latitude nord et 3° 25' 34" de longitude est jusqu'au point de coordonnées 11° 51' 55" de latitude nord et 3° 27' 41" de longitude est, où la frontière s'écarter de ce chenal et passe à gauche de l'île de Kata Goungou, pour rejoindre ensuite le chenal navigable principal au point de coordonnées 11° 51' 41" de latitude nord et 3° 28' 53" de longitude est.

La Chambre insère ensuite dans son arrêt une table, dans laquelle sont indiquées les coordonnées des points, numérotés de 1 à 154, par lesquels la ligne frontière entre le Bénin et le Niger passe dans le secteur du fleuve Niger, d'amont en aval. Ces points qui constituent la ligne frontière sont en outre représentés, à des fins d'illustration seulement, sur un croquis (n° 4) joint à l'arrêt.

*Détermination de l'appartenance des îles
à l'une ou l'autre des Parties
(par. 116-118)*

La Chambre détermine à laquelle des Parties appartient chacune des îles du fleuve Niger, en suivant son cours d'amont en aval, depuis son point de confluence avec la rivière Mékrou jusqu'à la frontière nigériane.

La Chambre note qu'elle n'a pas reçu d'informations sûres qui feraient état de la formation ou de la disparition d'îles entre 1960 et 1967-1970. S'agissant des années postérieures, elle observe qu'une des îles identifiées par le Niger, à savoir Sandi Tounga Barou, qui n'apparaît sur aucune carte

antérieure à 1973, figure sur différentes photographies aériennes et images SPOT à partir de cette année; dès lors, la Chambre aura à déterminer l'appartenance de cette île à l'une ou l'autre des Parties. Quant à l'« île » de Pekinga, dont le Niger, dans ses conclusions finales, prétend qu'elle appartient au Bénin, la Chambre note que celle-ci ne peut être identifiée comme une île distincte sur les cartes annexées au rapport NEDECO, mais qu'elle semble plutôt faire partie de la rive du fleuve, du côté du Bénin. L'arrêt énumère ensuite toutes les îles, dans le secteur pertinent du fleuve Niger, en indiquant à laquelle des Parties elles appartiennent, conformément aux conclusions tirées par la Chambre. Enfin, la Chambre observe que la détermination de l'appartenance des îles est sans préjudice de tous droits privés qui pourraient être détenus sur celles-ci.

La frontière sur les deux ponts entre Gaya (Niger) et Malanville (Bénin)
(par. 119-124)

La Chambre relève enfin que le Niger l'a également priée de déterminer le tracé de la frontière sur les deux ponts entre Gaya (Niger) et Malanville (Bénin). Le Bénin soutient que la question n'entre pas dans le cadre du différend soumis à la Chambre aux termes du compromis et que la Chambre n'a donc pas compétence pour donner suite à la demande du Niger. La Chambre relève à cet égard que, dans le compromis, « [l]a Cour est priée de... déterminer le tracé de la frontière... dans le secteur du fleuve Niger ». Les ponts entre Gaya et Malanville étant situés dans ce secteur, la Chambre estime qu'elle a compétence pour déterminer le tracé de la frontière sur ceux-ci.

La Chambre note que le Niger affirme que la frontière passe au milieu de chacun des ponts, du fait que la construction et l'entretien des structures ont été financés à parts égales par les Parties et qu'elles leur appartiennent conjointement. Le Bénin soutient pour sa part qu'une absence de correspondance entre le tracé de la frontière sur les points et son tracé dans le fleuve au-dessous de ces structures serait incohérente.

La Chambre observe qu'au vu de l'absence d'accord entre les Parties la solution à retenir est celle du report vertical de la frontière tracée sur le cours d'eau. Cette solution est conforme à la conception générale selon laquelle une frontière marque la séparation des souverainetés étatiques, autant sur la surface terrestre que dans le sous-sol et l'espace atmosphérique surjacent. En outre, la solution du report vertical de la frontière tracée sur le cours d'eau permet de pallier les difficultés que pourrait engendrer l'existence de deux limites distinctes se trouvant sur des plans géométriques très proches l'un de l'autre.

Au vu de ce qui précède, la Chambre conclut que la frontière sur les ponts reliant Gaya et Malanville suit le tracé de la frontière dans le fleuve. Cette conclusion est sans préjudice de tous les arrangements en vigueur entre le Bénin et le Niger concernant l'utilisation et l'entretien des ponts, dont le financement est assuré à égalité par les deux États. La Chambre observe en particulier que la question du tracé

de la frontière sur les ponts est entièrement indépendante de celle de la propriété desdits ouvrages, qui appartiennent conjointement aux Parties.

Le tracé de la frontière dans le secteur de la rivière Mékrou
(par. 125-145)

La Chambre détermine ensuite « le tracé de la frontière entre les deux États dans le secteur de la rivière Mékrou », tâche dont elle est chargée en vertu de l'alinéa *c* de l'article 2 du compromis.

Elle note que, selon le Bénin, la frontière suivrait la ligne médiane de la rivière Mékrou jusqu'à la frontière des Parties avec le Burkina Faso. Cela résulterait, d'une part, de l'application du principe de *l'uti possidetis juris*, dès lors qu'à la date des indépendances les territoires du Dahomey et du Niger étaient séparés par le cours de cette rivière, en vertu des titres juridiques en vigueur aussi bien que des effectivités; d'autre part, et en tout état de cause, une telle frontière s'imposerait du fait de la reconnaissance formelle par le Niger, à l'occasion des négociations conduites entre les deux Parties en vue de la construction du barrage de Dyodyonga en 1973 et 1974, de ce que la Mékrou constituait bien la limite entre leurs territoires respectifs.

La Chambre note que, selon le Niger, la frontière dans le secteur considéré suivrait une ligne composée de deux segments : le premier serait une ligne droite dans une direction sud-ouest reliant le point situé au confluent de la rivière Mékrou avec le fleuve Niger au point situé à l'intersection du méridien de Paris et de la chaîne montagneuse de l'Atakora; le second relierait ce dernier point au point d'intersection des anciennes limites des cercles de Say et de Fada, d'une part, et de Fada et de l'Atakora, d'autre part. Cela résulterait de la combinaison des textes réglementaires ayant fixé, à l'époque coloniale, la limite entre le Dahomey et le Niger dans le secteur en cause, à savoir le décret du 2 mars 1907 rattachant les cercles de Fada-N'Gourma et de Say à la colonie du Haut-Sénégal et Niger (à laquelle le Niger a succédé) et ceux du 12 août 1909 et du 23 avril 1913 modifiant la limite de cette dernière colonie avec le Dahomey.

La Chambre indique qu'elle recherchera d'abord, par application du principe de *l'uti possidetis juris*, quel était le tracé de la limite intercoloniale à la date critique des indépendances, en août 1960. Elle observe que, à cette fin, il échet de se tourner d'abord vers les titres juridiques invoqués par les Parties, les effectivités ne devant intervenir, le cas échéant, qu'à titre confirmatif ou subsidiaire, conformément aux règles ci-dessus rappelées dans son arrêt.

Le premier des textes à prendre en considération est le décret susmentionné du 2 mars 1907, ayant pour objet de modifier le tracé de la limite entre la colonie du Haut-Sénégal et Niger et celle du Dahomey, par le rattachement des cercles de Fada N'Gourma et de Say, jusqu'alors attribués au Dahomey, à la colonie voisine. Il résulte des termes de l'article premier de ce décret que la nouvelle limite intercoloniale

« est constituée, à partir de la frontière du Togo, par les limites actuelles du cercle du Gourma jusqu'à la rencon-

tre de la chaîne montagneuse de l'Atakora dont elle suit le sommet jusqu'au point d'intersection avec le méridien de Paris, d'où elle suit une ligne droite dans la direction du nord-est et aboutissant au confluent de la rivière Mékrou avec le Niger ».

La Chambre estime que cette délimitation, qui, à l'évidence, ne coïncide pas avec le cours de la rivière Mékrou, tend à étayer la position du Niger.

La Chambre conclut qu'elle ne peut pas adhérer à l'idée, avancée par le Bénin, selon laquelle le décret du 1^{er} mars 1919 aurait implicitement abrogé ou modifié celui du 2 mars 1907, pour ce qui est de la limite intercoloniale dans le secteur considéré. Le décret de 1919 crée la colonie de la Haute-Volta, constituée par le détachement d'un certain nombre de cercles, dont ceux de Fada N'Gourma et Say, du Haut-Sénégal et Niger. Toutefois, rien ne permet d'inférer des termes du décret de 1919 que ses auteurs auraient entendu remettre en cause la ligne définie comme limite intercoloniale en 1907.

Cela ne suffit néanmoins pas à infirmer la thèse soutenue par le Bénin quant au tracé de la frontière dans le secteur considéré.

La Chambre ne peut tout d'abord manquer de relever que le décret de 1919 ne se réfère ni dans ses visas ni dans son dispositif à celui de 1907, et qu'il ne fixe pas précisément, comme le faisait son prédécesseur, la limite intercoloniale. En réalité, le décret de 1919 ne définit le territoire de la Haute-Volta que par la désignation des cercles qui le composent, et c'est donc aussi de cette manière que sont définies indirectement les limites entre la Haute-Volta et les colonies voisines, notamment le Dahomey. C'est par la délimitation précise des cercles mentionnés à l'article premier du décret du 1^{er} mars 1919, délimitation à laquelle ne procède pas le décret lui-même, que pouvait être définie, à partir de cette date, la limite intercoloniale. Or, la délimitation des cercles, principales subdivisions administratives des colonies, relevait à cette époque de la compétence du gouverneur général. De ce qui précède, il y a lieu de déduire que, si le décret de 1919 ne remettait pas en cause la limite intercoloniale fixée en 1907, il laissait intacte, pour l'avenir, la possibilité pour le gouverneur général de fixer l'étendue des cercles considérés comme il en avait normalement la compétence.

La Chambre note qu'un arrêté du gouverneur général du 31 août 1927 retient la rivière Mékrou comme la limite du cercle de Say dans sa partie contiguë à la colonie du Dahomey. Cet arrêté a été pris par le gouverneur général à la suite, et en conséquence, du décret du 28 décembre 1926 rattachant à la colonie du Niger (créée quelques années plus tôt) le cercle de Say. Il appartenait alors au gouverneur général de préciser les limites entre les colonies de la Haute-Volta et du Niger, dans l'exercice de sa compétence pour fixer l'étendue des cercles : tel était l'objet de l'arrêté du 31 août 1927. Celui-ci, dans son article premier, paragraphe 2, définit ainsi la limite entre le cercle de Say et la Haute-Volta :

« Au sud-ouest [par] une ligne partant approximativement de la Sirba à hauteur du parallèle de Say pour aboutir à la Mékrou;

« Au sud-est, par la Mékrou de ce point jusqu'à son confluent avec le Niger. »

Ainsi, par cet arrêté, le gouverneur général fixe clairement la limite du cercle de Say, et par suite la limite intercoloniale, à la Mékrou.

La Chambre observe que l'arrêté du 31 août 1927 a donné lieu, le 15 octobre suivant, à un erratum qui en modifie le libellé, de manière par définition rétroactive, en en faisant disparaître la référence au cours de la Mékrou comme limite au sud-est entre le cercle de Say et la Haute-Volta. Toutefois l'erratum semble bien avoir été motivé, non pas par la circonstance que le gouverneur général n'entendait pas fixer la limite sud-est du cercle de Say au cours de la Mékrou, mais par la volonté de ne pas préciser la limite entre le Dahomey et le Niger dans un arrêté ayant pour objet, comme cela résultait de son intitulé même, de fixer la limite entre le Niger et la Haute-Volta.

La Chambre prête en outre attention aux textes relatifs à la création de réserves de chasse et de parcs nationaux dans la région dite « du W du Niger »; elle constate que ces instruments retiennent tous la rivière Mékrou en vue de la délimitation des aires considérées. Si, pour les autorités administratives ayant compétence pour promulguer les arrêtés en question, la Mékrou ne représentait pas la limite intercoloniale, il est difficile de comprendre pourquoi elle avait été choisie comme limite de ces parcs nationaux et réserves naturelles. Enfin, la Chambre constate que les éléments cartographiques versés au dossier confirment nettement que, à partir de 1926-1927 en tout cas, la Mékrou était généralement regardée comme la limite intercoloniale par l'ensemble des administrations et institutions de la puissance coloniale.

L'ensemble de ces considérations conforte la thèse selon laquelle la ligne de 1907 ne correspondait plus, à la date critique, à la limite intercoloniale et qu'au contraire, à cette date, c'est le cours de la Mékrou qui, selon l'opinion de l'ensemble des autorités compétentes de l'administration coloniale, constituait la limite entre les colonies voisines, alors celles du Dahomey et du Niger.

La Chambre observe que, ainsi que l'a soutenu le Niger, le décret du 2 mars 1907, qui définissait nettement une limite différente, n'a jamais été expressément abrogé ou modifié, et qu'il n'a pas non plus été supplanté par un autre texte de valeur moins égale, soit un décret ou une loi, qui aurait comporté des dispositions clairement incompatibles avec les siennes. Toutefois, la Chambre se doit de souligner que le principe de l'*uti possidetis juris* suppose non seulement de se référer aux titres juridiques en vigueur, mais aussi de prendre en compte la manière dont ces titres étaient interprétés et appliqués par les autorités publiques compétentes de la puissance coloniale, notamment dans l'exercice de leur pouvoir normatif. Force est de constater que les actes administratifs édictés à partir de 1927 n'ont fait l'objet d'aucune contestation devant les juridictions compétentes, et qu'il n'apparaît pas qu'il ait jamais été reproché à l'administration coloniale, à l'époque, de s'être indûment écartée du tracé résultant du décret de 1907.

La Chambre conclut de tout ce qui précède que, à partir de 1927 en tout cas, les autorités administratives compétentes ont considéré le cours de la Mékrou comme la limite intercoloniale séparant le Dahomey du Niger, que ces autorités ont traduit cette délimitation dans les actes successifs qu'elles ont édictés à partir de 1927, lesquels indiquent, pour les uns, et supposent nécessairement, pour les autres, une telle limite, et que tel était l'état du droit à la date des indépendances en août 1960. Dans ces conditions, estime la Chambre, il n'est pas nécessaire de rechercher d'éventuelles effectivités en vue d'appliquer le principe de *l'uti possidetis*, les effectivités ne pouvant présenter un intérêt, en la matière, que pour compléter ou suppléer des titres juridiques incertains ou absents, mais ne pouvant jamais prévaloir sur des titres auxquels elles seraient contraires. La Chambre constate, d'ailleurs, et de façon surabondante, que les Parties n'ont invoqué que d'assez faibles effectivités dans le secteur considéré.

Eu égard à la conclusion qui précède, la Chambre relève que le débat qui a opposé les Parties au sujet de la portée juridique de la note verbale du Niger en date du 29 août 1973 et du procès-verbal de la réunion d'experts en date du 8 février 1974 devient sans objet. Il n'y a donc pas lieu de trancher les questions de savoir si de tels actes auraient pu constituer un engagement juridiquement contraignant pour le Niger et, dans l'affirmative, si la validité dudit engagement aurait pu être viciée par une erreur répondant aux conditions fixées par le droit international coutumier.

Emplacement de la ligne frontière sur la rivière Mékrou
(par. 143-145)

La Chambre, enfin, détermine à quel endroit précis de la rivière Mékrou est située la frontière entre le Bénin et le Niger.

La Chambre rappelle que, dans l'affaire relative à l'Île de Kasikili/Sedudu (*Botswana/ Namibie*), la Cour a fait observer que

« [l]es traités ou conventions qui définissent des frontières dans des cours d'eau désignent généralement aujourd'hui

le thalweg comme frontière lorsque le cours d'eau est navigable et la ligne médiane entre les deux rives lorsqu'il ne l'est pas, sans que l'on puisse toutefois constater l'existence d'une pratique totalement cohérente en la matière » (*C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1062, par. 24).

En l'espèce, la Chambre relève que les Parties ne lui ont soumis aucun document qui permettrait d'identifier le tracé exact du thalweg de la Mékrou. La Chambre note qu'il existe vraisemblablement une différence négligeable entre les tracés du thalweg et de la ligne médiane de cette rivière, mais considère qu'une limite suivant la ligne médiane de la Mékrou répondrait mieux, compte tenu des circonstances, y compris le fait que la rivière n'est pas navigable, aux exigences de sécurité juridique propres à la détermination d'une frontière internationale.

La Chambre conclut, par suite, que, dans le secteur de la rivière Mékrou, la frontière entre le Bénin et le Niger est constituée par la ligne médiane de ladite rivière.

*
* * *

Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

Le juge ad hoc Bennouna n'a pu souscrire aux trois premières conclusions de la Chambre sur le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger dans le secteur du fleuve Niger et l'appartenance des îles qui s'y trouvent. Il souscrit, par contre, à la quatrième conclusion de la Chambre sur le tracé de la frontière entre le Bénin et le Niger dans le secteur de la rivière Mékrou.

Le juge ad hoc Bennouna estime que la frontière dans le secteur du fleuve Niger se situe à la rive gauche du fleuve, ceci aussi bien en vertu du titre juridique que des effectivités. Par conséquent, il en déduit que toutes les îles sur le fleuve appartiennent au Bénin. Selon lui, enfin, la Chambre est incompétente pour tracer la frontière sur les deux ponts qui enjambent le fleuve Niger.

159. AFFAIRE RELATIVE AUX ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO
(RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO C. OUGANDA)

Arrêt du 19 décembre 2005

Le 19 décembre 2005, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*.

*
* *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; MM. Kreća, Verhoeven, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dispositif de l'arrêt (par. 345) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) Par seize voix contre une,

« *Dit* que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kateka, juge ad hoc;

« 2) À l'unanimité,

« *Déclare* recevable la demande de la République démocratique du Congo selon laquelle la République de l'Ouganda a, au cours des hostilités entre les forces armées ougandaises et rwandaises à Kisangani, violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire;

« 3) Par seize voix contre une,

« *Dit* que, par le comportement de ses forces armées, qui ont commis des meurtres et des actes de torture et autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile congolaise, ont détruit des villages et des bâtiments civils, ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres

combattants, ont entraîné des enfants-soldats, ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à y mettre un terme, et pour n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri, la République de l'Ouganda a violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kateka, juge ad hoc;

« 4) Par seize voix contre une,

« *Dit* que, par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, la République de l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kateka, juge ad hoc;

« 5) À l'unanimité,

« *Dit* que la République de l'Ouganda a l'obligation, envers la République démocratique du Congo, de réparer le préjudice causé;

« 6) À l'unanimité,

« *Décide* que, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, la question de la réparation due à la République démocratique du Congo sera réglée par la Cour, et réserve à cet effet la suite de la procédure;

« 7) Par quinze voix contre deux,

« *Dit* que la République de l'Ouganda ne s'est pas conformée à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 1^{er} juillet 2000;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kooijmans, juge; M. Kateka, juge ad hoc;

« 8) À l'unanimité,

« Rejette les exceptions de la République démocratique du Congo à la recevabilité de la première demande reconventionnelle présentée par la République de l'Ouganda;

« 9) Par quatorze voix contre trois,

« Dit que la première demande reconventionnelle présentée par la République de l'Ouganda ne peut être retenue;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buerghenthal, Elaraby, Owada, Simma, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kooijmans, Tomka, juges; M. Kateka, juge ad hoc;

« 10) À l'unanimité,

« Rejette l'exception de la République démocratique du Congo à la recevabilité du volet de la deuxième demande reconventionnelle présentée par la République de l'Ouganda concernant la violation de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques;

« 11) Par seize voix contre une,

« Retient l'exception de la République démocratique du Congo à la recevabilité du volet de la deuxième demande reconventionnelle présentée par la République de l'Ouganda concernant les mauvais traitements infligés le 20 août 1998 à des personnes autres que des diplomates ougandais à l'aéroport international de Ndjili;

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buerghenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Verhoeven, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kateka, juge ad hoc;

« 12) À l'unanimité,

« Dit que, par le comportement de ses forces armées, qui ont attaqué l'ambassade de l'Ouganda à Kinshasa et soumis à de mauvais traitements des diplomates et d'autres personnes dans les locaux de l'ambassade, ainsi que des diplomates ougandais à l'aéroport international de Ndjili, et pour n'avoir pas assuré à l'ambassade et aux diplomates ougandais une protection efficace ni empêché la saisie d'archives et de biens ougandais dans les locaux de l'ambassade de l'Ouganda, la République démocratique du Congo a violé les obligations lui incombant, en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, envers la République de l'Ouganda;

« 13) À l'unanimité,

« Dit que la République démocratique du Congo a l'obligation, envers la République de l'Ouganda, de réparer le préjudice causé;

« 14) À l'unanimité,

« Décide que, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, la question de la réparation

due à la République de l'Ouganda sera réglée par la Cour, et réserve à cet effet la suite de la procédure. »

*

M. Koroma, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de sa déclaration; MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Elaraby et Simma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle; M. Tomka, juge, et M. Verhoeven juge ad hoc, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur déclaration; et M. Kateka, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*

* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-25)

La Cour commence par résumer les différentes étapes de la procédure.

Le 23 juin 1999, la République démocratique du Congo (dénommée ci-après « la RDC ») a déposé une requête introductive d'instance contre la République de l'Ouganda (dénommée ci-après « l'Ouganda ») au sujet d'un différend relatif à « des actes d'agression armée perpétrés par l'Ouganda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine » (les italiques sont dans l'original).

La requête invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les déclarations par lesquelles les deux États avaient accepté la juridiction obligatoire de celle-ci au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

Par ordonnance du 21 octobre 1999, la Cour a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la RDC et du contre-mémoire de l'Ouganda. La RDC a déposé son mémoire dans le délai prescrit. Le 19 juin 2000, la RDC a présenté à la Cour une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut. Par ordonnance du 1^{er} juillet 2000, la Cour, après avoir entendu les Parties, a indiqué certaines mesures conservatoires. Par la suite, l'Ouganda a déposé son contre-mémoire dans le délai fixé. Cette pièce comprenait des demandes reconventionnelles.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire. La RDC a désigné M. Joe Verhoeven et l'Ouganda, M. James L. Kateka.

Lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 11 juin 2001, la RDC, invoquant l'article 80 du Règlement de la Cour, a soulevé certaines objections à la recevabilité des demandes reconventionnelles formulées par l'Ouganda. Les deux agents sont convenus que leurs gouvernements respectifs déposeraient des observations écrites sur cette question et se sont accordés sur les délais à cet effet. Ces observations ont été déposées dans le délai ainsi fixé.

Par ordonnance du 29 novembre 2001, la Cour a estimé que deux des trois demandes reconventionnelles présentées par l'Ouganda étaient recevables comme telles et faisaient partie de l'instance en cours, mais non la troisième. Elle a également prescrit la présentation, par la RDC, d'une réplique et, par l'Ouganda, d'une duplique, portant sur les demandes des deux Parties, et a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces de procédure. Enfin, la Cour a dit qu'il échoyait, « aux fins d'assurer une stricte égalité entre les Parties, de réserver le droit, pour le Congo, de s'exprimer une seconde fois par écrit sur les demandes reconventionnelles de l'Ouganda, dans une pièce additionnelle dont la présentation pourrait faire l'objet d'une ordonnance ultérieure ». La RDC a dûment déposé sa réplique dans le délai prescrit, tandis que l'Ouganda a déposé sa duplique dans le délai prorogé par une autre ordonnance. Par ordonnance du 29 janvier 2003, la Cour, compte tenu de l'accord des Parties, a autorisé la présentation par la RDC d'une pièce additionnelle portant exclusivement sur les demandes reconventionnelles soumises par l'Ouganda et a fixé un délai pour le dépôt de cette pièce. La RDC a dûment déposé la pièce additionnelle dans le délai fixé.

Lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 24 avril 2003, ceux-ci ont présenté leurs vues quant à l'organisation de la procédure orale sur le fond. Conformément au paragraphe 1 de l'article 54 de son Règlement, la Cour a fixé au 10 novembre 2003 la date d'ouverture de la procédure orale. Le 5 novembre 2003, l'agent de la RDC s'est enquis de la possibilité de remettre à une date ultérieure, à savoir au mois d'avril 2004, l'ouverture des audiences en l'affaire, « en vue de permettre aux négociations diplomatiques engagées par les Parties de se dérouler dans un climat de sérénité ». Par lettre du 6 novembre 2003, l'agent de l'Ouganda a informé la Cour que son gouvernement « appu[yait] cette proposition et [s'associait] à cette demande ». Par lettre datée du même jour, le greffier a fait savoir aux deux Parties que la Cour, « [ayant tenu] compte [de leurs] représentations, [avait] décidé de renvoyer l'ouverture de la procédure orale en l'affaire ». Par lettre du 9 septembre 2004, l'agent de la RDC a formellement invité la Cour à fixer une nouvelle date pour l'ouverture de la procédure orale. Par lettres datées du 20 octobre 2004, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé de fixer au lundi 11 avril 2005 la date d'ouverture de la procédure orale en l'affaire.

Des audiences publiques ont été tenues du 11 avril au 29 avril 2005, au cours desquelles les Parties ont présenté les conclusions ci-après :

Au nom du Gouvernement de la RDC,

À l'audience du 25 avril 2005, concernant les demandes de la RDC :

« La République démocratique du Congo prie la Cour de dire et juger :

« 1. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires et paramilitaires à l'encontre de la République démocratique du Congo, en occupant son territoire, et en soutenant activement, sur les plans mili-

taire, logistique, économique et financier des forces irrégulières qui y opéraient, a violé les principes conventionnels et coutumiers suivants :

- « — Le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, y compris l'interdiction de l'agression;
- « — L'obligation de régler les différends internationaux exclusivement par des moyens pacifiques de telle manière que la paix et la sécurité internationale ainsi que la justice ne soient pas mises en danger;
- « — Le respect de la souveraineté des États et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et donc de choisir librement et sans ingérence extérieure leur régime politique et économique;
- « — Le principe de non-intervention dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale des États, y compris en s'abstenant de toute assistance aux parties à une guerre civile opérant sur le territoire d'un autre État.

« 2. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à des exactions à l'encontre des ressortissants de la République démocratique du Congo, en tuant, blessant, ou spoliant ces ressortissants, en s'abstenant de prendre les mesures adéquates permettant de prévenir les violations des droits de l'homme en RDC par des personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle, et/ou en s'abstenant de punir les personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle s'étant engagées dans les actes susmentionnés, a violé les principes conventionnels et coutumiers suivants :

- « — Le principe conventionnel et coutumier qui impose de respecter et faire respecter les droits fondamentaux de la personne, y compris en période de conflit armé, conformément au droit international humanitaire;
- « — Le principe conventionnel et coutumier qui impose d'opérer en tout temps une distinction entre objets civils et objectifs militaires dans le cadre d'un conflit armé;
- « — Les droits des ressortissants congolais à bénéficier des droits les plus élémentaires en matière civile et politique, comme en matière économique, sociale et culturelle.

« 3. Que la République de l'Ouganda, en se livrant à une exploitation illégale des ressources naturelles congolaises, en spoliant ses biens et ses richesses, en s'abstenant de prendre les mesures adéquates permettant de prévenir l'exploitation illicite des ressources de la RDC par des personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle, et/ou en s'abstenant de punir les personnes se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle s'étant engagées dans les actes susmentionnés, a violé les principes conventionnels et coutumiers suivants :

- « — Les règles applicables du droit international humanitaire;

- « — Le respect de la souveraineté des États, y compris sur leurs ressources naturelles;
 - « — Le devoir de favoriser la réalisation du principe de l'égalité des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et par conséquent de ne pas soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères;
 - « — Le principe de non-intervention dans les affaires qui relèvent de la compétence nationale des États, y compris dans le domaine économique.
- « 4. a) Que les violations du droit international énumérées aux conclusions numéros 1, 2 et 3 constituent des faits illicites imputables à l'Ouganda qui engagent sa responsabilité internationale;
- « b) Que la République d'Ouganda est tenue de cesser immédiatement tout fait internationalement illicite qui se poursuit de façon continue, et en particulier son soutien à des forces irrégulières opérant en RDC et son exploitation des ressources naturelles et des richesses congolaises;
- « c) Que la République d'Ouganda est tenue de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites dénoncés;
- « d) Que la République d'Ouganda est tenue envers la République démocratique du Congo de l'obligation de réparer tout préjudice causé à celle-ci par la violation des obligations imposées par le droit international et énumérées dans les conclusions numéros 1, 2 et 3 ci-dessus;
- « e) Que la nature, les formes et le montant de la réparation seront déterminés par la Cour, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, et qu'elle réserve à cet effet la suite de la procédure.
- « 5. Que la République de l'Ouganda a violé l'ordonnance de la Cour sur les mesures conservatoires en date du 1^{er} juillet 2000 en ce qu'elle n'a pas observé les mesures conservatoires suivantes :
- « 1) les deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile;
 - « 2) Les deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour se conformer à toutes leurs obligations en vertu du droit international, en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 16 juin 2000;
 - « 3) Les deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire; »

À l'audience du 29 avril 2005, concernant les demandes reconventionnelles de l'Ouganda :

« Le Congo demande à la Cour internationale de Justice de dire et juger :

« En ce qui concerne la première demande reconventionnelle présentée par l'Ouganda,

« 1) Dans la mesure où elle s'étend à la période antérieure à l'arrivée au pouvoir de Laurent-Désiré Kabila, la demande ougandaise est irrecevable, l'Ouganda ayant préalablement renoncé à introduire cette réclamation; subsidiairement, cette demande est non fondée, l'Ouganda n'ayant pas démontré les faits qui sont à la base de sa demande;

« 2) Dans la mesure où elle s'étend à la période allant de l'arrivée au pouvoir de Laurent-Désiré Kabila au déclenchement de l'agression ougandaise, la demande ougandaise n'est pas fondée en fait, l'Ouganda n'ayant pas démontré les faits qui sont à la base de sa demande;

« 3) Dans la mesure où elle s'étend à la période postérieure au déclenchement de l'agression ougandaise, la demande ougandaise n'est fondée ni en fait ni en droit, l'Ouganda n'ayant pas démontré les faits qui sont à la base de sa demande, et la République démocratique du Congo s'étant en tout état de cause trouvée, à partir du 2 août 1998, en situation de légitime défense.

« En ce qui concerne la deuxième demande reconventionnelle présentée par l'Ouganda,

« 1) Dans la mesure où elle porte désormais sur l'interprétation et l'application de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la demande présentée par l'Ouganda modifie radicalement l'objet du différend, contrairement au Statut et au Règlement de la Cour; ce volet de la demande doit dès lors être écarté du cadre de la présente instance;

« 2) Le volet de la demande relatif à des mauvais traitements dont auraient été victimes certains ressortissants ougandais reste irrecevable, l'Ouganda n'ayant toujours pas montré que les conditions mises par le droit international à l'exercice de sa protection diplomatique étaient réunies; subsidiairement, ce volet de la demande est non fondé, l'Ouganda n'étant toujours pas en mesure d'établir les fondements factuels et juridiques de ses allégations;

« 3) Le volet de la demande relatif à la prétendue expropriation de biens publics ougandais est non fondé, l'Ouganda n'étant toujours pas en mesure d'établir les fondements factuels et juridiques de ses allégations. »

Au nom du Gouvernement de l'Ouganda,

À l'audience du 27 avril 2005, concernant les demandes de la RDC et les demandes reconventionnelles de l'Ouganda :

« La République de l'Ouganda prie la Cour :

« 1) De juger et déclarer conformément au droit international :

« a) Que les prétentions de la République démocratique du Congo relatives aux activités ou aux situations

impliquant la République du Rwanda ou ses agents sont irrecevables pour les raisons énoncées au chapitre XV du contre-mémoire et réaffirmées à l'audience;

« b) Que les prétentions de la République démocratique du Congo tendant à ce que la Cour juge que la République de l'Ouganda est responsable de diverses violations du droit international, suivant les allégations formulées dans le mémoire, dans la réplique et/ou à l'audience, sont rejetées; et

« c) Que les demandes reconventionnelles de l'Ouganda formulées au chapitre XVIII du contre-mémoire et renouvelées au chapitre VI de la duplique ainsi qu'à l'audience sont confirmées.

« 2) De réserver à un stade ultérieur de la procédure la question des réparations en rapport avec les demandes reconventionnelles de l'Ouganda. »

Situation dans la région des Grands Lacs et mission de la Cour

(par. 26)

La Cour note qu'elle est consciente de la situation complexe et tragique qui prévaut depuis longtemps dans la région des Grands Lacs et de la souffrance de la population locale. Elle fait observer que, en particulier, l'instabilité en RDC a eu des incidences négatives pour la sécurité de l'Ouganda et de quelques autres États voisins. La Cour indique néanmoins que sa mission est de trancher, sur la base du droit international, le différend juridique précis qui lui est soumis.

Premier chef de conclusions de la RDC

(par. 28-165)

Arguments des Parties

(par. 29-41)

La Cour expose les arguments des Parties. La RDC affirme que, après l'accession du président Laurent-Désiré Kabila au pouvoir en mai 1997, l'Ouganda et le Rwanda se sont vu accorder en RDC d'importants avantages dans les domaines économique et militaire. Selon la RDC, le président Kabila s'est toutefois efforcé, par la suite, de réduire progressivement l'influence de ces deux États et cette « nouvelle politique d'indépendance et d'émancipation » à leur égard a constitué la cause de l'invasion du territoire congolais par les forces armées ougandaises en août 1998. La RDC soutient que l'Ouganda et le Rwanda ont organisé, le 4 août 1998, une opération aéroportée, acheminant leurs soldats par avion de la ville de Goma, située sur la frontière orientale de la RDC, à Kitona, qui se trouve à quelque 1 800 kilomètres de là, à l'autre extrémité du pays, sur le littoral atlantique. Elle affirme en outre que l'avancée des soldats des Forces de défense du peuple ougandais (UPDF) dans le nord-est du pays les a amenés, en quelques mois, à occuper, dans diverses provinces, des parties importantes du territoire congolais. La RDC allègue également que l'Ouganda apportait un soutien aux groupes armés congolais opposés au gouvernement du président Kabila. L'Ouganda affirme pour sa part qu'aucun soldat ougandais n'était pré-

sent le 4 août 1998 à Goma ou à Kitona ni à bord des avions mentionnés par la RDC. Il soutient que, lors de son arrivée au pouvoir, le président Kabila l'a invité à déployer ses forces dans la partie orientale de la RDC, l'armée congolaise n'ayant pas les moyens de contrôler les provinces orientales reculées, dans l'objectif d'« éliminer » les insurgés anti-ougandais opérant dans cette partie du territoire et d'assurer la sécurité dans la région frontalière. L'Ouganda allègue qu'entre mai et juillet 1998, le président Kabila a rompu ses alliances avec le Rwanda et l'Ouganda, et en a établi de nouvelles avec le Tchad, le Soudan et divers groupes d'insurgés anti-ougandais. Il affirme n'avoir pas envoyé de renforts en RDC pendant le mois d'août 1998, mais il indique que sa situation était néanmoins devenue intenable sur le plan de la sécurité, en août et septembre 1998, la RDC et le Soudan se préparant à attaquer les forces ougandaises dans l'est de la RDC. L'Ouganda affirme avoir, en réaction à cette « grave menace et faisant usage de son droit souverain de légitime défense », pris le 11 septembre 1998 la décision de renforcer ses effectifs dans l'est de la RDC et de s'emparer des aéroports et des ports fluviaux stratégiques du nord et de l'est de la RDC. L'Ouganda note que le processus de paix régional alors en cours a abouti, le 10 juillet 1999, à la signature de l'accord de cessez-le-feu de Lusaka, puis à la signature des plans de désengagement de Kampala et de Harare. Enfin, aux termes de l'accord bilatéral de Luanda, signé le 6 septembre 2002, l'Ouganda acceptait de retirer toutes ses forces du territoire congolais, excepté celles qui étaient expressément autorisées par la RDC à rester sur les pentes des monts Ruwenzori. L'Ouganda affirme avoir achevé ce retrait en juin 2003 et que, depuis lors, « pas le moindre soldat ougandais n'a été déployé sur le territoire du Congo ».

Question du consentement

(par. 42-54)

Après examen du dossier que lui ont soumis les Parties, la Cour estime qu'il ressort clairement que, avant le mois d'août 1998, la RDC ne s'était pas opposée à la présence et aux activités des troupes ougandaises dans la zone frontalière de l'est du pays. La Cour prend note de la signature, le 27 avril 1998, du Protocole relatif à la sécurité le long de la frontière commune entre les deux pays, dans lequel ils étaient convenus que leurs armées « coopérer[ai]ent afin d'assurer la sécurité et la paix le long de la frontière commune ». La Cour estime toutefois que si l'on peut raisonnablement penser que la coopération envisagée dans le Protocole impliquait une prorogation de l'autorisation accordée à l'Ouganda de maintenir des troupes dans la région frontalière, le Protocole ne constituait pas le fondement juridique de cette autorisation ou de ce consentement. L'origine de l'autorisation ou du consentement au franchissement de la frontière par ces troupes remontait à une date antérieure au protocole, et cette autorisation ou ce consentement préexistants pouvaient par conséquent être retirés à tout moment par le Gouvernement de la RDC, sans formalité particulière.

La Cour observe que, lorsque le président Kabila arriva au pouvoir, l'influence de l'Ouganda, et surtout du Rwanda, en RDC devint considérable. Elle indique que, à partir de

la fin du printemps 1998, le président Kabila chercha, pour diverses raisons, à réduire cette influence étrangère. Le 28 juillet 1998, le président Kabila publia une déclaration officielle, dans laquelle il annonçait « qu'il v[enait] de mettre fin, à dater de... lundi 27 juillet 1998, à la présence militaire rwandaise qui nous a assistés pendant la période de libération du pays » et concluait que « [c]eci marqu[ait] la fin de la présence de toutes forces militaires étrangères au Congo ». La RDC soutient que, même si le texte de la déclaration ne visait pas expressément les troupes ougandaises, il ressortait de sa dernière phrase que le retrait de son consentement concernait les troupes tant ougandaises que rwandaises. L'Ouganda fait valoir pour sa part que la déclaration du président ne visait que les forces rwandaises. En ce qui concerne la teneur de la déclaration du président Kabila, la Cour observe que, sur un plan purement textuel, le propos était ambigu.

La Cour relève que le consentement en vertu duquel l'Ouganda avait pu déployer ses forces en RDC et s'y livrer à des opérations militaires n'était pas sans limite. À supposer que le consentement de la RDC à la présence militaire ougandaise ait couvert une période allant bien au-delà du mois de juillet 1998, les restrictions apportées à ce consentement, en ce qui concerne la localisation des troupes ou les objectifs visés, auraient dû être respectées.

En l'occurrence, la question du retrait du consentement de la RDC et celle de l'élargissement par l'Ouganda de la nature et de la portée de ses activités sont allées de pair. La Cour note que, lors du sommet des chefs d'États qui s'est tenu les 7 et 8 août 1998 à Victoria Falls, la RDC a accusé l'Ouganda et le Rwanda d'avoir envahi son territoire. Ainsi, il ne fait aucun doute, de l'avis de la Cour, que tout consentement antérieur de la RDC à la présence de troupes ougandaises sur son territoire a été retiré, au plus tard, le 8 août 1998, date de la clôture du sommet.

Établissement des faits concernant l'emploi de la force par l'Ouganda à Kitona
(par. 55-71)

La Cour observe que les divergences sur la date du début des opérations militaires de l'Ouganda auxquelles la RDC n'a pas consenti mettent principalement en cause la qualification juridique des événements, et non la réalité de ces événements. Dans quelques cas, l'Ouganda dément toutefois la présence même de ses soldats en certains endroits, l'opération militaire à Kitona en offrant un important exemple.

La Cour expose ensuite la méthode qu'elle a choisie pour évaluer la quantité considérable d'éléments de preuve produite par les Parties. Elle rappelle que sa tâche n'est pas seulement de trancher la question de savoir lesquels d'entre eux doivent être considérés comme pertinents; elle est aussi de déterminer ceux qui revêtent une valeur probante à l'égard des faits allégués. La Cour explique qu'elle traitera avec prudence les éléments de preuve spécialement établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique. Elle leur préférera des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connais-

sance directe. Elle prêtera une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'État que représente celui dont émanent lesdits éléments. La Cour accordera également du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas été contestée par des sources impartiales. La Cour relève par ailleurs qu'une attention particulière mérite d'être prêtée aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles. Elle tiendra donc compte comme il convient du rapport de la commission judiciaire d'enquête sur les allégations d'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse en République démocratique du Congo, constituée par le Gouvernement ougandais en mai 2001 et présidée par le juge David Porter (« la commission Porter »), rapport qui a été reconnu par les deux Parties.

Ayant examiné les éléments de preuve relatifs à l'argumentation de la RDC concernant les événements de Kitona, la Cour conclut qu'elle ne peut tenir pour établi à suffisance que l'Ouganda a participé à l'attaque contre Kitona le 4 août 1998.

Établissement des faits : opération militaire dans l'est de la RDC et dans d'autres parties du pays
(par. 72-91)

La Cour indique que les faits concernant l'opération militaire menée par l'Ouganda dans l'est de la RDC entre août 1998 et juillet 1999 font l'objet de divergences de vues relativement minimales entre les Parties. Sur la base des éléments de preuve versés au dossier, elle établit les localités prises par l'Ouganda au cours de cette période et les « dates de capture » correspondantes.

La Cour constate que les Parties sont toutefois largement en désaccord sur la question de savoir si, comme l'affirme la RDC, certaines villes ont été prises après le 10 juillet 1999. La Cour rappelle que, à cette date, les Parties avaient conclu un cessez-le-feu et approuvé l'ensemble des autres dispositions de l'accord de Lusaka. La Cour ne tire aucune conclusion quant à la responsabilité de chacune des Parties pour toute violation de l'accord de Lusaka, se contentant d'indiquer que les éléments de preuve produits ne l'ont pas convaincue de la présence des forces ougandaises dans les localités dont la RDC prétend qu'elles ont été prises après le 10 juillet 1999.

Les accords de Lusaka, Kampala et Harare constituaient-ils un consentement de la RDC à la présence de troupes ougandaises ?
(par. 92-105)

La Cour aborde ensuite la question de savoir si l'accord de Lusaka, les plans de désengagement de Kampala et de Harare et l'accord de Luanda valaient consentement à la présence de troupes ougandaises sur le territoire de la RDC.

La Cour constate que rien dans les dispositions de l'accord de Lusaka ne peut être interprété comme une recon-

naissance de ce que la protection des intérêts de l'Ouganda en matière de sécurité avait, dès septembre 1998, rendu nécessaire la présence de ses forces en territoire congolais. Selon elle, l'accord de Lusaka établissait simplement, pour les parties, un *modus operandi* fixant un cadre pour le retrait ordonné de toutes les forces étrangères de RDC. En acceptant ce *modus operandi*, la RDC ne donnait pas son « consentement » à la présence de troupes ougandaises. Les révisions du calendrier auxquelles il a fallu procéder ne modifient en rien cette conclusion.

Après un examen attentif des plans de désengagement de Kampala et de Harare, ainsi que de l'accord de Luanda, la Cour conclut que les divers traités visant à l'organisation et au maintien d'un cessez-le-feu, au retrait des forces étrangères et à la stabilisation des relations entre la RDC et l'Ouganda n'emportaient pas (hormis l'exception limitée relative à la région frontalière des monts Ruwenzori contenue dans l'accord de Luanda) un consentement de la RDC à la présence de troupes ougandaises sur son territoire à compter du mois de juillet 1999, qui aurait validé cette présence en droit.

La légitime défense au regard des faits établis
(par. 106-147)

La Cour indique que la nature des activités menées par l'Ouganda à Aru, Beni, Bunia et Watsa en août 1998 différait de celle des opérations antérieures entreprises le long de la frontière commune. Elle estime que ces actions vont bien au-delà de tout arrangement intervenu entre les Parties au sujet de la présence de l'Ouganda en territoire congolais à proximité de la frontière. De telles activités ne pourraient dès lors se justifier, à supposer que cela fût possible, qu'en tant qu'actions menées en état de légitime défense. Or, la Cour observe que l'Ouganda n'a jamais cherché à les justifier sur cette base. L'opération connue sous le nom d'opération « Safe Haven », à savoir les actions militaires menées par l'Ouganda sur le territoire congolais après le 7 août 1998, était, au contraire, clairement fondée sur la revendication par l'Ouganda d'un droit de « préserver [ses] intérêts légitimes... en matière de sécurité », et, selon la Cour, les personnes le plus étroitement impliquées dans l'exécution de cette opération considéraient les actions militaires menées tout au long du mois d'août 1998 comme s'inscrivant déjà dans le cadre de celle-ci.

La Cour note que les objectifs de l'opération « Safe Haven » énoncés dans un document du haut commandement ougandais publié le 11 septembre 1998 ne relèvent pas de la légitime défense au sens où l'entend le droit international. L'Ouganda soutient que l'opération avait été lancée en raison de la « multiplication des attaques transfrontalières dirigées contre l'Ouganda par les FDA [Forces démocratiques alliées], réapprovisionnées en armes et en munitions par le Soudan et par le Gouvernement de la RDC ». Il affirme qu'à cette fin, la RDC, les FDA et le Soudan avaient formé une conspiration tripartite. Après un examen attentif des éléments de preuve soumis par l'Ouganda, la Cour relève qu'elle ne peut s'appuyer sur lesdits éléments pour établir qu'il existait un accord entre la RDC et le Soudan en vue

de participer à une opération militaire contre l'Ouganda ou de soutenir pareille opération; ou que quelque autre action du Soudan aurait, de par sa nature, pu justifier la thèse de l'Ouganda selon laquelle il a agi en état de légitime défense.

La Cour note ensuite que l'Ouganda n'a pas porté à la connaissance du Conseil de sécurité les événements qui, à ses yeux, lui avaient imposé d'exercer son droit de légitime défense. Elle ajoute que l'Ouganda n'a jamais soutenu avoir été l'objet d'une agression de la part des forces armées de la RDC. L'« agression armée » à laquelle il a été fait référence était plutôt le fait des FDA. En outre, il n'existait pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques.

La Cour conclut que les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense par l'Ouganda à l'encontre de la RDC n'étaient pas réunies.

Appréciation en droit
quant à l'interdiction de l'emploi de la force
(par. 148-165)

S'agissant de l'allégation de la RDC selon laquelle, à partir de septembre 1998, l'Ouganda aurait créé et placé sous son contrôle le groupe rebelle du Mouvement de libération du Congo (MLC) dirigé par M. Bemba, la Cour conclut qu'il n'existe aucun élément de preuve crédible au soutien de cette allégation. Elle fait toutefois observer que l'entraînement dispensé à l'ALC, l'aile militaire du MLC, ainsi que le soutien qui lui a été fourni n'emportent pas moins violation de certaines obligations de droit international.

S'agissant du premier chef de conclusions finales de la RDC, la Cour conclut que l'Ouganda a violé la souveraineté ainsi que l'intégrité territoriale de la RDC. Elle précise que les actes de l'Ouganda ont également constitué une ingérence dans les affaires intérieures de la RDC et dans la guerre civile qui y faisait rage. L'intervention militaire illécite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

Question de l'occupation de guerre
(par. 166-180)

Avant d'en venir au deuxième et au troisième chefs de conclusions de la RDC, la Cour examine la question de savoir si l'Ouganda était ou non une puissance occupante dans les parties du territoire congolais où ses troupes étaient présentes à l'époque pertinente.

Elle observe que, selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907, un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

La Cour indique qu'il n'est pas contesté par les Parties que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, a créé la nouvelle province de « Kibali-Ituri » en

juin 1999. De l'avis de la Cour, que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, ait ou non agi en violation des ordres qui étaient les siens et ait ou non été puni en conséquence de ses agissements, son comportement constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante. Elle constate toutefois que la RDC ne fournit aucune preuve spécifique de ce que les forces armées ougandaises auraient exercé leur autorité dans d'autres régions que le district de l'Ituri.

Ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente, la Cour indique que, en tant que tel, il se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie.

La Cour conclut que la responsabilité de l'Ouganda est engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, y compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte. La Cour relève que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Deuxième chef de conclusions de la RDC
(par. 181-221)

Violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire : thèses des Parties
(par. 181-195)

La Cour rappelle l'allégation de la RDC selon laquelle les forces armées ougandaises auraient commis à grande échelle des violations des droits de l'homme sur le territoire congolais, en particulier dans la région de l'Ituri, et l'allégation de l'Ouganda selon laquelle la RDC aurait manqué de fournir des éléments de preuve crédibles au soutien de ses allégations.

Recevabilité des demandes afférentes aux événements de Kisangani
(par. 196-204)

La demande de la RDC concerne notamment les événements de Kisangani où ont eu lieu, en juin 2000, des com-

bats entre troupes ougandaises et rwandaises. L'Ouganda soutient que, en l'absence du Rwanda à l'instance, la demande de la RDC relative à la responsabilité de l'Ouganda du fait de ces événements est irrecevable.

La Cour souligne qu'elle eu à examiner des questions de même nature dans des affaires précédentes. Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, la Cour a fait observer qu'il ne lui est pas interdit de statuer sur les prétentions qui lui sont soumises « dans un différend [où un État tiers a] un intérêt d'ordre juridique... en cause », « pour autant que les intérêts juridiques de l'État tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée ». La Cour estime que cette jurisprudence est applicable en la présente procédure, puisque en l'espèce, les intérêts du Rwanda ne constituent pas « l'objet même » de la décision qu'elle doit rendre. Il n'est dès lors pas nécessaire que le Rwanda soit partie à la présente instance pour que la Cour puisse se prononcer sur la question de la responsabilité de l'Ouganda du fait de violations des obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire lors des combats de Kisangani.

Violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire : appréciation de la Cour
(par. 205-221)

Au vu du dossier, la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve crédibles suffisants pour conclure que les troupes des UPDF ont commis des meurtres, des actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile, qu'elles ont détruit des villages et des bâtiments civils, qu'elles ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, qu'elles ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à mettre un terme à celui-ci, qu'elles ont été impliquées dans l'entraînement d'enfants-soldats et qu'elles n'ont pris aucune mesure visant à assurer le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire en Ituri.

La Cour n'estime toutefois pas que la prétention de la RDC selon laquelle l'Ouganda a mené une politique délibérée de terreur ait été prouvée.

En arrivant à la question de savoir si les actes et omissions des UPDF, de leurs officiers et de leurs soldats sont attribuables à l'Ouganda, la Cour indique que le comportement des UPDF est dans son ensemble clairement attribuable à l'Ouganda, puisqu'il s'agit du comportement d'un organe de l'État. Le comportement individuel des soldats et officiers des UPDF doit être considéré comme un comportement d'un organe d'État. De l'avis de la Cour, en vertu du statut et de la fonction militaire des soldats ougandais en RDC, le comportement de ces derniers est attribuable à l'Ouganda. Est en outre dépourvue de pertinence, pour l'attribution du comportement des UPDF à l'Ouganda, la question de savoir si les membres des UPDF ont ou non agi

d'une manière contraire aux instructions données ou ont outrepassé leur mandat. D'après une règle bien établie, de caractère coutumier, énoncée à l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 ainsi qu'à l'article 91 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, une partie à un conflit armé est responsable de tous les actes des personnes qui font partie de ses forces armées.

La Cour conclut que les actes commis par les UPDF et des officiers et soldats des UPDF sont manifestement contraires aux obligations découlant des articles 25, 27, 28 et, s'agissant des obligations qui incombent à une puissance occupante, des articles 43, 46 et 47 du Règlement de La Haye de 1907. Ces obligations, en tant qu'elles relèvent du droit international coutumier, s'imposent aux Parties. L'Ouganda a également violé les dispositions suivantes des instruments relatifs au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme, auxquels l'Ouganda et la RDC sont tous deux parties :

- Dans la quatrième Convention de Genève, les articles 27 et 32 ainsi que l'article 53 s'agissant des obligations incombant à une puissance occupante;
- Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 6, paragraphe 1 et 7;
- Dans le premier Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, les articles 48, 51, 52, 57, 58 et 75, paragraphe 1 et 2;
- Dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les articles 4 et 5;
- Dans la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 38, paragraphe 2 et 3;
- Dans le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, les articles 1, 2, 3 paragraphe 3; et les articles 4, 5 et 6.

La Cour conclut dès lors que l'Ouganda est internationalement responsable des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises par les UPDF et leurs membres sur le territoire congolais, ainsi que de ses manquements aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante de l'Ituri.

La Cour précise que, si elle s'est prononcée sur les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par les forces militaires ougandaises sur le territoire congolais, les actes commis par les diverses parties à ce conflit complexe que connaît la RDC ont contribué aux immenses souffrances de la population congolaise. La Cour est profondément consciente que de nombreuses atrocités ont été commises au cours du conflit. L'ensemble des protagonistes de ce conflit ont tous le devoir de soutenir le processus de paix en RDC ainsi que d'autres plans de paix dans la région des Grands Lacs, afin que le respect des droits de l'homme y soit garanti.

Troisième chef de conclusions de la RDC
(par. 222-250)

Exploitation illégale de ressources naturelles
(par. 222-236)

La Cour rappelle l'allégation de la RDC selon laquelle les soldats ougandais se sont systématiquement livrés au pillage et à l'exploitation de ses biens et de ses ressources naturelles et la prétention de l'Ouganda selon laquelle la RDC n'a pas produit de preuves dignes de foi pour corroborer ses allégations.

*Actes d'exploitation illégale de ressources naturelles :
appréciation de la Cour*
(par. 237-250)

Ayant examiné le dossier de l'affaire, la Cour conclut qu'elle ne dispose pas d'éléments de preuve crédibles permettant d'établir qu'existait une politique gouvernementale de l'Ouganda visant à l'exploitation de ressources naturelles de la RDC, ou que cet État ait entrepris son intervention militaire dans le dessein d'obtenir un accès aux ressources congolaises. La Cour estime cependant détenir des preuves abondantes et convaincantes pour conclure que des officiers et des soldats des UPDF, parmi lesquels les officiers les plus haut gradés, ont participé au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC et que les autorités militaires n'ont pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités.

Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué, l'Ouganda est responsable tant du comportement des UPDF dans leur ensemble que du comportement individuel des soldats et officiers des UPDF en RDC. La Cour rappelle en outre que la question de savoir si ces officiers et soldats des UPDF ont agi à l'encontre des instructions données ou ont outrepassé leur mandat est dépourvue de pertinence aux fins d'attribuer leur comportement à l'Ouganda.

La Cour considère qu'elle ne peut retenir l'affirmation du demandeur selon laquelle l'Ouganda aurait violé le principe de la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles. Tout en reconnaissant l'importance de ce principe, la Cour n'estime pas qu'il soit applicable au cas particulier du pillage et de l'exploitation de certaines ressources naturelles par des membres de l'armée d'un État intervenant militairement sur le territoire d'un autre État.

Ainsi que la Cour l'a déjà indiqué, les actes et omissions de certains membres des forces armées ougandaises en RDC engagent de toute manière la responsabilité internationale de l'Ouganda, que celui-ci ait ou non été une puissance occupante dans certaines régions. En conséquence, chaque fois que des membres des UPDF ont été impliqués dans le pillage et l'exploitation de ressources naturelles sur le territoire de la RDC, ils ont agi en violation du *jus in bello*, lequel interdit de tels actes à une armée étrangère sur le territoire où elle est présente. La Cour rappelle à cet égard que l'article 47 du Règlement de La Haye de 1907 et l'article 33 de la quatrième Convention de Genève de 1949 interdisent tous deux le pillage.

La Cour observe par ailleurs que tant la RDC que l'Ouganda sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du 27 juin 1981, dont le paragraphe 2 de l'article 21 dispose : « En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. »

La Cour conclut qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve étayant l'affirmation de la RDC selon laquelle l'Ouganda a manqué à son devoir de vigilance en ne prenant pas les mesures adéquates pour s'assurer que ses forces armées ne se livreraient pas au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC. Il en résulte qu'en manquant ainsi d'agir l'Ouganda a violé ses obligations internationales, engageant par là sa responsabilité internationale. En tout état de cause, quelles qu'aient été les mesures prises par ses autorités, la responsabilité de l'Ouganda était engagée dès lors que les actes illicites étaient commis par ses forces armées.

Quant à l'argument selon lequel l'Ouganda n'aurait pas non plus prévenu les actes de pillage et d'exploitation illégale des ressources naturelles de la RDC par des groupes rebelles, la Cour a déjà établi que ces derniers n'étaient pas sous le contrôle de l'Ouganda. Aussi, s'agissant des activités illégales de tels groupes en dehors de l'Ituri, la Cour ne peut conclure que l'Ouganda a manqué à son devoir de vigilance.

La Cour observe en outre que, du fait qu'il était la puissance occupante dans le district de l'Ituri, l'Ouganda était tenu de prendre des mesures appropriées pour prévenir le pillage et l'exploitation des ressources naturelles dans le territoire occupé, non seulement par des membres de ses forces armées, mais également par les personnes privées présentes dans ce district.

La Cour conclut qu'elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve crédibles pour considérer que l'Ouganda a engagé sa responsabilité internationale à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles de la RDC commis par des membres des UPDF sur le territoire de la RDC, de la violation de son devoir de vigilance s'agissant de ces actes et du manquement aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante en Ituri, en vertu de l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, quant à l'ensemble des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis dans le territoire occupé.

Quatrième chef de conclusions de la RDC
(par. 251-261)

Conséquences juridiques de la violation par l'Ouganda de ses obligations internationales

La RDC prie la Cour de dire et juger que l'Ouganda est tenu de cesser immédiatement tout fait internationalement illicite ayant un caractère continu.

La Cour relève qu'il n'y a dans le dossier de l'affaire aucune preuve susceptible d'étayer l'allégation de la RDC selon laquelle l'Ouganda soutient actuellement des forces irrégulières opérant en RDC et continue de participer à l'ex-

ploitation des ressources naturelles congolaises. Dès lors, la Cour n'estime pas établi que l'Ouganda, après le retrait de ses soldats du territoire de la RDC en juin 2003, continue à commettre les faits internationalement illicites évoqués par la RDC. La Cour conclut donc qu'il ne peut être fait droit à la demande de la RDC.

La RDC prie en outre la Cour de dire que l'Ouganda est tenu de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites dénoncés. La Cour a pris acte à cet égard de l'accord tripartite relatif à la sécurité dans la région des Grands Lacs, signé le 26 octobre 2004 par la RDC, le Rwanda et l'Ouganda. Dans le préambule de cet accord, les parties soulignent « la nécessité de garantir que les principes de bon voisinage, de respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, ainsi que de non-ingérence dans les affaires intérieures d'États souverains soient respectés, notamment dans la région » [*traduction du Greffe*]. De l'avis de la Cour, les engagements pris par l'Ouganda en vertu de l'accord tripartite satisfont à la demande de la RDC tendant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition spécifiques. La Cour attend et exige des Parties qu'elles se conforment aux obligations qui leur incombent en vertu de cet accord et du droit international général.

La RDC prie enfin la Cour de dire et juger que l'Ouganda est à son égard tenu à réparation pour tout préjudice causé du fait de la violation par l'Ouganda des obligations qui lui incombent en vertu du droit international. La Cour fait observer qu'il est bien établi en droit international général que l'État responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation de réparer en totalité le préjudice causé par ce fait. Après examen du dossier de l'affaire et compte tenu de la nature des faits internationalement illicites dont l'Ouganda a été reconnu responsable, la Cour considère que ces faits ont entraîné un préjudice pour la RDC, ainsi que pour des personnes présentes sur son territoire. Ayant établi que ce préjudice a été causé à la RDC par l'Ouganda, la Cour déclare que ce dernier est tenu de réparer ledit préjudice en conséquence.

La Cour juge par ailleurs appropriée la demande de la RDC tendant à ce que la nature, les formes et le montant de la réparation qui lui est due soient, à défaut d'accord entre les Parties, déterminés par la Cour dans une phase ultérieure de la procédure.

Cinquième chef de conclusions de la RDC
(par. 262-265)

Respect de l'ordonnance de la Cour en indication de mesures conservatoires

La Cour examine ensuite la question de savoir si l'Ouganda s'est conformé à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 1^{er} juillet 2000. Ayant observé que ses « ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire », la Cour déclare que la RDC ne présente aucun élément de preuve précis démontrant que l'Ouganda aurait, après juillet 2000, commis des actes en violation de

chacune des trois mesures conservatoires indiquées. Elle fait toutefois observer que, dans son arrêt, elle a conclu que l'Ouganda était responsable d'actes commis en violation du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les éléments de preuve disponibles montrent que de telles violations ont été commises tout au long de la période durant laquelle les troupes ougandaises étaient présentes en RDC, y compris celle allant du 1^{er} juillet 2000 jusqu'à, pratiquement, leur retrait définitif le 2 juin 2003. La Cour conclut donc que l'Ouganda ne s'est pas conformé à l'ordonnance.

La Cour relève en outre que les mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance du 1^{er} juillet 2000 s'adressaient aux deux Parties. La conclusion de la Cour est sans préjudice de la question de savoir si la RDC a manqué également de se conformer aux mesures conservatoires par elle indiquées.

Demandes reconventionnelles (par. 266-344)

Recevabilité des exceptions (par. 266-275)

La RDC soutient que la jonction à l'instance des première et deuxième demandes reconventionnelles de l'Ouganda consécutive à l'ordonnance du 29 novembre 2001, dans laquelle la Cour a jugé que ces deux demandes reconventionnelles étaient recevables comme telles, n'implique pas que des exceptions préliminaires ne puissent être soulevées contre elles. L'Ouganda prétend quant à lui que la RDC n'est plus fondée, à ce stade de la procédure, à plaider l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles, au motif que l'ordonnance rendue par la Cour vaudrait décision définitive sur les demandes reconventionnelles en vertu de l'article 80 du Règlement de la Cour.

La Cour note que, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, elle a été appelée à trancher la même question et qu'elle avait conclu que l'Iran était en droit de contester de manière générale la recevabilité de la demande reconventionnelle des États-Unis, alors même que cette demande avait auparavant été jugée recevable au regard de l'article 80 du Règlement. La Cour relève également que l'article 79 du Règlement ne s'applique pas à une exception à des demandes reconventionnelles qui ont été jointes à l'instance originelle. Elle conclut donc que la RDC est en droit de contester la recevabilité des demandes reconventionnelles de l'Ouganda.

Première demande reconventionnelle (par. 276-305)

Dans sa première demande reconventionnelle, l'Ouganda affirme que, depuis 1994, il a été la cible d'opérations militaires et d'autres activités déstabilisatrices menées par des groupes armés hostiles basés en RDC, et qui étaient soit soutenus soit tolérés par les Gouvernements congolais successifs.

Pour réfuter la première demande reconventionnelle de l'Ouganda, la RDC scinde en trois la période couverte par

celle-ci : a) la période antérieure à l'arrivée au pouvoir du président Laurent-Désiré Kabila; b) la période comprise entre l'arrivée au pouvoir du président Kabila et le 2 août 1998, date du début de l'attaque militaire ougandaise; et c) la période postérieure au 2 août 1998. La RDC soutient que, en ce qui concerne sa prétendue implication dans les attaques armées contre l'Ouganda durant la première période, la demande ougandaise est irrecevable au motif que l'Ouganda a renoncé à son droit d'invoquer la responsabilité internationale de la RDC (qui était à l'époque le Zaïre) à propos des actes qui remontent à cette période, et, subsidiairement, qu'elle est non fondée. Elle soutient par ailleurs que, s'agissant de la deuxième période, la demande n'est pas fondée en fait et que, concernant la troisième, elle ne l'est ni en fait ni en droit.

La Cour ne voit pas d'obstacle à ce que la première demande reconventionnelle de l'Ouganda soit examinée en fonction de ces trois périodes et, pour des raisons pratiques, juge utile de procéder de la sorte.

S'agissant de la question de la recevabilité du premier volet de la demande reconventionnelle, la Cour observe que rien dans le comportement de l'Ouganda durant la période postérieure à mai 1997 ne peut être considéré comme impliquant une renonciation sans équivoque par celui-ci à son droit de présenter une demande reconventionnelle pour ce qui concerne les événements intervenus durant le régime Mobutu. Elle ajoute que la longue période écoulée entre les événements intervenus durant le régime Mobutu et le dépôt des demandes reconventionnelles de l'Ouganda n'a pas rendu irrecevable la première demande reconventionnelle de celui-ci pour ce qui concerne la période antérieure à mai 1997. Par conséquent, l'exception soulevée par la RDC à la recevabilité ne peut être retenue.

En ce qui concerne le fond de la demande reconventionnelle pour la première période, la Cour estime que l'Ouganda n'a pas produit de preuves suffisantes attestant que le Zaïre aurait apporté un soutien politique et militaire à des groupes rebelles anti-ougandais opérant sur son territoire sous le régime Mobutu.

S'agissant de la deuxième période, la Cour estime que l'Ouganda n'a pas fourni de preuves convaincantes d'un réel soutien de la RDC aux groupes rebelles anti-ougandais. La Cour note que la RDC agissait alors, de conserve avec l'Ouganda, contre les rebelles et non en leur faveur.

En ce qui concerne la troisième période, et ayant conclu que l'Ouganda avait mené une opération militaire illicite contre la RDC, la Cour estime qu'aucune action militaire entreprise par la RDC contre l'Ouganda au cours de cette période ne pourrait être considérée comme illicite, dès lors qu'elle serait justifiée au titre de la légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. En outre, la Cour a déjà conclu que la participation alléguée des troupes régulières de la RDC à des attaques menées par des rebelles anti-ougandais contre les UPDF ainsi que le soutien que la RDC aurait apporté à des insurgés anti-ougandais ne sauraient être considérés comme établis.

La première demande reconventionnelle doit donc être rejetée dans son intégralité.

Deuxième demande reconventionnelle
(306-344)

Dans sa deuxième demande reconventionnelle, l'Ouganda soutient que les forces armées congolaises ont attaqué les locaux de son ambassade; qu'elles ont confisqué des biens appartenant au gouvernement, au personnel diplomatique et à des ressortissants ougandais; et qu'elles ont infligé des mauvais traitements au personnel diplomatique et à d'autres ressortissants ougandais présents dans les locaux de la mission ainsi qu'à l'aéroport international de Ndjili.

Pour réfuter la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda, la RDC soutient qu'elle est partiellement irrecevable au motif que ce dernier a invoqué de nouveaux fondements juridiques dans sa duplique pour établir la responsabilité de la RDC, en formulant des demandes fondées sur la violation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. D'après la RDC, l'Ouganda rompt ainsi le lien de connexité avec la demande principale. La RDC affirme également que cette modification de l'objet de cette partie du différend est manifestement incompatible avec l'ordonnance de la Cour en date du 29 novembre 2001.

La RDC soutient en outre que la demande fondée sur le traitement inhumain de ressortissants ougandais n'est pas recevable, au motif que les conditions de recevabilité d'une demande au titre de la protection diplomatique ne sont pas remplies.

S'agissant du fond de la deuxième demande reconventionnelle, la RDC fait valoir que l'Ouganda n'a jamais été en mesure d'établir le bien-fondé en droit et en fait de ses réclamations.

S'agissant de la question de la recevabilité, la Cour conclut que son ordonnance du 29 novembre 2001 n'exclut pas l'invocation ultérieure de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la formulation de cette décision étant suffisamment générale pour inclure des demandes fondées sur la Convention. Elle observe en outre que l'objet du volet de la demande reconventionnelle relatif aux mauvais traitements infligés à d'autres personnes présentes dans les locaux de l'ambassade tombe sous le coup de l'article 22 de la Convention et qu'il est recevable. Elle déclare en revanche que l'autre volet relatif aux mauvais traitements infligés à des personnes ne jouissant pas du statut diplomatique qui se trouvaient à l'aéroport international de Ndjili alors qu'elles tentaient de quitter le pays est fondé sur la protection diplomatique et que, faute d'éléments attestant la nationalité ougandaise de ces personnes, ce volet de la demande reconventionnelle est irrecevable.

Pour ce qui concerne le bien-fondé de la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda, la Cour estime qu'il y a suffisamment d'éléments de preuve attestant que des attaques ont eu lieu contre l'ambassade et que des mauvais traitements ont été infligés à des diplomates ougandais dans les locaux de l'ambassade et à l'aéroport international de Ndjili. La Cour conclut qu'en se livrant à ces actes la

RDC a manqué aux obligations lui incombant en vertu des articles 22 et 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Elle juge en outre que la disparition de biens et d'archives qui se trouvaient à l'ambassade ougandaise constitue une violation des règles du droit international sur les relations diplomatiques.

La Cour note que ce ne serait, à défaut d'accord entre les Parties, que lors d'une phase ultérieure de la procédure qu'il conviendrait d'apporter des éléments de preuve établissant les circonstances particulières de ces violations, les dommages précis subis par l'Ouganda et l'étendue de la réparation à laquelle il a droit.

*
* * *

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt, le juge Koroma souligne que cette affaire, au vu des circonstances qui l'entourent et de ses conséquences, puisque marquée par la mort de millions de personnes et bien d'autres souffrances, est l'une des plus tragiques et des plus difficiles dont la Cour ait eu à connaître.

Il passe en revue les conclusions de la Cour confirmant que l'Ouganda a violé un nombre considérable d'instruments juridiques auxquels il est partie et que ces violations ont, ainsi qu'il ressort des éléments de preuve versés au dossier, entraîné les plus terribles conséquences. Il souligne l'importance des obligations imposées par ces instruments, en mentionnant spécifiquement les articles 1 et 2 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, l'article 51 du Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 (Protocole I) et les articles 3, 19 et 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Le juge Koroma souligne que, d'une façon marquante et pour des raisons extrêmement pertinentes, la Cour a rejeté l'allégation selon laquelle l'Ouganda aurait recouru à la force militaire au Congo en état de légitime défense. Il note en particulier que la Cour a rejeté à bon droit l'allégation de l'Ouganda selon laquelle les actes des FDA auraient été attribuables au Congo au sens de l'article 3, g de la résolution 3314 (XXIX) sur la définition de l'agression de 1974. Le juge Koroma relève que cette conclusion est en accord avec la jurisprudence de la Cour et constitue une juste interprétation de l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

Il note que la Cour a reconnu le caractère d'obligation coutumière à la résolution 1803 (XVII) relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1962, relevant également que le Congo et l'Ouganda sont tous deux parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, qui renferme, au paragraphe 1 de son article 21, une disposition concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

Il relève que les conclusions de l'organe judiciaire qu'est la Cour sont, pour l'essentiel, conformes aux appréciations exprimées par le Conseil de sécurité dans les résolutions qu'il a prises au sujet de ce différend.

Le juge Koroma conclut que, plus que tout, l'Ouganda aurait dû respecter le principe *pacta sunt servanda*, principe coutumier et fondamental du droit international, qui impose à un État de se conformer aux obligations contractées en vertu d'un traité. Le respect des obligations conventionnelles joue un rôle capital dans le maintien de la paix et de la sécurité entre États voisins, et le respect du principe *pacta sunt servanda* aurait empêché la tragédie dépeinte avec tant de force à la Cour.

Opinion individuelle de M. le juge Parra-Aranguren

S'il a certes voté en faveur de l'arrêt, le juge Parra-Aranguren ne souscrit pas pour autant à toutes les conclusions énoncées dans le dispositif, pas plus qu'il n'adhère à toutes les parties du raisonnement que la majorité de la Cour a suivi pour parvenir à ses conclusions.

I

Au point 1 du paragraphe 345 du dispositif de l'arrêt, la Cour

« *Dit* que la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo... , a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention. »

Le juge Parra-Aranguren convient que, pour les raisons qui sont exposées dans l'arrêt, la République de l'Ouganda (ci-après dénommée « l'Ouganda ») a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo (ci-après dénommée « la RDC ») entre les 7-8 août 1998 et le 10 juillet 1999. Il ne souscrit toutefois pas à la conclusion selon laquelle cette violation s'est poursuivie du 10 juillet 1999 au 2 juin 2003, date du retrait des troupes ougandaises du territoire de la RDC, cette dernière ayant selon lui consenti, pendant cette période, à la présence de ces troupes sur son territoire conformément aux modalités prescrites dans l'accord de cessez-le-feu de Lusaka du 10 juillet 1999, le plan de désengagement de Kampala du 8 avril 2000, le plan de désengagement de Harare du 6 décembre 2000 et l'accord de Luanda du 6 septembre 2002, tel qu'amendé par l'accord de Dar es-Salaam du 10 février 2003.

La majorité de la Cour analyse l'accord de cessez-le-feu de Lusaka comme n'ayant pas modifié le statut juridique de la présence de l'Ouganda, celle-ci restant contraire au droit international, mais considère que l'Ouganda était tenu de respecter le calendrier convenu, tel que révisé dans le plan de désengagement de Kampala du 8 avril 2000, le plan de désengagement de Harare du 6 décembre 2000 et l'accord de Luanda du 6 septembre 2002 (arrêt, paragraphes 95, 97, 99, 101 et 104).

De l'avis du juge Parra-Aranguren, cette interprétation de l'accord de cessez-le-feu de Lusaka, du plan de désengagement de Kampala, du plan de désengagement de Harare et de l'accord de Luanda place l'Ouganda dans une situation juridique inextricable. D'un côté, s'il s'était conformé à ses obligations conventionnelles et était resté sur le territoire de la RDC jusqu'à l'expiration des délais convenus, l'Ouganda aurait violé le droit international car le statut juridique de sa présence n'avait pas changé, la présence de ses forces armées en RDC restant contraire au droit international. D'un autre côté, s'il avait choisi de ne pas violer le droit international par sa présence militaire en RDC, et qu'il avait donc retiré ses troupes du territoire congolais d'une manière autre que celle qui était prévue dans les calendriers arrêtés à cette fin, l'Ouganda aurait manqué à ses obligations conventionnelles, violant ainsi là encore le droit international.

Il s'agit là, aux yeux du juge Parra-Aranguren, d'une raison suffisamment convaincante pour ne pas accepter l'interprétation très singulière qui est faite dans l'arrêt de l'accord de cessez-le-feu de Lusaka, du plan de désengagement de Kampala, du plan de désengagement de Harare et de l'accord de Luanda. En outre, un examen des termes de ces instruments porte à conclure que la RDC a consenti, sans effet rétroactif mais pour la durée d'application de ces textes, à la présence des forces armées ougandaises sur son territoire, ainsi que le juge Parra-Aranguren l'explique en détail aux paragraphes 10 à 20 de son opinion individuelle.

II

Au point 1 du paragraphe 345 du dispositif de l'arrêt, la Cour

« *Dit* que la République de l'Ouganda, ... en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention. »

À cet égard, le juge Parra-Aranguren relève que l'accord de cessez-le-feu de Lusaka soulignait l'importance de trouver une solution au conflit interne au Congo par le dialogue inter-congolais. Le Gouvernement de la République démocratique du Congo, le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD), le Mouvement de libération du Congo (MLC), l'opposition politique, la société civile, le Rassemblement congolais pour la Démocratie/Mouvement de libération (RCD/ML), le Rassemblement congolais pour la Démocratie/national (RCD/N) et les Maï-Maï décidèrent ainsi, le 16 décembre 2002 à Pretoria, de mettre en place un gouvernement d'union nationale en vue d'aboutir à la réconciliation nationale. Un calendrier fut défini mais ne fut pas respecté, la réconciliation politique se limitant à la formation d'un nouveau gouvernement national comprenant des dirigeants des trois organisations rebelles armées et de la société congolaise; les forces militaires de ces trois groupes rebelles furent entièrement intégrées dans l'armée nationale et il fut annoncé que des élections démocratiques se tiendraient dans les deux ans.

S'il adhère aux principes de droit international énoncés dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale (du 24 octobre 1970), dont il est fait mention au paragraphe 162 de l'arrêt, le juge Parra-Aranguren considère cependant que ceux-ci ne s'appliquent pas à la présente affaire. Par suite du dialogue entre les parties, un nouveau gouvernement national a été formé le 1^{er} juillet 2003 en RDC avec la participation des dirigeants des forces rebelles intégrées dans l'armée congolaise; de l'avis de juge Parra-Aranguren, cette réconciliation exonère l'Ouganda de toute responsabilité internationale pour avoir soutenu par le passé le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) et le Mouvement de libération du Congo (MLC).

Le Congo a connu une situation comparable il n'y a pas si longtemps, lorsque l'Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo (AFDL) a, en mai 1997, avec le soutien de l'Ouganda et du Rwanda, renversé le chef d'État légitime de l'ex-Zaïre, le maréchal Mobutu Ssesse Seko, prenant le contrôle du pays sous la direction de Laurent-Désiré Kabila. Le juge Parra-Aranguren se demande si l'Ouganda aurait été condamné pour cette assistance si la RDC avait prié la Cour de se prononcer en ce sens après l'accession officielle de Laurent-Désiré Kabila à la présidence du pays.

III

Au point 1 du paragraphe 345 du dispositif de l'arrêt, la Cour

« *Dit* que la République de l'Ouganda, ... en occupant l'Ituri..., a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention. »

La majorité de la Cour déclare que le droit international coutumier se trouve reflété dans le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième Convention de La Haye du 18 octobre 1907 (ci-après dénommé le « Règlement de La Haye de 1907 ») [arrêt, paragraphe 172]. Le juge Parra-Aranguren estime que cette déclaration mérite d'être relevée, car les puissances occupantes ne se sont pas toujours conformées aux dispositions du Règlement de La Haye de 1907.

La Cour examine la question de savoir s'il est en l'espèce satisfait aux prescriptions de l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907, soulignant qu'elle doit s'assurer que les forces armées ougandaises présentes en RDC n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également substitué leur propre autorité à celle du Gouvernement congolais (arrêt, paragraphe 173).

Aux termes du paragraphe 175 de l'arrêt :

« Il n'est pas contesté par les Parties que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, a créé la nouvelle province de "Kibali-Ituri" en juin 1999, nommant Mme Adèle Lotsove gouverneur de celle-ci. Diverses sources attestent ce fait, en particulier une lettre du général Kazini en date du 18 juin 1999, dans laquelle celui-ci nomme Mme Adèle Lotsove "gouverneur provisoire" et formule diverses suggestions concernant des questions d'administration de la nouvelle province.

Le confirment également divers documents réunis par la commission Porter. La Cour relève par ailleurs que le sixième rapport du Secrétaire général sur la MONUC (S/2001/128 du 12 février 2001) indique que, selon des observateurs militaires de la MONUC, les UPDF exerçaient un contrôle effectif à Bunia (capitale du district de l'Ituri). »

De ces faits, qui ne sont pas contestés par l'Ouganda, la majorité de la Cour conclut que le comportement du général Kazini « constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante » (arrêt, paragraphe 176).

Selon le juge Parra-Aranguren, cette conclusion n'est pas acceptable. Il est vrai que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, a nommé Mme Adèle Lotsove « gouverneur provisoire » de la province nouvellement créée de Kibali-Ituri en juin 1999, en lui donnant des suggestions pour administrer cette province. Toutefois, ce fait ne prouve pas que le général Kazini ou le gouverneur ainsi nommé aient été à même d'exercer, et aient véritablement exercé, une autorité effective sur l'ensemble de la province de Kibali-Ituri. Il est également vrai que les UPDF contrôlaient Bunia (capitale du district de l'Ituri), mais le contrôle de Bunia n'impliquait pas un contrôle effectif de l'ensemble de la province de Kibali-Ituri, tout comme le contrôle exercé dans la capitale de la RDC (Kinshasa) par le gouvernement ne signifie pas nécessairement que ce dernier contrôle effectivement tout le territoire congolais. Dès lors, le juge Parra-Aranguren considère que les éléments exposés dans l'arrêt ne prouvent pas que l'Ouganda ait effectivement établi et exercé son autorité sur l'ensemble de la province de Kibali-Ituri.

Le juge Parra-Aranguren rappelle en outre que, dans la requête introductive d'instance que la RDC a déposée au Greffe le 28 mai 2002 contre le Rwanda et qui relève du domaine public, il est indiqué, au paragraphe 5 de l'« Exposé des faits », sous le titre « Aggression armée » :

« 5. Depuis le 2 août 1995 à ce jour, les troupes rwandaises occupent une partie substantielle du territoire à l'est de la République démocratique du Congo : notamment dans les provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu, du Katanga, du Kasai oriental, du Kasai occidental, du Maniema et de la Province orientale. Elles y commettent toutes sortes d'atrocités dans l'impunité totale. » [*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, I. *Exposé des faits; A. Aggression armée*, p. 7.]

Ainsi, dans cette déclaration « contraire à ses intérêts », la RDC soutient que le Rwanda a occupé la province orientale de 1995 jusqu'à la fin du mois de mai 2002, date de sa nouvelle requête devant la Cour; or, la province orientale englobait les territoires qui devinrent la province de Kibali-Ituri en 1999. La RDC considérait donc le Rwanda comme la puissance occupante de ces territoires, dont ceux de Kibali-Ituri, et elle n'a indiqué nulle part dans sa requête que l'occupation rwandaise avait pris fin après la création de la province de Kibali-Ituri.

En outre, le juge Parra-Aranguren considère que le rapport spécial sur les événements d'Ituri (janvier 2002-décembre 2003), établi par la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) et publié le 16 juillet 2004, ne permet pas d'étayer la conclusion selon laquelle l'autorité de l'Ouganda s'exerçait de fait sur l'ensemble du territoire de la province de Kibali-Ituri, condition qui, aux termes du Règlement de La Haye de 1907, aurait dû être remplie pour que l'Ouganda soit considéré comme la puissance occupante dans cette région. Ce que le rapport MONUC 2004 reconnaît en revanche, c'est que le Rwanda et de nombreux groupes rebelles ont joué un rôle important dans la tragédie qui a frappé la province de Kibali-Ituri, ainsi que l'expose le juge Parra-Aranguren dans les paragraphes 36 à 41 de son opinion individuelle.

Pour le juge Parra-Aranguren, ces considérations démontrent que l'Ouganda n'était pas une puissance occupante de la province de Kibali-Ituri dans son ensemble, mais de certaines de ses parties et à des époques différentes, comme le reconnaît l'Ouganda. Il considère donc que c'est à la RDC qu'incombe, dans la deuxième phase de la présente instance, de démontrer, pour chacun des actes illicites commis en violation des droits de l'homme et du droit humanitaire, ainsi que pour chacun des actes illicites de pillage et d'exploitation de ressources naturelles congolaises dont elle se plaint, qu'ils ont été perpétrés par l'Ouganda ou dans une région alors occupée par l'Ouganda.

IV

Comme il a été indiqué plus haut, la majorité des membres de la Cour ont conclu que l'Ouganda était une puissance occupante de la province de Kibali-Ituri et que, pour cette raison, il :

« se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie. » (Arrêt, paragraphe 178.)

L'article 43 du Règlement de La Haye de 1907 dispose que :

« L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

Par conséquent, l'application de l'article 43 dépend du fait que « [l']autorité du pouvoir légal a[i]t passé de fait entre les mains de l'occupant ». Le juge Parra-Aranguren ne saisit pas bien comment la majorité des membres de la Cour est

parvenue à la conclusion que cette condition était remplie, aucun éclaircissement sur ce point n'étant fourni par l'arrêt.

En outre, l'obligation imposée à la puissance occupante par l'article 43 n'est pas une obligation de résultat. Une puissance occupante ne commet pas une violation de l'article 43 pour n'avoir pas rétabli l'ordre et la vie publics dans le territoire occupé, étant donné qu'elle se trouve uniquement dans l'obligation de « prendr[e] toutes les mesures qui dépendent d[']elle en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics ». Le juge Parra-Aranguren estime que la question de savoir si la nature de cette obligation a été dûment prise en compte dans l'arrêt se pose toujours.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'occupation de la province de Kibali-Ituri par l'Ouganda, la majorité des membres de la Cour tient rarement compte des caractéristiques géographiques de la province pour déterminer si l'Ouganda a satisfait à son devoir de vigilance en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907; pourtant, comme le montre l'examen de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda, ces caractéristiques ont été prises en compte pour excuser l'incapacité de la RDC à empêcher les attaques transfrontalières des forces rebelles anti-ougandaises.

V

Pour le juge Parra-Aranguren, il convient enfin d'observer que des groupes rebelles étaient présents dans la province de Kibali-Ituri avant le mois de mai 1997, alors que le maréchal Mobutu Sese Seko gouvernait l'ancien Zaïre, qu'ils y étaient toujours après l'arrivée au pouvoir du président Laurent-Désiré Kabila, et que c'est la raison pour laquelle la RDC a expressément consenti à la présence de troupes ougandaises sur son territoire. La Cour elle-même reconnaît l'incapacité dans laquelle se trouvait placée la RDC de contrôler les événements se déroulant à ses frontières (arrêt, paragraphe 135). Des groupes rebelles étaient également présents dans la région durant les opérations militaires menées par l'Ouganda et s'y trouvaient toujours, même après le retrait des troupes ougandaises du territoire de la RDC à la date du 2 juin 2003, malgré les efforts soutenus du Gouvernement de la RDC et l'aide substantielle de la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), qui, comme il est de notoriété publique, compte plus de quinze mille soldats.

Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans regrette tout d'abord que la Cour n'ait pas suffisamment pris en compte, selon lui, le contexte général du différend entre les Parties ni l'instabilité profondément ancrée dans la région qui a conduit l'Ouganda ainsi que d'autres pays à des actions militaires. En conséquence, l'arrêt peut être considéré comme ne présentant pas l'équilibre nécessaire pour régler véritablement le différend.

Le juge Kooijmans estime en outre que la Cour aurait dû prendre en considération le fait que les actions armées menées par les mouvements rebelles anti-ougandais à partir du territoire congolais pendant les mois de juin et juillet 1998

s'apparentaient, en raison de leur ampleur et de leurs conséquences, à une agression armée et auraient été considérées comme telle si elles avaient été conduites par des forces armées régulières. Le fait que ces actions armées ne puissent être imputées à la RDC, la preuve d'une implication de cette dernière n'ayant pu être apportée, ne signifie pas que l'Ouganda n'était pas en droit d'agir en légitime défense; l'article 51 de la Charte ne subordonne pas le droit de légitime défense à une agression armée par un État. En l'espèce, l'Ouganda n'a toutefois pas satisfait aux conditions de nécessité et de proportionnalité à compter du 1^{er} septembre 1998 et a ainsi violé le principe du non-recours à la force.

Le juge Kooijmans est également d'avis que la Cour a inutilement restreint le critère d'applicabilité du droit de l'occupation de guerre en recherchant si non seulement les forces armées ougandaises étaient stationnées en tel ou tel endroit, mais également si elles avaient effectivement *substitué* leur propre autorité à celle du Gouvernement congolais. La Cour a conclu sur cette base que tel était le cas dans le district de l'Ituri à l'exclusion des autres régions envahies.

Selon le juge Kooijmans, il aurait été préférable de parvenir à cette conclusion en partant du fait que les forces armées ougandaises ayant saisi des aéroports et des bases militaires sur une portion étendue de la RDC, le Gouvernement de celle-ci s'est trouvé dans l'incapacité d'y exercer son autorité. Aussi longtemps que l'Ouganda a effectivement contrôlé ces lieux, dont le Gouvernement de la RDC aurait eu besoin pour restaurer son autorité sur les mouvements rebelles congolais, il doit être considéré comme la puissance occupante dans toutes les régions où ses troupes étaient présentes.

Cette situation a changé lorsque, par suite de l'accord de cessez-le-feu de Lusaka, ces mouvements rebelles ont été élevés au rang de participants officiels à la reconstruction de l'État congolais. Étant donné la position de ces mouvements dans les régions envahies, l'Ouganda ne peut plus être considéré comme ayant remplacé le gouvernement territorial puisque ceux-ci sont entrés dans le Gouvernement congolais. L'Ouganda n'a conservé le statut de puissance occupante que dans le district de l'Ituri, où il exerçait un contrôle plein et effectif.

Le juge Kooijmans est également en désaccord avec la conclusion de la Cour énoncée dans le dispositif de l'arrêt selon laquelle l'Ouganda a violé le principe du non-recours à la force en occupant le district de l'Ituri. Selon lui, c'est l'action armée de l'Ouganda qui constitue un emploi illicite de la force, alors que l'occupation, en tant que résultat de cet acte illicite, devrait simplement être examinée au regard du *ius in bello*. En intégrant l'occupation dans le concept d'emploi illicite de la force, la Cour pourrait renforcer la réticence des États à appliquer le droit de l'occupation de guerre lorsque nécessaire.

Le juge Kooijmans a voté contre la décision de la Cour selon laquelle l'Ouganda ne s'est pas conformé à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 1^{er} juillet 2000. Selon lui, cette décision n'est pas appropriée car la RDC n'a fourni aucun élément de preuve précis à cet égard. En outre, l'ordonnance s'adressait aux deux Parties

et la Cour a elle-même indiqué avoir conscience de ce que toutes les parties au conflit avaient commis des violations massives des droits de l'homme.

Le juge Kooijmans a également voté contre le paragraphe du dispositif dans lequel la Cour conclut que la première demande reconventionnelle de l'Ouganda ne peut être retenue. Il est d'avis qu'il n'appartenait pas seulement à l'Ouganda d'établir que, pendant la période allant de 1994 à 1997, le Gouvernement du Zaïre soutenait les mouvements rebelles anti-ougandais, mais qu'il revenait également à la RDC d'apporter la preuve qu'elle ne s'était pas acquittée de son devoir de vigilance. La RDC n'ayant pas apporté une telle preuve, la partie de la demande reconventionnelle portant sur cette période n'aurait pas dû être rejetée.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby déclare s'associer pleinement aux conclusions formulées par la Cour dans son arrêt et développe dans son opinion individuelle celle d'entre elles qui concerne l'emploi de la force; il se propose ce faisant d'approfondir l'examen de l'allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle, en la présente affaire, certaines activités de l'Ouganda constitueraient une violation de l'interdiction de l'agression prévue par le droit international.

Le juge Elaraby souligne le caractère central de cet argument dans l'exposé présenté à la Cour par la République démocratique du Congo. Bien qu'il souscrive à la conclusion de la Cour concernant l'existence d'une violation de l'interdiction de l'emploi de la force, il soutient qu'en raison de la gravité de celle-ci la Cour aurait dû chercher à déterminer s'il n'y avait pas également, en la présente affaire, violation de l'interdiction de l'agression.

Le juge Elaraby rappelle brièvement le contexte historique de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et indique que la Cour a compétence pour dire qu'une agression a été commise. Il cite les dicta de la Cour en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, dans lesquels cette résolution a été reconnue comme relevant du droit international coutumier et, soulignant l'importance pour la Cour de faire preuve de cohérence dans sa jurisprudence, conclut qu'elle aurait dû dire que l'emploi illicite de la force par l'Ouganda constituait une agression.

Opinion individuelle de M. le juge Simma

Dans son opinion individuelle, le juge Simma indique souscrire, pour l'essentiel, aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son arrêt, tout en s'interrogeant sur trois points sur lesquels la Cour a décidé de ne pas se prononcer.

En premier lieu, le juge Simma s'associe à la critique formulée par le juge Elaraby dans son opinion individuelle, selon laquelle la Cour aurait dû reconnaître que l'Ouganda avait commis un acte d'agression. Il relève que, de toutes les activités militaires dont la Cour a eu à connaître, si une seule devait être qualifiée d'acte d'agression, ce serait l'invasion de la RDC par l'Ouganda. Eu égard à l'ampleur et aux

conséquences de cette dernière, les péripéties militaires que la Cour a examinées à ce jour dans d'autres affaires, telles que celles du *Détroit de Corfou*, des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ou des *Plates-formes pétrolières*, confinent à l'anecdotique.

À cet égard, le juge Simma souligne que, si le Conseil de sécurité des Nations Unies n'a pas expressément qualifié l'invasion ougandaise d'acte d'agression, c'est qu'il avait ses raisons, en l'occurrence d'ordre politique. Or, en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour a pour raison d'être de formuler des décisions fondées en droit, sans perdre de vue le contexte politique, certes, mais en ne s'abstenant pas de constater des faits manifestes pour des raisons tenant à ces considérations extrajuridiques.

En deuxième lieu, le juge Simma indique que la Cour n'a pas répondu à la question de savoir si l'Ouganda aurait été fondé à repousser les actions militaires transfrontalières des groupes rebelles anti-ougandais, même dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été attribuables à la RDC, ces attaques rebelles étant d'une ampleur suffisante pour être qualifiées d'« agression[s] armée[s] » au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

À cet égard, le juge Simma s'associe à l'argument présenté par le juge Kooijmans dans son opinion individuelle, argument selon lequel la Cour aurait dû saisir l'opportunité qui lui était offerte, en la présente affaire, d'éclaircir l'état du droit sur cette question hautement controversée et laissée sans réponse par l'arrêt rendu il y a vingt ans en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Il estime que lorsque des attaques armées sont menées par des troupes irrégulières contre un État voisin, et qu'elles ne peuvent être attribuées à l'État territorial, elles n'en demeurent pas moins des attaques armées et sont susceptibles de donner naissance à un droit de légitime défense comparable à celui qui naîtrait dans l'hypothèse d'un conflit opposant deux États.

En troisième lieu, le juge Simma souligne que, s'il estime que la Cour a, à juste titre, conclu que l'Ouganda ne saurait formuler une demande fondée sur la protection diplomatique s'agissant des mauvais traitements infligés à des particuliers par des soldats congolais à l'aéroport international de Ndjili à Kinshasa en août 1998, le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire n'en restent pas moins applicables. Le juge Simma estime qu'il aurait été important que la Cour confirme de manière non équivoque que ces personnes demeuraient protégées par l'une et l'autre de ces branches du droit, eu égard notamment aux tentatives actuelles de création de vides juridiques dans lesquels des êtres humains risquent de sombrer pour une durée indéterminée.

Le juge Simma fait valoir que l'élément déterminant dans la question de l'application du droit international humanitaire dans les parties du territoire d'un État belligérant non directement concernées par un conflit armé est de savoir s'il existe, d'une manière ou d'une autre, un lien entre ces zones et le conflit. En la présente affaire, un tel lien existe. Il existe

en fait, puisque les personnes victimes de mauvais traitements à l'aéroport international de Ndjili attendaient d'être évacuées en raison de l'existence d'un conflit armé. Il existe également en droit, puisque la Cour, dans son ordonnance rendue le 29 novembre 2001, avait déjà établi, en application de l'article 80 du Règlement, que les événements survenus à l'aéroport s'inscrivaient dans le cadre d'un « même ensemble factuel complexe » que le conflit armé constituant le fondement de la demande principale. Le juge Simma se réfère également aux décisions du TPIY dans lesquelles il est indiqué que le droit international humanitaire s'applique en tous points du territoire des États belligérants, qu'ils soient ou non effectivement le théâtre de combats.

Ayant rappelé les règles fondamentales du droit international humanitaire applicables aux personnes concernées, le juge Simma conclut que, bien que ne pouvant être qualifiés de « personnes protégées » au sens de l'article 4 de la quatrième Convention de Genève, celles-ci étaient, au minimum, protégées par l'article 75 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Le juge Simma insiste sur le fait qu'il n'existe donc en la matière aucun vide juridique en droit international humanitaire.

Appliquant les règles du droit international relatif aux droits de l'homme aux personnes maltraitées par la RDC à l'aéroport international de Ndjili, le juge Simma relève que la RDC a, du fait de son comportement, violé les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 et de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, instruments auxquels sont parties la RDC et l'Ouganda.

Le juge Simma aborde ensuite la question de la qualité pour agir s'agissant des violations du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme dans le cas de personnes susceptibles de ne pas avoir la nationalité de l'État demandeur. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, il conclut, sur le fondement de l'avis rendu par la Cour en l'affaire du *Mur* et du commentaire du CICR de l'article 1 commun des Conventions de Genève, que, indépendamment du fait que les victimes de mauvais traitements aient ou non la nationalité ougandaise, l'Ouganda avait le droit, et même le devoir, d'invoquer les violations du droit international humanitaire commises contre ces personnes, et ce dans le cadre de son devoir de garantie du respect du droit international humanitaire. Concernant les droits de l'homme, il conclut, sur le fondement de l'article 48 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, que l'Ouganda aurait été fondé à invoquer des violations des traités pertinents relatifs aux droits de l'homme.

Le juge Simma conclut par une remarque générale sur la communauté d'intérêts sous-jacente au droit international humanitaire et au droit international relatif aux droits de l'homme, insistant sur le fait que les obligations émanant de ces deux domaines du droit sont, à tout le moins pour ce qui est des principales d'entre elles, applicables *erga omnes*.

Déclaration de M. le juge Tomka

Le juge Tomka, qui a voté en faveur de l'ensemble des points du dispositif de l'arrêt, à une exception près, expose les raisons pour lesquelles la Cour aurait selon lui pu faire droit à la demande reconventionnelle de l'Ouganda fondée sur la tolérance alléguée des autorités de la RDC (alors le Zaïre) à l'égard des attaques de groupes rebelles lancées depuis le territoire congolais contre l'Ouganda dans la période allant de 1994 à mai 1997.

Le juge Tomka est d'avis que le devoir de vigilance imposait au Zaïre de faire de sérieux efforts pour empêcher que son territoire ne fût utilisé contre l'Ouganda. Le Zaïre connaissait l'existence de ces groupes rebelles anti-ougandais opérant sur son territoire et portant atteinte à l'Ouganda et au peuple ougandais. Selon le juge Tomka, la RDC aurait dû démontrer à la Cour que le Gouvernement zaïrois avait fait tous les efforts sérieux pour empêcher que son territoire ne fût utilisé abusivement pour lancer des attaques contre l'Ouganda. Il n'a été soumis à la Cour aucun élément crédible attestant le moindre effort de bonne foi en ce sens. Le juge Tomka déclare ne pas pouvoir souscrire au point de vue de la majorité selon lequel l'absence d'action du Gouvernement zaïrois contre les groupes rebelles dans la zone frontalière ne correspondait pas à une tolérance de leurs activités ou à un acquiescement à celles-ci.

Dans la suite de sa déclaration, le juge Tomka estime que l'Ouganda demeure tenu de traduire en justice les auteurs de violations graves en vertu de la quatrième Convention de Genève de 1949 et du premier Protocole facultatif de 1977.

Enfin, le juge Tomka se penche brièvement sur l'ordre dans lequel la Cour a examiné les questions de la légitime défense et de l'interdiction de l'emploi de la force.

Déclaration de M. le juge Verhoeven

Dans sa déclaration, le juge Verhoeven s'interroge sur les conditions auxquelles et les limites dans lesquelles la Cour peut constater l'illégalité du comportement d'un État sans se prononcer sur les conséquences qui en résultent selon le droit international. En l'espèce, il se conçoit sans peine que, compte tenu des circonstances, la décision sur la réparation soit renvoyée à un stade ultérieur de la procédure si les parties ne se mettent pas d'accord à ce propos. Au moins en vait-il ainsi pour ce qui concerne la demande principale; la conclusion prête en revanche à doute s'agissant de la deuxième demande reconventionnelle en l'absence d'éléments qui paraissent objectivement justifier le report de la décision.

Les autres points du dispositif relatifs aux conséquences des violations constatées dans le chef du défendeur peuvent en outre susciter de ce point de vue certaines hésitations, même si la Cour ne s'est pas expressément prononcée à ce sujet.

Le juge Verhoeven souligne ensuite que l'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire, à laquelle il est fait référence dans le point 4 du dispositif, ne peut être limitée à la seule hypothèse d'une occupation au sens du *jus in bello*; elle s'applique de manière générale à toutes forces armées en territoire étranger, particulièrement lorsque leur présence découle d'une violation du *jus ad bellum*. L'obligation de réparation que suscite cette violation s'étend par ailleurs à toutes les conséquences dommageables qui en sont résultées, alors même qu'elles précèdent le cas échéant d'actes ou de comportements qui sont en soi conformes au *jus in bello*.

Opinion dissidente de M. le juge Kateka

Dans son opinion dissidente, le juge ad hoc Kateka indique qu'il ne peut s'associer aux conclusions de la Cour selon lesquelles l'Ouganda a violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention, violé les obligations lui incombant en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire et violé, par des actes d'exploitation illicite des ressources naturelles congolaises, les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo.

Le juge Kateka est d'avis que la Cour aurait dû se pencher à nouveau sur son dictum relatif aux activités menées par des rebelles et aux éléments constitutifs d'une « agression armée » exprimé dans son arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. De telles activités menées par des rebelles étant au cœur de la présente espèce, il eût été utile de préciser ce point de droit.

Dans son opinion, le juge Kateka soutient que les forces armées ougandaises se sont trouvées en République démocratique du Congo à différentes périodes, tantôt avec le consentement du demandeur, tantôt dans l'exercice du droit de légitime défense. Selon le juge Kateka, les allégations de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire n'ont pas été prouvées par le demandeur, qui n'est lui-même pas innocent à cet égard. Il estime enfin que la conclusion relative à la violation des mesures conservatoires n'a pas lieu d'être.

160. AFFAIRE RELATIVE AUX ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (NOUVELLE REQUÊTE : 2002) [RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO C. RWANDA] (COMPÉTENCE DE LA COUR ET RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE)

Arrêt du 3 février 2006

Dans son arrêt sur sa compétence et la recevabilité de la requête en l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) [République démocratique du Congo c. Rwanda]*, la Cour, par quinze voix contre deux, a dit qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République démocratique du Congo le 28 mai 2002.

*
* *

La Cour était composée comme suit : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; MM. Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; MM. Dugard, Mavungu, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *

Le texte intégral du dispositif de l'arrêt (par. 128) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« Par quinze voix contre deux,

« *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République démocratique du Congo le 28 mai 2002.

« POUR : M. Shi, président; M. Ranjeva, vice-président; M. Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka, Abraham, juges; M. Dugard, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Koroma, juge; M. Mavungu, juge ad hoc. »

*
* *

M. Koroma, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; Mme Higgins et MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle commune; M. Kooijmans, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de sa déclaration; M. Al-Khasawneh, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Elaraby, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de sa déclaration; M. Dugard, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; et M. Mavungu, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1-13)

La Cour commence par résumer les différentes étapes de la procédure.

Le 28 mai 2002, le Gouvernement de la République démocratique du Congo (dénommée ci-après la « RDC ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Rwanda (dénommée ci-après le « Rwanda ») au sujet d'un différend relatif à des « violations massives, graves et flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire » qui auraient été commises « au mépris de la "Charte internationale des droits de l'homme", d'autres instruments internationaux pertinents et [de] résolutions impératives du Conseil de sécurité de l'ONU ». Dans sa requête, la RDC exposait que « [l]es atteintes graves et flagrantes [aux droits de l'homme et au droit international humanitaire] » dont elle se plaint « découlent des actes d'agression armée perpétrés par le Rwanda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale [de celle-ci], garantie[s] par les Chartes des Nations Unies et de l'Organisation de l'unité africaine ».

Pour fonder la compétence de la Cour, la RDC, se référant au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, invoquait, dans sa requête, l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 21 décembre 1965 (dénommée ci-après la « Convention sur la discrimination raciale »); le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979 (dénommée ci-après la « Convention sur la discrimination à l'égard des femmes »); l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948 (dénommée ci-après la « Convention sur le génocide »); l'article 75 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, du 22 juillet 1946 (dénommée ci-après la « Constitution de l'OMS »); le paragraphe 2 de l'article XIV de la Convention créant l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, du 16 novembre 1945 (dénommée ci-après l'« acte constitutif de l'UNESCO »); l'article 9 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947 (dénommée ci-après « la Convention sur les privilèges et immunités »); le paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la « Convention contre la torture »); et le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, du 23 septembre 1971 (dénommée ci-après la « Convention de Montréal »).

Dans sa requête, la RDC soutenait également que l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 prévoit la compétence de la Cour pour régler les différends nés de la violation de normes impératives (*jus cogens*) en matière de droits de l'homme, telles que reflétées dans un certain nombre d'instruments internationaux.

Le 28 mai 2002, la RDC a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires, sur la base de l'article 41 du Statut de la Cour et des articles 73 et 74 de son Règlement. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalué du droit que lui confère l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire. La RDC a désigné M. Jean-Pierre Mavungu, et le Rwanda M. Christopher John Robert Dugard. Au cours des audiences tenues les 13 et 14 juin 2002 et consacrées à la demande en indication de mesures conservatoires, le Rwanda a prié la Cour de rayer l'affaire du rôle au motif que la Cour était manifestement dénuée de compétence pour en connaître. Par ordonnance du 10 juillet 2002, la Cour a considéré qu'elle ne disposait pas en l'espèce de la compétence *prima facie* nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées par la RDC. La Cour a également rejeté la demande du Rwanda tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 4 septembre 2002, le Rwanda a proposé que soit suivie la procédure prévue aux paragraphes 2 et 3 de l'article 79 du Règlement, et qu'il soit ainsi statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur les questions de compétence et de recevabilité en l'espèce. La RDC a déclaré qu'elle s'en remettait, à cet égard, à la décision de la Cour. Par ordonnance du 18 septembre 2002, la Cour a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour et de recevabilité de la requête, et a fixé des délais pour le dépôt d'un mémoire par le Rwanda et d'un contre-mémoire par la RDC. Ces pièces ont été déposées dans les délais prescrits. La RDC s'est prévalué de deux bases de compétence additionnelles dans son contre-mémoire (et plus tard à l'audience) : la doctrine du *forum prorogatum* et l'ordonnance rendue par la Cour le 10 juillet 2002 sur sa demande en indication de mesures conservatoires.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 4 et le 8 juillet 2005, au cours desquelles les Parties ont présenté les conclusions ci-après :

Au nom du Gouvernement rwandais,

À l'audience du 6 juillet 2005 :

« Pour les raisons exposées dans ses exceptions préliminaires et à l'audience, la République du Rwanda prie la Cour de dire et juger :

« 1) Qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées contre la République du Rwanda par la République démocratique du Congo; et

« 2) À titre subsidiaire, que les demandes présentées contre la République du Rwanda par la République démocratique du Congo sont irrecevables. »

Au nom du Gouvernement congolais,

À l'audience du 8 juillet 2005 :

« Plaise à la Cour,

« 1) Dire que les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par le Rwanda ne sont pas fondées;

« 2) Dire en conséquence que la Cour est compétente pour connaître de l'affaire quant au fond et que la requête de la République démocratique du Congo est recevable en la forme;

« 3) Fixer l'affaire en prosecution pour être plaidée sur le fond. »

Objet de la présente instance limitée aux questions de compétence de la Cour et de recevabilité de la requête de la RDC
(par. 14)

La Cour note tout d'abord que, à ce stade de la procédure, elle ne peut se pencher sur aucun élément relatif au fond du différend opposant la RDC et le Rwanda. Conformément à la décision prise dans son ordonnance du 18 septembre 2002, la Cour n'a à se préoccuper que des questions de savoir si elle a compétence pour connaître du différend et si la requête de la RDC est recevable.

Examen des bases de compétence invoquées par la RDC
(par. 15-125)

La Cour entame l'examen des onze bases de compétence invoquées par la RDC. Elle rappelle l'argumentation des Parties à leur égard et parvient aux conclusions suivantes :

1) *Convention de 1984 contre la torture*
(par. 16)

La Cour dit avoir pris bonne note de l'affirmation du Rwanda selon laquelle celui-ci « n'était pas partie et n'avait jamais été partie » à ladite Convention. Relevant que la RDC n'a opposé aucun argument à cette affirmation, la Cour en conclut que la RDC n'est pas fondée à invoquer cette Convention comme base de compétence.

2) *Convention sur les privilèges et immunités*
(par. 17)

La Cour rappelle que dans son ordonnance du 10 juillet 2002, elle a déclaré que la RDC n'apparaissait pas fonder la compétence de la Cour sur cette Convention et que dès lors, il n'y avait pas lieu pour elle de prendre cet instrument en considération dans le contexte de la demande en indication de mesures conservatoires. La RDC n'ayant pas davantage cherché à invoquer cette Convention dans la présente phase de l'instance, la Cour ne la prend pas non plus en considération dans son arrêt.

3) *Forum prorogatum*
(par. 19-22)

La RDC fait valoir à ce sujet que la volonté d'un État de soumettre un différend à la Cour peut résulter, non seule-

ment d'une déclaration expresse, mais aussi de tout acte concluant, en particulier du comportement de l'État défendeur postérieurement à la saisine de la Cour. Elle soutient notamment que « l'acceptation par le défendeur de plaider l'affaire équivaut à l'acceptation par lui de la compétence de la Cour ». Le Rwanda indique quant à lui que la prétention de la RDC n'est pas fondée car il n'existe pas en l'espèce « une acceptation volontaire et indiscutable de la juridiction de la Cour ». Le Rwanda ajoute qu'il a au contraire systématiquement soutenu que la Cour n'avait pas compétence et qu'il ne se présentait devant elle que pour contester cette compétence.

En l'espèce, la Cour relève que le Rwanda a objecté à sa compétence à tous les stades de la procédure et de manière explicite et répétée. L'attitude du Rwanda ne peut donc être regardée comme une « manifestation non équivoque » de la volonté de cet État d'accepter de manière « volontaire, indiscutable » la compétence de la Cour. Le fait que le Rwanda ait, comme l'a souligné la RDC, « assumé pleinement et dignement les différentes instances de la présente cause, sans se faire représenter, ni se faire porter absent » et qu'« il n'y a eu de sa part ni refus de comparaître ni refus de conclure » ne peut pas être interprété comme une expression de son consentement à la compétence de la Cour pour connaître du fond dans la mesure où l'objet même de sa participation à la procédure était de contester cette compétence.

4) Ordonnance de la Cour en date du 10 juillet 2002 (par. 23-25)

Pour fonder la compétence de la Cour, la RDC invoque également l'une des conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son ordonnance du 10 juillet 2002 et selon laquelle « en l'absence d'incompétence manifeste la Cour ne saurait accéder à la demande du Rwanda tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle ». Ce constat d'« absence d'incompétence manifeste » pourrait, de l'avis de la RDC, être interprété comme une reconnaissance par la Cour de sa compétence. Sur ce point, le Rwanda rappelle, pour sa part, que la Cour a, dans la même ordonnance, clairement indiqué que les conclusions auxquelles elle était parvenue à ce stade de la procédure ne préjugeaient en rien sa compétence pour connaître du fond de l'affaire.

À ce sujet, la Cour rappelle que, vu l'urgence qui, par hypothèse, caractérise l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle ne prend normalement pas, à ce stade, de décision finale sur sa compétence. Elle ne le fait que s'il apparaît d'emblée qu'elle ne saurait en aucune manière avoir compétence et que, partant, elle ne pourra pas connaître de l'affaire. Selon la Cour, le fait qu'elle n'ait pas conclu, dans son ordonnance du 10 juillet 2002, à un défaut manifeste de compétence ne saurait donc équivaloir à une reconnaissance de sa compétence. Tout au contraire, la Cour indique qu'elle a d'emblée éprouvé de sérieux doutes quant à sa compétence pour connaître de la requête de la RDC puisque, dans la même ordonnance, elle a justifié son refus d'indiquer des mesures conservatoires par l'absence de compétence *prima facie*. En n'accédant pas à la demande du Rwanda de rayer l'affaire du rôle, la Cour s'est tout simple-

ment réservé le droit d'examiner plus avant, ultérieurement, et de façon complète la question de sa compétence.

5) Article IX de la Convention sur le génocide (par. 28-70)

La Cour note que tant la RDC que le Rwanda sont parties à la Convention sur le génocide la RDC y ayant adhéré le 31 mai 1962 et le Rwanda le 16 avril 1975. La Cour observe toutefois que l'instrument d'adhésion du Rwanda à la Convention, déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies, comporte une réserve formulée comme suit : « La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article IX de ladite Convention. » Cet article IX prévoit que : « 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. »

La Cour constate que les deux Parties ont des points de vue opposés sur deux questions : premièrement, sur la question de savoir si, en adoptant le « Décret-loi 014/01 du 15 février 1995 levant toutes les réserves émises par la République rwandaise à l'adhésion, à l'approbation et à la ratification des instruments internationaux », le Rwanda a effectivement retiré la réserve qu'il a formulée à l'article IX de la Convention sur le génocide, et, deuxièmement, sur la question de la portée juridique de la déclaration faite par le ministre de la justice du Rwanda lors de la soixante et unième session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, selon laquelle les « quelques instruments [relatifs aux droits de l'homme] non encore ratifiés » à cette date par le Rwanda, ainsi que les réserves « non encore levées, le ser[aient] prochainement ».

En ce qui concerne la première question, la Cour note que le décret-loi 014/01 a été adopté le 15 février 1995 par le président de la République rwandaise après avis du Conseil des ministres et qu'il a été contresigné par le premier ministre ainsi que par le ministre de la justice de la République rwandaise. L'article premier de ce décret-loi, qui en compte trois, dispose que « [t]outes les réserves émises par la République rwandaise pour l'adhésion, l'approbation et la ratification des instruments internationaux, sont levées »; son article 2 prévoit pour sa part que « [t]outes les dispositions antérieures contraires au présent décret-loi sont abrogées »; et son article 3 précise que « [l]e présent décret-loi entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel de la République rwandaise* ». Ce décret-loi a fait l'objet d'une publication au *Journal officiel de la République rwandaise* et est entré en vigueur.

La validité dudit décret-loi en droit interne rwandais a été contestée par le Rwanda. Cependant, de l'avis de la Cour, la question de la validité et de la portée de ce décret dans l'ordre juridique interne rwandais est différente de celle de sa portée dans l'ordre juridique international. Il convient en effet de distinguer clairement entre la décision prise dans

l'ordre juridique interne d'un État de retirer une réserve à un traité et la mise en œuvre de cette décision dans l'ordre juridique international par les autorités nationales compétentes, qui ne peut s'opérer que par la notification du retrait de ladite réserve aux autres États parties au Traité concerné. C'est une règle du droit international, dérivée du principe de sécurité juridique et bien établie dans la pratique, que, sauf Convention contraire, le retrait par un État contractant d'une réserve à un traité multilatéral ne prend effet à l'égard des autres États contractants que lorsque ceux-ci en ont reçu notification. Cette règle trouve son expression dans l'article 22, paragraphe 3, a de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

La Cour observe qu'en l'espèce il n'a pas été établi que le Rwanda ait notifié le retrait de ses réserves aux autres États parties aux « instruments internationaux » auxquels il est fait référence à l'article premier du décret-loi 014/01, et en particulier aux États parties à la Convention sur le génocide. Il n'a pas davantage été établi qu'en vertu d'une Convention quelconque un tel retrait aurait pu être effectif sans notification. De l'avis de la Cour, l'adoption du décret-loi susmentionné et sa publication au *Journal officiel de la République rwandaise* ne sauraient en elles-mêmes valoir pareille notification. Pour avoir des effets en droit international, le retrait aurait dû faire l'objet d'une notification reçue au plan international.

La Cour constate qu'en ce qui concerne la Convention sur le génocide, le Gouvernement rwandais n'a entrepris aucune action au plan international sur la base de ce décret-loi. Elle relève à cet égard que cette Convention est un traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies et considère que c'est normalement par l'entremise de ce dernier que le Rwanda aurait dû notifier le retrait de sa réserve. La Cour indique qu'elle n'a pas connaissance que le Rwanda ait adressé une quelconque notification en ce sens au Secrétaire général.

La Cour en conclut que l'adoption et la publication du décret-loi 014/01 du 15 février 1995 par le Rwanda n'ont pas, au regard du droit international, emporté le retrait par cet État de sa réserve à l'article IX de la Convention sur le génocide.

Au sujet de la deuxième question, à savoir celle de la portée juridique de la déclaration faite le 17 mars 2005 par Mme Mukabagwiza, ministre de la justice du Rwanda, la Cour commence par examiner l'argument du Rwanda selon lequel il ne saurait être juridiquement lié par la déclaration en question dans la mesure où elle n'émane pas d'un ministre des affaires étrangères ou d'un chef de gouvernement « automatiquement investis du pouvoir d'engager l'État concerné pour les questions de relations internationales mais d'un ministre de la justice qui ne peut lier l'État et l'obliger à lever une réserve particulière ». À cet égard, la Cour observe que, conformément à une jurisprudence constante, c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, y compris pour l'accom-

plissement au nom dudit État d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international. La Cour relève cependant qu'il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant un État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut en être ainsi, par exemple, des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même de certains fonctionnaires.

En l'espèce, la Cour note d'emblée que Mme Mukabagwiza s'est exprimée devant la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en sa qualité de ministre de la justice du Rwanda et qu'elle a notamment indiqué qu'elle faisait sa déclaration « en lieu et place du peuple rwandais ». La Cour note également que les questions relatives à la protection des droits de l'homme qui ont fait l'objet de ladite déclaration relèvent du domaine de compétence d'un ministre de la justice. De l'avis de la Cour, on ne saurait en principe exclure qu'un ministre de la justice puisse, dans certaines circonstances, engager par ses déclarations l'État dont il est le représentant.

Aux fins de déterminer la portée juridique de cette déclaration, la Cour examine le contenu réel de celle-ci ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été faite. La Cour rappelle qu'une déclaration de cette nature ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis. Elle observe que, dans sa déclaration, la ministre de la justice du Rwanda n'a fait aucune référence explicite à la réserve formulée par le Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide. La déclaration ne fait qu'évoquer en termes généraux la question des réserves émises par le Rwanda et se borne simplement à indiquer que « les réserves formulées dans le passé non encore levées le seront prochainement », sans mentionner de délai précis concernant un tel retrait. Il en résulte que le contenu de la déclaration n'est pas suffisamment précis relativement à la question particulière du retrait des réserves. Par la généralité de ses termes, elle ne saurait en conséquence être considérée comme la confirmation par le Rwanda d'un retrait déjà décidé de sa réserve à l'article IX de la Convention sur le génocide ou un quelconque engagement unilatéral de sa part ayant des effets juridiques en ce qui concerne ce retrait; elle peut tout au plus être analysée comme une déclaration d'intention, de portée tout à fait générale.

La Cour se penche enfin sur l'argument du Rwanda selon lequel la déclaration de sa ministre de la justice ne pouvait de toute manière avoir aucune incidence sur la question de la compétence de la Cour dans la présente espèce, du fait qu'elle avait été prononcée près de trois années après l'introduction de l'instance. À cet égard, la Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, sa compétence doit certes s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance, mais qu'elle ne doit pas sanctionner un défaut de procédure auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède. En l'occurrence, si la déclaration de la ministre rwandaise avait, en cours d'instance, emporté, d'une

manière quelconque, retrait de la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide, la RDC aurait pu, de sa propre initiative, remédier au défaut procédural affectant sa requête initiale en déposant une nouvelle requête. L'argument susmentionné du Rwanda doit par suite être écarté.

La Cour en vient alors à l'argument de la RDC selon lequel la réserve du Rwanda est invalide. Aux fins de démontrer l'absence de validité de la réserve du Rwanda, la RDC soutient que la Convention sur le génocide a « force de la loi générale à l'égard de tous les États », y compris du Rwanda, dans la mesure où elle contient des normes ressortissant au *jus cogens*. Le Rwanda fait notamment valoir que bien que, comme le soutient la RDC, les normes codifiées par les dispositions de fond de la Convention sur le génocide aient le statut de *jus cogens* et créent des droits et obligations *erga omnes*, cela ne suffit pas en soi pour « conférer à la Cour compétence à l'égard d'un différend concernant la mise en œuvre de ces droits et obligations ».

À cet égard, la Cour réaffirme que « les principes qui sont à la base de la Convention [sur le génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel » et que la conception ainsi retenue a pour conséquence « le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » (préambule de la Convention) ». Il en résulte que « les droits et obligations consacrés par la Convention sont des droits et obligations *erga omnes* ». La Cour observe toutefois qu'elle a déjà eu l'occasion de souligner que « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes », et que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend. Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties. La Cour ajoute que la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette Convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette Convention. S'agissant du droit des traités, la Cour note par ailleurs que, lorsque le Rwanda a adhéré à la Convention sur le génocide et a formulé la réserve en question, la RDC n'y a pas fait objection.

La Cour conclut de ce qui précède que, eu égard à la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le gé-

nocide, cette disposition ne saurait constituer une base de compétence dans la présente espèce.

6) *Article 22 de la Convention sur la discrimination raciale*
(par. 71-79)

La Cour note que tant la RDC que le Rwanda sont parties à la Convention sur la discrimination raciale, la RDC y ayant adhéré le 21 avril 1976 et le Rwanda le 16 avril 1975. L'instrument d'adhésion du Rwanda à la Convention, déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies, comporte toutefois une réserve qui se lit comme suit : « La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article 22 de ladite Convention. » Selon les termes de cet article « 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 ou 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. »

La Cour traite en premier lieu de l'argument de la RDC selon lequel cette réserve était frappée « de caducité ou de désuétude » du fait de l'engagement consacré par la loi fondamentale rwandaise « de lever toutes les réserves que le Rwanda a émises au moment de son adhésion aux... instruments internationaux » relatifs aux droits de l'homme. Sans préjudice de l'applicabilité *mutatis mutandis* à la Convention sur la discrimination raciale de son raisonnement et de ses conclusions relatifs à l'allégation de la RDC selon laquelle le Rwanda aurait retiré sa réserve à la Convention sur le génocide, la Cour fait observer que les modalités du retrait d'une réserve à la Convention sur la discrimination raciale sont prévues en termes exprès par le paragraphe 3 de l'article 20 de cette Convention, libellé comme suit : « Les réserves peuvent être retirées à tout moment par voie de notification adressée au Secrétaire général. La notification prendra effet à la date de réception. » Or, la Cour n'a connaissance d'aucune notification au Secrétaire général des Nations Unies, par laquelle le Rwanda aurait exprimé sa volonté de retirer sa réserve. Dans ces conditions, la Cour conclut au maintien de ladite réserve par l'État défendeur.

En ce qui concerne l'argument de la RDC selon lequel cette réserve est invalide, la Cour note que la Convention sur la discrimination raciale interdit les réserves incompatibles avec son objet et son but. Elle observe à cet égard qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention « [u]ne réserve sera considérée comme rentrant dans [cette catégorie] si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections ». La Cour relève toutefois que tel n'a pas été le cas s'agissant de la réserve formulée par le Rwanda en ce qui concerne la compétence de la Cour. Sans préjudice de l'applicabilité *mutatis mutandis* à la réserve du Rwanda à l'article 22 de la Convention sur la discrimination raciale de son raisonnement et de ses conclusions relatifs à la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour est d'avis que la réserve du

Rwanda audit article 22 ne saurait dès lors pas être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette Convention. La Cour relève par ailleurs que la RDC elle-même n'a pas présenté d'objection à ladite réserve lorsqu'elle a adhéré à la Convention.

Quant à l'argument de la RDC selon lequel la réserve serait sans effet juridique parce que, d'une part, l'interdiction de la discrimination raciale serait une norme impérative du droit international général, et que, d'autre part, une telle réserve serait en conflit avec une norme impérative, la Cour renvoie aux motifs par lesquels elle a écarté une semblable argumentation présentée par la RDC à propos de la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide.

La Cour conclut de ce qui précède que, eu égard à la réserve du Rwanda à l'article 22 de la Convention sur la discrimination raciale, cet instrument ne saurait constituer une base de compétence dans la présente espèce.

7) *Paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes*
(par. 80-93)

La Cour note que tant la RDC que le Rwanda sont parties à la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes, la RDC l'ayant ratifiée le 17 octobre 1986 et le Rwanda, le 2 mars 1981. Elle note également que cette Convention prévoit, à son article 29, la compétence de la Cour pour connaître de tout différend entre les États parties concernant son interprétation ou son application à condition que ce différend n'ait pas pu être réglé par voie de négociations, qu'en cas d'échec de celles-ci il ait été soumis à l'arbitrage à la demande de l'un de ces États et que, si les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de cet arbitrage, un délai de six mois se soit écoulé à compter de la date de la demande d'arbitrage.

De l'avis de la Cour, il ressort du libellé de l'article 29 de la Convention en question que ces conditions sont cumulatives. Il lui incombe donc d'examiner si chacune des conditions préalables à sa saisine, prévues par ledit article 29, ont été respectées en l'espèce.

La Cour se penche toutefois au préalable sur l'argument de la RDC selon lequel l'exception tirée du non-respect des conditions préalables prévues dans les clauses compromissaires, et en particulier à l'article 29 de la Convention, constitue une exception à la recevabilité de sa requête plutôt qu'à la compétence de la Cour. À cet égard, la Cour rappelle que sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci, et que, lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites. De l'avis de la Cour, l'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête. En l'espèce, les conditions auxquelles l'article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes subordonne la saisine de la Cour doivent donc être examinées dans le cadre de l'examen de la compétence de

la Cour. Cette conclusion est applicable *mutatis mutandis* à toutes les autres clauses compromissaires invoquées par la RDC.

La Cour examine ensuite s'il existe en l'espèce un différend entre les Parties « concernant l'interprétation ou l'application de [cette] Convention », qui n'aurait pas pu être réglé par voie de négociation. Elle note que la RDC a formulé de nombreuses protestations contre les agissements du Rwanda prétendument contraires au droit international relatif aux droits de l'homme, tant au plan bilatéral, à travers des contacts directs avec le Rwanda, qu'au plan multilatéral dans le cadre d'organes internationaux tels que le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de l'Organisation de l'Unité africaine. La Cour rappelle que dans son contre-mémoire et à l'audience, la RDC a présenté ces protestations comme des preuves que « la RDC a[vait] rempli les conditions préalables à la saisine de la Cour contenues dans les clauses compromissaires invoquées ». Quelle que puisse être la qualification juridique de telles protestations au regard de l'exigence de l'existence d'un différend entre la RDC et le Rwanda aux fins de l'article 29 de la Convention, cet article requiert également qu'un tel différend fasse l'objet de négociations. Elle dit que les éléments de preuve qui lui ont été présentés n'ont pas permis d'établir à sa satisfaction que la RDC ait en fait cherché à entamer des négociations relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention.

Elle ajoute que la RDC n'a pas davantage apporté la preuve de ses tentatives d'engager une procédure d'arbitrage avec le Rwanda et ne peut accueillir l'argument de la RDC selon lequel l'impossibilité d'entamer ou de poursuivre des négociations avec le Rwanda ne permettait pas d'envisager de passer à l'arbitrage; s'agissant d'une condition formellement prévue par l'article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes, l'absence d'accord entre les Parties sur l'organisation d'un arbitrage ne peut en effet pas se présumer. L'existence d'un tel désaccord ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter. Or la Cour n'a trouvé dans le dossier aucun élément lui permettant de conclure que la RDC aurait proposé au Rwanda l'organisation d'une procédure d'arbitrage et que ce dernier État n'aurait pas donné suite à cette proposition.

Il résulte de ce qui précède que le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes ne peut servir de fondement à la compétence de la Cour en la présente affaire.

8) *Article 75 de la Constitution de l'OMS*
(par. 94-101)

La Cour observe que la RDC est partie à la Constitution de l'OMS depuis le 24 février 1961 et le Rwanda depuis le 7 novembre 1962, et qu'ils sont ainsi l'un et l'autre membres de cette organisation. La Cour note également que l'article 75 de la Constitution de l'OMS prévoit, aux conditions posées par cette disposition, la compétence de la Cour pour connaître de « toute question ou différend concernant l'in-

interprétation ou l'application » de cet instrument. Cette disposition exige que cette question ou ce différend concerne l'interprétation ou l'application de ladite Constitution en particulier. Or, de l'avis de la Cour, la RDC n'a pas démontré l'existence d'une question sur laquelle le Rwanda aurait des vues différentes des siennes ou d'un différend qui l'opposerait à cet État, en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la Constitution de l'OMS.

La Cour constate également que, quand bien même elle aurait établi l'existence d'une question ou d'un différend entrant dans les prévisions de l'article 75 de la Constitution de l'OMS, la RDC n'a pas apporté la preuve que les autres conditions préalables à la saisine de la Cour, fixées par cette disposition, aient été remplies, à savoir qu'elle ait tenté de régler ladite question ou ledit différend par voie de négociation avec le Rwanda ou que l'Organisation mondiale de la Santé n'ait pu résoudre cette question ou ce différend.

La Cour en conclut que l'article 75 de la Constitution de l'OMS ne peut pas servir de fondement à sa compétence pour connaître de la présente affaire.

9) *Paragraphe 2 de l'article XIV de l'acte constitutif de l'UNESCO*
(par. 102-109)

La Cour note que tant la RDC que le Rwanda sont parties à l'acte constitutif de l'UNESCO, la RDC depuis le 25 novembre 1960 et le Rwanda depuis le 7 novembre 1962, et qu'ils sont ainsi l'un et l'autre membres de cette organisation. La Cour observe par ailleurs que le paragraphe 2 de l'article XIV de l'acte constitutif de l'UNESCO n'envisage la soumission de questions ou différends relatifs à cet instrument, aux conditions prévues par cette disposition, qu'en matière d'interprétation dudit instrument. La Cour considère que tel n'est pas l'objet de la requête de la RDC. En effet, elle constate qu'en l'espèce, la RDC n'a invoqué l'acte constitutif de l'UNESCO et son article premier qu'aux seules fins de soutenir que, du « fait de la guerre », elle « est aujourd'hui incapable de remplir ses missions au sein de l'UNESCO ». De l'avis de la Cour, il ne s'agit pas là d'une question ou d'un différend relatif à l'interprétation de l'acte constitutif de l'UNESCO. La requête de la RDC n'entre ainsi pas dans les prévisions de l'article XIV de cet instrument.

La Cour constate également que, quand bien même l'existence d'une question ou d'un différend entrant dans les prévisions de ladite disposition aurait été établie, la RDC n'a pas apporté la preuve que la procédure préalable à la saisine de la Cour, prévue par cette disposition et l'article 38 du Règlement intérieur de la Conférence générale de l'UNESCO, ait été suivie.

La Cour en conclut que le paragraphe 2 de l'article XIV de l'acte constitutif de l'UNESCO ne peut fonder sa compétence pour connaître de la présente affaire.

10) *Paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal*
(par. 110-119)

La Cour note que tant la RDC que le Rwanda sont parties à la Convention de Montréal, la RDC depuis le 6 juillet 1977

et le Rwanda depuis le 3 novembre 1987, qu'ils sont tous deux membres de l'OACI et que la Convention de Montréal était déjà en vigueur entre eux, aussi bien lors de la destruction invoquée de l'appareil de la compagnie Congo Airlines au-dessus de Kindu, le 10 octobre 1998, qu'au moment du dépôt de la requête, le 28 mai 2002. La Cour note également que le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal prévoit la compétence de la Cour pour connaître de tout différend entre États contractants concernant l'interprétation ou l'application de ladite Convention, à condition que ce différend n'ait pas pu être réglé par voie de négociation, qu'en cas d'échec de cette négociation, il ait été soumis à l'arbitrage à la demande de l'un de ces États et que, au cas où les parties ne seraient pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de cet arbitrage, un délai de six mois se soit écoulé à compter de la date de la demande d'arbitrage. Aux fins de déterminer sa compétence sur la base de cette disposition, il appartient d'abord à la Cour d'examiner s'il existe un différend entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Montréal, qui n'aurait pas pu être réglé par voie de négociation.

La Cour observe à cet égard que la RDC ne lui a pas indiqué quelles seraient les dispositions matérielles de la Convention de Montréal qui pourraient s'appliquer à ses demandes au fond. Dans sa requête, la RDC s'est contentée d'invoquer cette Convention en rapport avec la destruction, après son décollage de l'aéroport de Kindu, d'un aéronef civil appartenant à la compagnie Congo Airlines. Même s'il pouvait être établi que les faits invoqués par la RDC, à les supposer prouvés, étaient susceptibles d'entrer dans les prévisions de cette Convention et ont donné lieu à un différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de celle-ci, et même s'il pouvait être considéré que les discussions intervenues au sein du Conseil de l'OACI équivalent à des négociations, la Cour constate que, en tout état de cause, la RDC n'a pas démontré avoir satisfait aux conditions posées au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, concernant le recours à l'arbitrage : il n'a, en particulier, pas été prouvé que la RDC aurait proposé au Rwanda l'organisation d'une procédure d'arbitrage et que ce dernier État n'aurait pas donné suite à cette proposition.

De l'avis de la Cour, le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal ne peut par suite pas servir de fondement à sa compétence en la présente affaire.

11) *Article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités*
(par. 120-125)

La RDC invoque enfin, pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce, l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit notamment que « toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 », relatifs aux conflits entre traités et normes impératives du droit international général, « peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ».

La Cour rappelle qu'à l'audience la RDC a précisé que l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à laquelle le Rwanda est partie, permet à la Cour de statuer sur tout différend relatif à « la validité d'un traité contraire à une norme de *jus cogens* ». À cet égard, la RDC a fait valoir que les réserves à un traité font partie intégrante de ce Traité et qu'en conséquence « elles doivent éviter soit d'être en contradiction directe avec une norme du *jus cogens*, soit d'empêcher la mise en œuvre de ladite norme ». Selon la RDC, la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide, ainsi que celles formulées « à d'autres dispositions similaires et à d'autres clauses compromissaires, vise[nt] à empêcher la Cour... [de] réaliser son noble devoir de protéger les normes impératives dont l'interdiction du génocide » et doivent donc être considérées « comme nulle[s] et de nul effet ».

En réponse à l'invocation à l'audience, par le Rwanda, de l'article 4 de la Convention de Vienne, qui prévoit que celle-ci n'est applicable qu'aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États, la RDC a soutenu que « la suprématie et l'impérativité des normes évoquées dans cette Convention (art. 53 et 64) lient les États en dehors de toute considération temporelle et de tout lien conventionnel »; selon elle, « la règle peut donc rétroagir dans l'intérêt suprême de l'humanité ».

La Cour rappelle que l'application non rétroactive de la Convention de Vienne sur le droit des traités est stipulée à l'article 4 de cette dernière, dans les termes qui suivent : « sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les traités seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention, celle-ci s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États. »

À ce propos, la Cour note en premier lieu que la Convention sur le génocide a été adoptée le 9 décembre 1948, et que la RDC et le Rwanda y ont adhéré le 31 mai 1962 et le 16 avril 1975, respectivement; elle note par ailleurs que la Convention sur la discrimination raciale a été adoptée le 21 décembre 1965, et que la RDC et le Rwanda y ont adhéré le 21 avril 1976 et le 16 avril 1975, respectivement. La Cour observe en second lieu que la Convention de Vienne sur le droit des traités n'est entrée en vigueur entre la RDC et le Rwanda que le 3 février 1980, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de son article 84. Les conventions sur le génocide et sur la discrimination raciale ont été conclues avant cette dernière date. Ainsi, dans la présente affaire, les règles contenues dans la Convention de Vienne ne sont applicables que dans la mesure où elles sont déclaratoires de droit international coutumier. De l'avis de la Cour, les règles énoncées à l'article 66 de cette Convention ne présentent pas un tel caractère. De surcroît, les deux Parties ne sont pas autrement convenues d'appliquer entre elles l'article 66.

La Cour estime enfin nécessaire de rappeler que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en

soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties.

*

Défaut de compétence pour connaître de la requête; nul besoin pour la Cour de statuer sur la recevabilité de celle-ci
(par. 126)

La Cour conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'elle ne peut retenir aucune des bases de compétence invoquées par la RDC en l'espèce. N'ayant pas compétence pour connaître de la requête, la Cour n'a pas à statuer sur la recevabilité de celle-ci.

*

Distinction fondamentale entre acceptation de la juridiction de la Cour par les États et conformité de leurs actes au droit international
(par. 127)

Bien qu'étant parvenue à la conclusion qu'elle ne peut accepter aucun des chefs de compétence invoqués par la RDC en la présente espèce et qu'elle ne peut dès lors connaître de l'affaire soumise par celle-ci, la Cour tient à souligner une nouvelle fois que cette décision s'inscrit strictement dans le cadre de l'examen de la question préliminaire de savoir si elle a ou non compétence pour connaître de la requête de la RDC, la tâche qui lui était assignée à ce stade de la procédure. La Cour, de par son Statut, ne peut donc prendre position sur le fond des demandes formulées par la RDC. Toutefois, ainsi que la Cour l'a à plusieurs reprises indiqué, il existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation de la juridiction de la Cour par les États et la conformité de leurs actes au droit international. Qu'ils aient accepté ou non la juridiction de la Cour, les États sont en effet tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui pourraient leur être attribués.

*

* *

Opinion dissidente de M. le juge Koroma

Dans son opinion dissidente, le juge Koroma analyse la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide, disant que, si la Cour avait procédé à une telle analyse, elle aurait jugé que la réserve était contraire à l'objet et au but de la Convention et que, par conséquent, elle était compétente en vertu de l'article IX.

Le juge Koroma fait valoir que la clause de règlement des différends de l'article IX se rapporte non seulement à l'interprétation ou à l'application de la Convention mais aussi à l'exécution de celle-ci. Rappelant les termes de l'article IX, « y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en ma-

tière de génocide », le juge Koroma souligne que la fonction de contrôle attribuée à la Cour par cet article s'étend aux différends relatifs à la responsabilité d'État pour génocide.

Le juge Koroma rappelle la gravité des allégations de la RDC suivant lesquelles les forces rwandaises auraient commis, directement ou par l'intermédiaire de leurs agents du Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD/Goma), des actes de génocide contre 3,5 millions de Congolais, en exécutant à grande échelle massacres, assassinats et autres meurtres visant des groupes bien définis.

Il note que, s'il est vrai qu'une réserve émise à l'égard d'une clause conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de l'exécution du Traité n'est pas, en soi, incompatible avec l'objet et le but de celui-ci, il en va différemment si la disposition sur laquelle porte la réserve constitue la raison d'être du traité. À cet égard, l'objet et le but de la Convention sur le génocide sont la prévention et la répression du crime de génocide, ce qui implique aussi la nécessité de tenir un État pour responsable dès lors qu'il est constaté que cet État a violé les obligations qui lui incombent au titre de la Convention.

Analysant la structure de la Convention sur le génocide, le juge Koroma note qu'à la différence des articles IV, V, VI et VII, l'article IX est la seule disposition de la Convention mentionnant expressément la responsabilité de l'État pour génocide. Puisque le pouvoir de la Cour d'examiner les différends entre parties contractantes concernant la responsabilité d'un État pour génocide découle de l'article IX, cette disposition est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

Le juge Koroma explique ensuite que le fait que la RDC n'a pas formulé d'objection à la réserve du Rwanda au moment où celle-ci a été faite ne suffit pas pour empêcher la Cour d'examiner la réserve, puisque les traités relatifs aux droits de l'homme comme la Convention sur le génocide ne sont pas fondés sur la réciprocité entre États, mais servent au contraire à protéger les individus et la communauté internationale dans son ensemble. Il établit un parallèle avec l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme suivant laquelle : « L'absence de protestation de la part d'un État ne peut pas laisser supposer qu'une réserve est compatible ou incompatible avec l'objet et le but du Pacte. »

Le juge Koroma fait observer que, même si la question des réserves à l'article IX de la Convention sur le génocide a été abordée à l'occasion des ordonnances en indication de mesures conservatoires concernant l'Espagne et les États-Unis d'Amérique en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour n'a pas procédé alors à un examen complet de la compatibilité d'une réserve à l'article IX avec l'objet et le but de la Convention, parce que la Yougoslavie n'avait pas soulevé la question. Le juge Koroma souligne la différence avec la présente affaire, dans laquelle les deux Parties ont soulevé la question et en ont débattu, concluant que la Cour était par conséquent en droit d'examiner en détail la réserve du Rwanda au regard de l'objet et du but de la Convention.

Le juge Koroma souligne que la Cour aurait dû tenir dûment compte du principe de la bonne foi lorsqu'elle a exa-

miné la position du Rwanda sur l'article IX. À cet égard, les déclarations antérieures du Rwanda sur l'importance des traités relatifs aux droits de l'homme doivent être juxtaposées à ses efforts présents visant à éviter un examen de son propre comportement. De même, il n'est moralement ni correct ni juste de la part du Rwanda de se soustraire au contrôle judiciaire prévu à l'article IX de la Convention, s'agissant précisément de ce même comportement pour lequel il a instamment demandé, et obtenu, que soit mis en place un tribunal international chargé de poursuivre les personnes responsables de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire.

Ce comportement antérieur et le principe de la bonne foi amènent le juge Koroma à considérer que, étant donné la nature de la Convention et la gravité de l'allégation portée devant la Cour, le Rwanda aurait dû accepter la compétence de celle-ci sur la base du principe *forum prorogatum*, lui permettant de se prononcer sur le fond de l'affaire. Il note que le génocide a été déclaré « crime absolu », et « les principes qui sont à la base de la Convention » qualifiés de « principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel ». Selon lui, il faut que soient toujours respectés tant la lettre que l'esprit de la Convention.

Les décisions de la Cour avaient encouragé de grands espoirs de voir réaliser l'objet et le but de la Convention. Cette affaire était l'occasion d'appliquer la Convention et ses principes. Selon le juge Koroma, en dehors de l'article IX de la Convention, suffisamment de textes, dont plusieurs autres clauses compromissaires, étaient présentés à la Cour pour que celle-ci puisse examiner le différend. Il note également que la Cour aurait pu exercer sa juridiction en vertu de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Opinion individuelle commune de Mme le juge Higgins et MM. les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma

Dans leur opinion individuelle commune, Mme le juge Higgins et MM. les juges Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma soulignent qu'une interprétation appropriée de l'avis consultatif rendu par la Cour en 1951 montre qu'il n'existe aucune incompatibilité entre certains aspects de l'évolution qu'a connue la pratique des juridictions et organes des droits de l'homme et le droit tel que dit alors par la Cour internationale de Justice.

La concordance de la pratique est attestée par l'ordonnance de la Cour en date du 10 juillet 2002, en son paragraphe 72, et de nouveau par ce que la Cour dit au paragraphe 67 du présent arrêt.

De leur point de vue, la Cour avait présents à l'esprit certains facteurs lorsqu'elle a dit, en plusieurs occasions récentes, qu'une réserve à l'article IX de la Convention sur le génocide n'est pas incompatible avec l'objet et le but de cette Convention. Alors que ces facteurs sont tout à fait compréhensibles, d'autres éléments de l'article IX rendent moins

évidente l'idée qu'une réserve émise à cet article pourrait ne pas être incompatible avec l'objet et le but de la Convention sur le génocide.

Les auteurs de l'opinion individuelle commune estiment que la Cour devrait s'intéresser de nouveau à cette question pour l'examiner plus avant.

Déclaration de M. le juge Kooijmans

Dans sa déclaration, le juge Kooijmans expose la raison pour laquelle il estime que la Cour est exagérément restrictive lorsqu'elle conclut que l'une des conditions pour qu'elle soit compétente n'a pas été remplie. Le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose qu'un différend ne peut être soumis à la Cour que si des négociations n'ont pu aboutir et que la tentative faite par la suite pour le régler par voie d'arbitrage s'est également révélée vaine.

La Cour reconnaît que, en soumettant le conflit avec ses voisins à l'attention du Conseil de sécurité, la RDC peut être considérée comme ayant tenté d'engager des négociations dans un contexte multilatéral. Toutefois, la RDC n'a pas fait référence explicitement, en formulant ses griefs, à la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes.

Le juge Kooijmans fait observer que la RDC mentionne, dans ses protestations, de prétendues violations d'un grand nombre de normes conventionnelles relatives aux droits de l'homme, dont certaines visent la protection des femmes. Étant donné que les griefs ont été formulés dans un contexte général et que le Rwanda n'en a tenu aucun compte, la Cour aurait dû conclure que la tentative de la RDC visant à engager des négociations n'avait pas pu aboutir.

En concluant comme elle le fait en l'espèce, la Cour n'aide pas les États à satisfaire à la condition de négociations préalables exigées dans de nombreuses clauses compromissaires.

Opinion individuelle de M. le juge Al-Khasawneh

Bien qu'il soit d'accord avec la Cour pour penser qu'elle n'était pas compétente, le juge Al-Khasawneh s'estime tenu de joindre une opinion individuelle, car il n'est toujours pas convaincu par le raisonnement de la Cour sur l'exigence (énoncée à l'article 29 de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes) de négociations préalables à la saisine de la Cour.

La Cour reconnaît que de telles négociations ont eu lieu, mais elle ne les juge pas pertinentes puisqu'elles n'ont porté ni sur l'interprétation ni sur l'application de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes.

Le juge Al-Khasawneh considère qu'un tel critère n'est pas réaliste du point de vue de la pratique diplomatique, en particulier dans des différends multiformes dans lesquels le contexte est important : il n'est pas d'usage de soumettre, au Conseil de sécurité, par exemple, des plaintes en les détaillant traité par traité.

Ce qui importe, c'est la pertinence du traité quant au fond. Il ne fait aucun doute dans l'esprit du juge Al-Kha-

sawneh que la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes est pertinente compte tenu de l'observation du comité de surveillance estimant que la violence contre les femmes constitue une discrimination. Et surtout, la jurisprudence de la Cour favorise une interprétation large des clauses compromissaires. Dans l'affaire *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, par exemple, le critère était celui d'arguments plausibles sur la pertinence. Dans d'autres affaires, c'est le critère du lien raisonnable ou tangible qui a été retenu. Le juge Al-Khasawneh estime qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer expressément un traité particulier dans des négociations préalables et que, en l'espèce, les références générales contenues dans les plaintes présentées par la RDC devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et devant le Conseil de sécurité suffisent pour que celles-ci constituent des négociations préalables. Le juge Al-Khasawneh se rallie cependant à l'avis de la majorité selon lequel la Cour n'est pas compétente, parce qu'une autre condition énoncée par l'article 29, celle de l'arbitrage, n'est pas remplie.

Déclaration de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby s'associe à la décision de la Cour. Il estime toutefois que, bien que fondée en droit, la conclusion selon laquelle la Cour n'est pas compétente met en évidence certaines limites importantes du système judiciaire international contemporain. À la différence de situations dans lesquelles les deux États ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour, des chefs de compétence indépendants sont nécessaires en l'espèce pour que la Cour puisse connaître de la requête au fond. Cependant, aucune des bases invoquées à cette fin par la RDC ne confère compétence à la Cour.

Le juge Elaraby reconnaît la gravité de la situation sur laquelle porte cette affaire, de même que la complexité des circonstances qui prévalent dans la région des Grands Lacs. Même s'il admet que la nature consensuelle de la compétence de la Cour empêche celle-ci d'examiner les questions de fond, il met l'accent sur le devoir qu'ont les États de régler leurs différends par des moyens pacifiques et conformément au droit international. À cet égard, le juge Elaraby souligne l'importance de la reconnaissance, par les États, de la juridiction obligatoire de la Cour et des efforts qui ont été déployés à cette fin.

En conclusion, le juge Elaraby exprime l'espoir de voir les États donner la priorité au règlement judiciaire international comme moyen essentiel de règlement pacifique des différends conformément aux principes et aux buts de la Charte des Nations Unies.

Opinion individuelle de M. le juge Dugard

Dans son opinion individuelle, le juge ad hoc Dugard souscrit à la conclusion selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République démocratique du Congo. Il revient sur deux questions soulevées par le présent arrêt.

Dans son arrêt, la Cour a pour la première fois reconnu l'existence de normes impératives (*jus cogens*). Le juge Du-

gard s'en félicite et affirme que les normes de *jus cogens* ont un rôle majeur à jouer dans le cadre du règlement judiciaire. Il estime que, dans la plupart des cas, ces normes serviront à guider la Cour lorsque celle-ci sera appelée à choisir entre des précédents, pratiques étatiques et principes généraux de droit concurrents, contradictoires ou différents. Pour illustrer son propos, le juge Dugard examine un certain nombre de décisions précédentes de la Cour, dans lesquelles celle-ci aurait pu invoquer des normes de *jus cogens*. Pour autant, précise-t-il, ces normes ne sauraient conférer compétence à la Cour, dont le Statut dispose (art. 36) que cette compétence repose sur le principe du consentement, lequel peut lui-même être décrit comme une norme de droit international général universellement acceptée et reconnue par l'ensemble de la communauté internationale des États.

Le juge Dugard examine ensuite l'argument du demandeur selon lequel celui-ci aurait, dans le cadre d'organes internationaux, pris part à des négociations concernant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, dont il serait ressorti que le différend ne pouvait être réglé dans ce cadre, ce qui est la condition requise en vertu de la clause compromissaire de ladite Convention aux fins d'établir la compétence de la Cour. Le juge Dugard conclut que le demandeur n'a pas démontré que la plainte formulée à la faveur d'une « diplo-

matie d[e] conférences ou de la diplomatie parlementaire », dans le cadre d'organes internationaux, était spécifiquement fondée sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le demandeur n'a donc pas satisfait à la condition énoncée à l'article 29 de la Convention, qui requiert que le différend n'ait pu être réglé par voie de négociation. Le juge Dugard établit une distinction entre la décision de la Cour en l'espèce et celle rendue dans les affaires du *Sud-Ouest africain [(Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962]*.

Opinion dissidente de M. le juge Mavungu

La République démocratique du Congo (RDC) a invoqué plusieurs bases de compétence pour établir la compétence de la Cour. S'il est vrai que tous les titres ne sont pas pertinents pour fonder cette compétence, trois clauses au moins auraient pu être retenues à cette fin. Il s'agit de l'article 75 de la Constitution de l'OMS, de l'article 14 de la Convention de Montréal pour la répression d'actes dirigés contre la sécurité de l'aviation civile combinée avec la Convention de Chicago sur l'OACI, ainsi que de l'article 29 de la Convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes.

La non-prise en compte des éléments ci-dessus justifie la rédaction d'une opinion dissidente.

161. AFFAIRE RELATIVE AU STATUT VIS-À-VIS DE L'ÉTAT HÔTE D'UN ENVOYÉ DIPLOMATIQUE AUPRÈS DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (COMMONWEALTH DE DOMINIQUE C. SUISSE) (DÉSISTEMENT)

Ordonnance du 9 juin 2006

En l'affaire relative au *Statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations Unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)*, la Cour internationale de Justice a, le 9 juin 2006, rendu une ordonnance par laquelle elle a pris acte du désistement de l'instance et ordonné que l'affaire soit rayée du rôle.

*
* * *

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

L'ordonnance de la Cour se lit comme suit :

La Cour internationale de Justice,

« Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 89 de son Règlement,

« Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 26 avril 2006, par laquelle le Commonwealth de Dominique a introduit une instance contre la Confédération suisse au sujet d'un différend relatif à la "violation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961... , de l'accord de siège conclu entre la Suisse et l'Organisation des Nations Unies les 11 juin et 1^{er} juillet 1946, de l'accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre la Suisse et l'ONU le 11 avril 1946, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946, ainsi que des règles et principes généraux bien établis du droit international concernant l'accréditation et le retrait d'accréditation de diplomates, l'immunité diplomatique, l'égalité entre les États et les droits de légation passive de l'Organisation des Nations Unies";

« Considérant qu'une copie certifiée conforme de cette requête a immédiatement été transmise au Gouverne-

ment de la Confédération suisse conformément au paragraphe 4 de l'article 38 du Règlement;

« *Considérant* que, par lettre du 15 mai 2006, reçue au Greffe par télécopie le 24 mai 2006 sous couvert de deux lettres du représentant permanent du Commonwealth de Dominique auprès de l'Organisation des Nations Unies, et dont l'original est parvenu au Greffe le 6 juin 2006, le premier ministre du Commonwealth de Dominique, se référant à l'article 89 du Règlement, a fait savoir à la Cour que le Gouvernement du Commonwealth de Dominique « ne souhait[ait] pas poursuivre l'instance introduite contre la Suisse » et a prié la Cour de rendre une ordonnance « prenant acte de [son] désistement sans condition » de l'instance et « prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle général »;

« *Considérant* que copie de cette lettre a immédiatement été transmise au Gouvernement de la Confédération suisse;

« *Considérant* que, par lettre du 24 mai 2006, reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'ambassadeur de Suisse à La Haye a fait savoir à la Cour qu'il n'avait pas manqué d'informer les autorités suisses compétentes du désistement notifié par le premier ministre de la Dominique;

« *Considérant* que le Gouvernement de la Confédération suisse n'a pas fait acte de procédure,

« *Prend acte* du désistement du Commonwealth de Dominique de l'instance introduite par la requête enregistrée le 26 avril 2006;

« *Ordonne* que l'affaire soit rayée du rôle. »

162. AFFAIRE DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY (ARGENTINE C. URUGUAY) (DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 13 juillet 2006

En l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour internationale de Justice a, le 13 juillet 2006, rendu une ordonnance dans laquelle elle a jugé que les circonstances, telles qu'elles se présentaient à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

*
* * *

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Torres Bernárdez, Vinuesa, juges ad hoc, M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 87) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« Par quatorze voix contre une,

« *Dit* que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham,

Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Vinuesa, juge ad hoc. »

*
* * *

M. le juge Ranjeva a joint une déclaration à l'ordonnance. MM. les juges Abraham et Bennouna ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle. M. le juge ad hoc Vinuesa, a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

*
* * *

La Cour rappelle que, par requête déposée au Greffe de la Cour le 4 mai 2006, la République argentine (ci-après l'« Argentine ») a introduit une instance contre la République orientale de l'Uruguay (ci-après l'« Uruguay ») au motif que celle-ci aurait violé des obligations lui incombant au titre du statut du fleuve Uruguay, signé par l'Argentine et l'Uruguay le 26 février 1975 et entré en vigueur le 18 septembre 1976 (ci-après le « statut de 1975 »). Dans sa requête, l'Argentine affirme qu'une telle violation résulte de « l'autorisation de construction, [de] la construction et [de] l'éventuelle mise en service de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay », en invoquant plus particulièrement les « effets des dites activités sur la qualité des eaux du fleuve Uruguay et sa zone d'influence ». Elle expose que le statut de 1975 a été adopté conformément à l'article 7 du Traité définissant la frontière entre l'Argentine et l'Uruguay sur le fleuve Uruguay signé à Montevideo le 7 avril 1961 et entré en vigueur

le 19 février 1966, lequel prévoyait l'établissement d'un régime commun pour l'utilisation du fleuve.

L'Argentine fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et sur le premier paragraphe de l'article 60 du statut de 1975, lequel dispose que « [t]out différend concernant l'interprétation ou l'application du Traité [de 1961] et du statut [de 1975] qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice ». L'Argentine prétend que les négociations directes entre les parties ont échoué.

Selon l'Argentine, le statut de 1975 a pour objet d'« établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale » de la partie du fleuve Uruguay qui est partagée par les deux États et constitue leur frontière commune. Outre qu'il réglemente « des activités telles que... la conservation, l'utilisation et l'exploitation d'autres ressources naturelles », le statut de 1975 traite des « obligations des parties relatives à la prévention de la pollution et à la responsabilité qui découle des dommages résultant de la pollution » et crée également une « commission administrative du fleuve Uruguay » (ci-après la « CARU », selon l'acronyme espagnol), qui a notamment des fonctions de réglementation et de coordination. L'Argentine affirme en particulier que les articles 7 à 13 du statut prévoient une procédure obligatoire d'information et de consultation préalables par l'intermédiaire de la CARU pour la partie qui projette de réaliser des ouvrages suffisamment importants pour affecter la navigation, le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux.

L'Argentine déclare que le Gouvernement uruguayen a, en octobre 2003, « autorisé de manière unilatérale... la société espagnole ENCE [à entreprendre] la construction d'une usine de pâte à papier dans les alentours de la ville de Fray Bentos », projet dénommé « Celulosa de M'Bopicuá » (ci-après « CMB »), et prétend qu'il l'a fait sans respecter la procédure susmentionnée d'information et de consultation préalables. Elle soutient que, en dépit de ses protestations répétées concernant « l'impact sur l'environnement de l'usine projetée », adressées tant directement au Gouvernement uruguayen qu'à la CARU, « le Gouvernement uruguayen a persisté dans son refus de suivre les procédures prévues par le statut de 1975 » et qu'il a en fait « aggravé le différend » en autorisant, en février 2005, l'entreprise finlandaise Oy Metsä-Botnia AB (ci-après « Botnia ») à construire une deuxième usine de pâte à papier, l'« usine Orion », à proximité de l'usine CMB. Selon l'Argentine, le « Gouvernement uruguayen a une fois de plus aggravé le différend » en autorisant Botnia, en juillet 2005, « à construire un port à l'usage exclusif de l'usine Orion sans passer par les procédures du statut de 1975 ».

Au terme de sa requête, l'Argentine

« Prie la Cour de dire et juger :

« 1) Que l'Uruguay a manqué aux obligations lui incombant en vertu du statut de 1975 et des autres règles de droit international auxquelles ce statut renvoie, y compris mais pas exclusivement :

« a) L'obligation de prendre toute mesure nécessaire à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay;

« b) L'obligation d'informer préalablement la CARU et l'Argentine;

« c) L'obligation de se conformer aux procédures prévues par le chapitre II du statut de 1975;

« d) L'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour préserver le milieu aquatique et d'empêcher la pollution et l'obligation de protéger la biodiversité et les pêcheries, y compris l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement complète et objective;

« e) Les obligations de coopération en matière de prévention de la pollution et de la protection de la biodiversité et des pêcheries; et

« 2) Que, par son comportement, l'Uruguay a engagé sa responsabilité internationale à l'égard de l'Argentine;

« 3) Que l'Uruguay est tenu de cesser son comportement illicite et de respecter scrupuleusement à l'avenir les obligations lui incombant; et

« 4) Que l'Uruguay est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le non-respect des obligations lui incombant. »

La Cour rappelle que, le 4 mai 2006, après avoir déposé sa requête, l'Argentine a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 73 de son Règlement, dans laquelle elle renvoie à la base de compétence invoquée dans sa requête, ainsi qu'aux faits qui sont exposés dans celle-ci. Au terme de sa demande, l'Argentine prie la Cour de faire en sorte que :

« a) En attendant l'arrêt définitif de la Cour, l'Uruguay :

« i) Suspend[e] immédiatement toutes les autorisations pour la construction des usines CMB et Orion;

« ii) Pren[ne] les mesures nécessaires pour suspendre les travaux de construction d'Orion; et

« iii) Pren[ne] les mesures nécessaires pour assurer que la suspension des travaux de CMB sera prolongée au-delà du 28 juin 2006;

« b) [L']Uruguay coopère de bonne foi avec l'Argentine en vue d'assurer l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, afin de protéger et préserver le milieu aquatique et d'en empêcher la pollution;

« c) [E]n attendant l'arrêt définitif de la Cour, l'Uruguay s'abstien[ne] de prendre toute autre mesure unilatérale relative à la construction des usines CMB et Orion qui ne respecte pas le statut de 1975 et les autres règles de droit international nécessaires pour son interprétation et application;

« d) [L']Uruguay s'abstien[ne] de toute autre mesure qui pourrait aggraver, étendre ou rendre plus difficile le règlement du différend objet de la présente instance. »

Arguments présentés au cours de la procédure orale

La Cour indique qu'au cours des audiences publiques qui se sont tenues les 8 et 9 juin 2006, l'Argentine a répété les arguments qu'elle avait formulés dans sa requête et dans sa demande en indication de mesures conservatoires, et qu'elle a affirmé que les conditions requises pour l'indication de telles mesures étaient remplies.

L'Argentine a notamment fait valoir que les droits qu'elle tenait du statut de 1975 découlaient de deux catégories d'obligations intrinsèquement liées : « des obligations de résultat qui touchent à la substance du droit et des obligations de comportement qui sont de nature procédurale ». Au sujet des obligations de nature substantielle, elle a soutenu que l'alinéa *a* de l'article 41 du statut de 1975 lui conférait au moins deux droits distincts : premièrement, le « droit à ce que l'Uruguay empêche la pollution » et, deuxièmement, « le droit d'obtenir que l'Uruguay adopte des mesures “conformes aux normes internationales applicables” », obligations qui, selon elle, n'ont pas été respectées par l'Uruguay. Elle a en outre affirmé que parmi les obligations de nature substantielle énoncées par le statut figurait celle « pour l'Uruguay de s'abstenir de polluer l'environnement et de causer ce faisant un préjudice économique, par exemple au secteur du tourisme ». L'Argentine a ajouté que les articles 7 à 13 et 60 du statut de 1975 lui conféraient plusieurs droits de nature procédurale : « premièrement, le droit d'être informée par l'Uruguay avant le début des travaux; deuxièmement, le droit d'exprimer des avis dont il doit être tenu compte dans la conception des projets; troisièmement, le droit à ce que la Cour internationale de Justice règle tout différend éventuel avant la mise en chantier ». Elle a souligné que, d'après les articles 9 et 12 du statut de 1975, l'Uruguay était tenu « de veiller à ce qu'aucun ouvrage ne soit mis en chantier à moins que l'Argentine ait fait savoir qu'elle n'avait pas d'objection, ou qu'elle n'ait pas répondu à la notification de l'Uruguay ou encore que la Cour ait précisé les conditions dans lesquelles celui-ci pouvait mettre son projet à exécution ». Selon l'Argentine, aucune de ces trois conditions n'avait jusque-là été remplie, alors même que, selon elle, la procédure susmentionnée est obligatoire et « ne souffre aucune exception ». L'Argentine a encore souligné que, selon elle, l'article 9 du statut de 1975 « établi[ssait] une obligation de “non-construction”... primordial[e] à ce stade de la procédure ».

L'Argentine a soutenu que ses droits, découlant d'obligations tant de nature substantielle que de nature procédurale, couraient, « dans l'immédiat, des risques graves de préjudice irréparable », arguant que le site choisi pour construire les deux usines était « l[e] pire que l'on pouvait concevoir au point de vue de la protection environnementale fluviale et transfrontalière », qu'un dommage à l'environnement constituait, à tout le moins, « une très sérieuse probabilité » et serait irréparable. Elle a aussi fait valoir que les usines en cause seraient à l'origine de dommages économiques et sociaux qu'il était impossible d'apprécier et que leur construction avait « d'ores et déjà des effets néfastes graves sur le tourisme et d'autres activités économiques de la région », se traduisant notamment par la suspension des investissements dans le tourisme et par une baisse considérable des

transactions immobilières. L'Argentine a affirmé qu'il ne faisait aucun doute que la condition d'urgence, nécessaire à l'indication éventuelle de mesures conservatoires, était remplie puisque, « lorsque le dommage invoqué risque, raisonnablement, de se produire avant le prononcé de l'arrêt au fond, l'exigence de l'urgence se confond largement avec la condition [de] l'existence d'un risque sérieux qu'il soit porté un préjudice irréparable aux droits en litige ». Elle a en outre fait observer que la construction des usines était « en cours et progress[ait] rapidement », que les travaux de construction eux-mêmes causaient des « dommages nés et actuels », et que les usines seraient « mise[s] en service... », de toute évidence, avant que [la Cour ait] été à même de rendre [son] arrêt », étant donné que cette mise en service était prévue pour le mois d'août 2007 en ce qui concerne Orion et pour le mois de juin 2008 en ce qui concerne CMB. L'Argentine a prétendu que la suspension, tant de l'autorisation de construire les usines que des travaux de construction proprement dits, était seule en mesure d'éviter que le choix du lieu d'implantation des usines devienne un fait accompli, et éviterait l'aggravation des préjudices économiques et sociaux engendrés par la construction des usines.

La Cour examine ensuite les arguments de l'Uruguay. Elle note que ce dernier a déclaré avoir « pleinement respecté le statut du fleuve Uruguay de 1975 tout au long du développement de [l']affaire » et a fait valoir que la demande de l'Argentine n'était pas fondée, les circonstances requises pour solliciter l'indication de mesures conservatoires faisant totalement défaut.

L'Uruguay a exposé qu'il ne contestait pas que l'article 60 du statut de 1975 fondait la compétence *prima facie* de la Cour pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires de l'Argentine, mais que cette disposition n'établissait la compétence de la Cour que pour les prétentions de l'Argentine relatives au statut de 1975, et non pour des différends ne relevant pas de la compétence de la Cour, tels ceux concernant « le tourisme, les valeurs immobilières urbaines et rurales, les activités professionnelles, les taux de chômage, etc. » en Argentine, ainsi que ceux portant sur d'autres aspects de la protection de l'environnement dans les relations transfrontalières entre les deux États. De l'avis de l'Uruguay, la demande en indication de mesures conservatoires de l'Argentine doit être rejetée dans la mesure où les violations du statut dont l'Uruguay est accusé sont « *prima facie* dépourvues de consistance », et que l'Uruguay, en ayant « démontré sa ferme volonté d'appliquer [aux] deux usines les normes internationales les plus rigoureuses, et les plus indiquées, en matière de contrôle de la pollution », a « satisfait aux obligations prévues par l'article 41 du statut » de 1975. L'Uruguay a ajouté qu'il « s'[était] acquitté de bonne foi des obligations que lui imposent les articles 7 et suivants [du statut de 1975] ». Il a exposé en particulier que ces articles n'accordaient pas à chaque partie un « droit de veto » quant à la réalisation par l'autre partie de projets de développement industriel, mais avaient pour seul effet d'imposer à l'une et l'autre une obligation d'échange complet et de bonne foi d'informations dans le cadre des procédures mises en place par le statut ou convenues entre elles. L'Uruguay

a précisé à ce propos qu'il avait pleinement respecté cette obligation en « communi[quant] à l'Argentine, par le biais, notamment, de la CARU, l'existence [des projets d'usines], en les détaillant au moyen d'une quantité impressionnante d'informations » et en « fourniss[ant] toutes les données techniques pour que l'Argentine soit consciente de l'absence de dangers quant à [l']impact potentiel [de ces projets] sur l'environnement du fleuve Uruguay ». L'Uruguay a soutenu en outre que l'Argentine n'avait jamais, « au cours des trente et une années d'existence du statut [de 1975] », affirmé tenir de celui-ci « le droit, de nature procédurale, non seulement de recevoir notifications et informations et de s'engager dans des négociations de bonne foi, mais également d'empêcher l'Uruguay de lancer des projets au cours de[s] phases procédurales et durant tout procès qui s'ensuivrait ». Il a de plus affirmé que le différend entre l'Uruguay et l'Argentine au sujet des usines de pâte à papier avait en réalité été résolu par un accord conclu le 2 mars 2004 entre le ministre des affaires étrangères de l'Uruguay et son homologue argentin, et que les deux ministres étaient convenus, premièrement, que l'usine CMB pourrait être construite selon le projet uruguayen, deuxièmement, que l'Uruguay fournirait à l'Argentine les informations relatives au contenu et au fonctionnement de l'usine et, troisièmement, que la CARU contrôlerait la qualité des eaux du fleuve afin de garantir le respect du statut une fois l'usine mise en service. Selon l'Uruguay, l'existence de cet accord a été confirmée à plusieurs reprises, notamment par le ministre des affaires étrangères et le président argentins, et son contenu a été étendu afin de couvrir également le projet d'usine Orion.

Il n'existe par ailleurs, selon l'Uruguay, aucune menace actuelle ou imminente à l'encontre d'un droit quelconque de l'Argentine et les conditions de risque de dommage irréparable et d'urgence ne sont pas remplies. À l'appui de sa thèse, l'Uruguay a notamment exposé que les études d'impact sur l'environnement déjà réalisées et celles à venir, ainsi que les contrôles réglementaires et les conditions strictes de délivrance des permis imposées par le droit uruguayen pour la construction et l'exploitation des usines, garantissaient que celles-ci ne causeraient aucun dommage au fleuve Uruguay et à l'Argentine, et que les usines respecteraient les critères stricts imposés par « les dernières recommandations de l'Union européenne sur la prévention et la réduction de la pollution internationale (IPPC) datant de 1999 et auxquelles toutes les usines de pâte à papier européennes devront se conformer d'ici à 2007 ». Il a fait observer que les usines ne seraient pas opérationnelles avant août 2007 et juin 2008, respectivement, et que de nombreuses conditions devaient encore être remplies avant d'en arriver à ce stade. En conclusion, selon l'Uruguay, à supposer même que l'exploitation des usines puisse entraîner une « pollution du fleuve », la gravité, « pour l'Argentine, [du] péril allégué » ne serait pas « suffisamment établie ou immédiate pour que la condition d'« imminence » ou d'urgence exigée par la Cour puisse être considérée comme remplie ».

L'Uruguay a enfin expliqué que la suspension des travaux de construction des usines provoquerait pour les sociétés intéressées et leurs actionnaires une perte économique telle

qu'elle risquerait sérieusement de compromettre les deux projets dans leur intégralité. Il a soutenu que les mesures conservatoires demandées par l'Argentine causeraient un dommage irréparable au droit souverain de l'Uruguay de mettre en œuvre des projets de développement économique durable sur son propre territoire. Il a précisé à ce sujet que les usines de pâte à papier projetées constituaient l'investissement étranger le plus important de l'histoire de l'Uruguay, que leur construction devrait permettre, à elle seule, la création de plusieurs milliers d'emplois et que, une fois mises en service, celles-ci auraient « un impact économique de plus de 350 millions de dollars par an, ce qui représente une augmentation de 2 % pour le PIB uruguayen ».

Lors de son second tour d'observations orales, l'Argentine a notamment soutenu que, suivant l'article 42 du statut de 1975 et les principes internationaux établis, le statut de 1975 couvre non seulement la pollution du fleuve, comme le prétend l'Uruguay, mais également la pollution de toute nature découlant de l'utilisation du fleuve ainsi que les conséquences économiques et sociales des usines de pâte à papier. Elle a vivement contesté l'affirmation de l'Uruguay selon laquelle celui-ci s'était *prima facie* acquitté de ses obligations en vertu du statut de 1975 et a observé que l'Uruguay n'avait jamais notifié formellement les projets à la CARU, ni fourni à celle-ci des informations appropriées concernant les usines de pâte à papier. L'Argentine a également soutenu qu'il n'y avait pas eu, le 2 mars 2004, d'accord bilatéral à l'effet que la construction de l'usine de pâte à papier CMB puisse être menée à bien comme prévu. Elle a exposé que les ministres des affaires étrangères des deux États avaient simplement, lors de leur rencontre intervenue ce jour-là, convenu que l'Uruguay transmettrait à la CARU toutes les informations relatives à la CMB et que la CARU entamerait le contrôle de la qualité des eaux dans la zone du site proposé; mais que l'Uruguay n'avait pas fourni les informations promises.

L'Uruguay, pour sa part, a relevé que « l'Argentine ne ni[ait] pas avoir obtenu de l'Uruguay une masse d'informations à travers toute une variété de mécanismes et de canaux » et que les mesures d'information ainsi prises par l'Uruguay étaient « pleinement étayée[s] par les procès-verbaux de la CARU ». Il a réitéré sa position selon laquelle le statut de 1975 ne conférait pas un « droit de veto » aux parties et a fait valoir que, pour résoudre toute « difficulté d'interprétation engendrée par la lettre d'un texte lacunaire », il convenait de recourir au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et notamment de prendre en considération toute « pratique ultérieure dont on peut tirer d'importantes suggestions, justement dans la mesure où [elle] permet de dégager l'existence d'un accord entre les parties quant à la manière d'interpréter le Traité en question ». De l'avis de l'Uruguay, « l'accord verbal postérieur, conclu par les deux parties le 2 mars 2004 au niveau des ministres des affaires étrangères », constitue un exemple d'une telle pratique ultérieure excluant toute interprétation qui reconnaîtrait un droit de veto. L'Uruguay a par ailleurs réitéré que l'accord bilatéral du 2 mars 2004, dont l'existence avait été reconnue par le président de la République argentine, autorisait bien la construction des usines. En

conclusion de son second tour d'observations orales, l'Uruguay a répété de manière expresse « sa volonté de respecter pleinement et totalement le statut du fleuve Uruguay de 1975 et son application » et réaffirmé « [c]omme expression concrète et exemplaire de cette volonté... son offre de réaliser un monitoring conjoint et constant avec la République argentine » des conséquences pour l'environnement de l'exploitation future des usines.

Raisonnement de la Cour

La Cour fait tout d'abord observer que, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'est pas tenue de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée.

Elle relève que l'Uruguay ne conteste pas que la Cour ait compétence en vertu de l'article 60 du statut de 1975. Elle précise qu'il soutient toutefois que cette compétence n'est établie *prima facie* qu'en ce qui concerne les aspects de la demande de l'Argentine en relation directe avec les droits dont celle-ci peut se prévaloir en vertu dudit statut et qu'il insiste à cet égard sur le fait que les droits invoqués par l'Argentine relativement à l'éventuel impact économique et social des usines, notamment en matière de tourisme, n'entrent pas dans les prévisions du statut de 1975.

La Cour, considérant que les Parties conviennent qu'elle est compétente à l'égard des droits auxquels s'applique l'article 60 du statut de 1975, dit qu'elle n'est pas tenue, à ce stade de la procédure, d'examiner cette autre question soulevée par l'Uruguay. Elle conclut qu'elle a, en vertu de l'article 60 du statut de 1975, compétence *prima facie* pour connaître du fond et peut donc examiner la demande en indication de mesures conservatoires.

*

La Cour rappelle ensuite que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires vise à lui permettre de sauvegarder le droit de chacune des parties à une affaire « [e]n attendant l'arrêt définitif », pourvu que de telles mesures soient nécessaires pour empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits en litige. Elle ajoute que ce pouvoir ne peut être exercé que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits qui font l'objet du différend avant que la Cour ait eu l'occasion de rendre sa décision.

La Cour commence par examiner les demandes de l'Argentine visant à la suspension des autorisations relatives à la construction des usines de pâte à papier et à la suspension des travaux de construction eux-mêmes. En ce qui concerne les droits de nature procédurale invoqués, elle réserve pour le stade du fond la question de savoir si l'Uruguay pourrait ne s'être pas pleinement conformé aux dispositions du chapitre II du statut de 1975 en autorisant la construction des deux usines. Elle ajoute qu'elle n'est pas pour l'heure convaincue que, s'il devait par la suite apparaître que l'Uruguay

a manqué, avant la présente phase de la procédure ou à un stade ultérieur, de se conformer pleinement à ces dispositions, il ne serait pas possible de remédier à de tels manquements au stade du fond.

La Cour prend note de l'interprétation du statut de 1975 avancée par l'Argentine, selon laquelle celui-ci prévoirait une « obligation de non-construction » ou, en d'autres termes, disposerait qu'un projet ne peut être mis en œuvre qu'à la suite d'un accord entre les deux parties et que, faute d'un tel accord, le projet ne saurait se poursuivre avant que la Cour ait tranché le différend. La Cour estime néanmoins qu'elle n'est pas tenue d'examiner cette question dans le cadre de la présente phase de la procédure, étant donné qu'elle n'est pas pour l'heure convaincue que, s'il devait ultérieurement apparaître que telle est l'interprétation qu'il convient de donner du statut de 1975, il ne serait pas possible de remédier, au stade du fond, à toute violation du statut de 1975 qui pourrait, par suite, être imputée à l'Uruguay.

En ce qui concerne les droits de nature substantielle invoqués par l'Argentine, la Cour dit avoir conscience des préoccupations exprimées par cet État quant à la nécessité de protéger son environnement naturel et, en particulier, la qualité des eaux du fleuve Uruguay. Elle rappelle avoir eu, par le passé, l'occasion de souligner toute l'importance qu'elle attache au respect de l'environnement, notamment dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et dans son arrêt en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*.

De l'avis de la Cour, le dossier de l'affaire ne contient cependant aucun élément démontrant que la décision de l'Uruguay d'autoriser la construction des usines créerait un risque imminent de préjudice irréparable pour le milieu aquatique du fleuve Uruguay ou pour les intérêts économiques et sociaux des populations riveraines établies du côté argentin du fleuve.

La Cour fait observer que l'Argentine ne l'a pas convaincue que la construction des usines occasionnerait un préjudice irréparable pour l'environnement et qu'il n'a pas davantage été démontré que la construction des usines présenterait un risque de préjudice économique et social irréparable. En outre, l'Argentine n'a pas établi que la simple suspension de la construction des usines, dans l'attente d'une décision définitive sur le fond, serait susceptible d'effacer ou de réparer les prétendues conséquences économiques et sociales qu'elle prête aux travaux de construction.

L'Argentine n'a pas non plus, à l'heure actuelle, fourni d'éléments qui donnent à penser que la pollution éventuellement engendrée par la mise en service des usines serait de nature à causer un préjudice irréparable au fleuve Uruguay. La Cour relève qu'il incombe à la CARU de veiller à la qualité des eaux du fleuve en réglementant et en restreignant au minimum le niveau de pollution; et qu'en tout état de cause, le risque de pollution ne revêt pas un caractère imminent, l'exploitation des usines ne devant pas débiter avant août 2007 (pour Orion) et juin 2008 (pour CMB).

Elle ajoute ne pas être convaincue par l'argument selon lequel les droits revendiqués par l'Argentine ne pourraient

plus être protégés si la Cour décidait de ne pas ordonner à ce stade de l'instance la suspension de l'autorisation de construire les usines de pâte à papier et la suspension des travaux de construction proprement dits.

La Cour estime, compte tenu de ce qui précède, que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'indication d'une mesure conservatoire enjoignant à l'Uruguay de suspendre l'autorisation de construire les usines de pâte à papier ou de suspendre les travaux de construction proprement dits. Elle précise toutefois que, en maintenant l'autorisation et en permettant la poursuite de la construction des usines, l'Uruguay assume nécessairement l'ensemble des risques liés à toute décision au fond que la Cour pourrait rendre à un stade ultérieur. Elle relève que la construction des usines sur le site actuel ne peut être réputée constituer un fait accompli car, ainsi qu'elle a déjà été amenée à le souligner, « s'il est établi que la construction d'ouvrages comporte une atteinte à un droit, on ne peut ni ne doit exclure à priori la possibilité d'une décision judiciaire ordonnant soit de cesser les travaux soit de modifier ou démanteler les ouvrages ».

La Cour en vient ensuite aux autres mesures conservatoires dont l'Argentine a sollicité l'indication dans sa demande. La Cour souligne que l'affaire met en évidence l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable, qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis-à-vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui-ci constitue pour elles une source de revenus et de développement économique, et que, dans cette perspective, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains.

Elle rappelle à cet égard que le statut de 1975 a été établi conformément au Traité de Montevideo de 1961 définissant la frontière entre l'Argentine et l'Uruguay sur le fleuve Uruguay et qu'il n'est pas contesté par les Parties que le statut de 1975 a créé des mécanismes communs pour l'utilisation et la protection du fleuve. Elle relève que le statut de 1975, par ses dispositions détaillées prévoyant une coopération entre les parties dans le cas d'activités ayant des incidences sur l'environnement du fleuve, a créé un régime complet et novateur, que l'établissement de la CARU, mécanisme commun doté de fonctions réglementaires, administratives, techniques, de gestion et de conciliation, à laquelle a été confiée la bonne application des dispositions du statut de 1975 régissant la gestion des ressources fluviales partagées, constitue un élément significatif à cet égard, que le statut de 1975 impose aux parties de fournir à la CARU les ressources et les informations indispensables à son fonctionnement, et que le mécanisme d'ordre procédural mis en place aux termes du statut de 1975 occupe une place très importante dans le régime de ce traité.

La Cour dit que les Parties sont tenues de s'acquitter des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international et souligne la nécessité pour l'Argentine et l'Uruguay de

mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975, la CARU constituant l'enceinte prévue à cet effet. Elle encourage en outre les Parties à s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du différend.

Eu égard à toutes ces considérations, et aux engagements de l'Uruguay de respecter pleinement et totalement le statut du fleuve Uruguay de 1975, réaffirmés devant elle durant la procédure orale, il n'existe pas, aux yeux de la Cour, de motifs justifiant qu'elle indique les autres mesures conservatoires demandées par l'Argentine. La Cour termine en rappelant que sa décision ne préjuge en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit de l'Argentine et de l'Uruguay de faire valoir leurs moyens en ces matières. La décision laisse également intact le droit de l'Argentine de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires fondée sur des faits nouveaux, en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement.

*
* *

Déclaration de M. le juge Ranjeva

Le juge Raymond Ranjeva souscrit aux conclusions de la Cour écartant l'indication de mesures conservatoires. Cependant, il considère comme insatisfaisante la démarche de la Cour qui met l'accent sur l'urgence et les préjudices irréparables liés à une non-indication de telles mesures.

L'obligation qu'ont les parties de respecter celles-ci aux termes de l'article 94 de la Charte des Nations Unies impose à la Cour de veiller à ce que la présente décision ne puisse être considérée comme un jugement provisoire susceptible d'hypothéquer, pour le futur, les analyses et la décision sur le fond. L'examen des effets de ces mesures, dès lors, ne suffit pas, en soi, pour écarter une telle éventualité; aussi, cet examen doit-il être complété par l'analyse de l'objet même des mesures sollicitées.

Il revient au juge de confronter, *in limine*, l'objet de ces mesures avec celui des demandes au principal et d'écarter ainsi, les demandes directes, ou parfois indirectes, tendant en réalité à ce qu'un jugement provisoire soit rendu. Une telle démarche est de nature, d'une part, à clarifier les relations entre la procédure incidente et la procédure principale dans la mesure où la Cour, en statuant au fond, n'est pas liée par les mesures conservatoires et, d'autre part, à limiter la procédure incidente à l'examen des seuls chefs urgents de la demande.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Tout en exprimant son accord avec le dispositif de l'ordonnance, le juge Abraham regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion de cette affaire pour clarifier la question de principe des relations entre le bien-fondé, ou l'apparence de bien-fondé, des prétentions du demandeur quant au droit qu'il revendique et le prononcé des mesures d'urgence qu'il

sollicite. Selon une doctrine courante, la Cour devrait, lorsqu'elle statue sur une demande de mesures conservatoires, s'abstenir d'examiner, si peu que ce soit, le bien-fondé des arguments des parties quant à l'existence et à l'étendue des droits en litige, et se borner à rechercher si, dans l'hypothèse où un droit revendiqué par le demandeur serait finalement reconnu dans l'arrêt définitif, ce droit risque de subir entre-temps un dommage irréparable. Le juge Abraham considère cette doctrine comme erronée. Il souligne qu'une mesure conservatoire, consistant à enjoindre à la partie défenderesse d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une certaine manière, interfère nécessairement avec le droit fondamental que possède tout État souverain de faire ce que bon lui semble pourvu que son action soit conforme au droit international. Il estime impensable qu'une telle injonction soit adressée sans que la Cour se soit préalablement assurée que l'argumentation du demandeur possède au moins une apparence de bien-fondé. À cet égard, le juge Abraham établit un lien entre la question qu'il discute et l'affirmation par la Cour dans son arrêt *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* [C.I.J. Recueil 2001, p. 466] du caractère obligatoire des mesures indiquées en application de l'article 41 du Statut. Dès lors que l'ordonnance de la Cour oblige l'État qui est le destinataire de l'indication à se conformer à la mesure indiquée, il n'est pas possible au juge de prescrire une telle mesure sans avoir exercé un minimum de contrôle sur l'existence des droits revendiqués par le demandeur, sans jeter, par conséquent, un regard sur le fond du litige.

Le juge Abraham considère que ce contrôle ne peut être que restreint, et se rapprocher du critère du *fumus boni juris* bien connu d'autres juridictions internationales ainsi que de nombreux systèmes judiciaires internes. Quelle que soit la formulation retenue, cela revient, en substance, à vérifier que trois conditions sont remplies pour que la Cour puisse ordonner une mesure tendant à sauvegarder un droit revendiqué par le demandeur : que le droit en cause existe de façon plausible; que l'on puisse raisonnablement soutenir que le comportement du défendeur porte atteinte, ou risque de porter atteinte de façon imminente, au droit en question; enfin, que l'urgence justifie au cas particulier une mesure de protection afin de mettre ce droit à l'abri d'un dommage irréparable.

Opinion individuelle de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna regrette que la Cour n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte, dans cette affaire, pour clarifier

les relations entre l'instance principale, dont elle était saisie, et la demande en indication de mesures conservatoires.

Les deux Parties ont engagé un véritable débat devant la Cour sur l'existence même du droit invoqué par l'Argentine à ce que l'autorisation de construire les usines de pâte à papier ne soit donnée, ni que le lancement des travaux ne soit effectué, sans l'accord préalable des deux pays. En effet, si un tel droit existait, l'indication de mesures provisoires, soit le retrait de l'autorisation accordée et la suspension des travaux, en découlerait.

La Cour aurait dû se demander si, dans certaines circonstances, elle n'est pas tenue d'examiner la question de l'existence *prima facie* du droit en cause, bien qu'elle ne doive pas toujours la trancher, lorsqu'un doute subsiste du fait de la complexité, de l'ambiguïté ou du silence éventuels des documents en cause.

Le juge Bennouna regrette que la Cour ne se soit pas engagée dans cette voie et estime qu'il manque ainsi un chaînon dans le raisonnement élaboré dans l'ordonnance.

Cependant, le juge Bennouna, ayant considéré que les éléments, mis à la disposition de la Cour, ne lui permettaient pas de se prononcer, *prima facie*, au sujet du droit invoqué par l'Argentine et, partageant le reste du raisonnement de la Cour, a voté en faveur de l'ordonnance.

Opinion dissidente de M. le juge Vinuesa

Le juge ad hoc Vinuesa est en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle « les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ».

Il insiste sur la nécessité de mettre en œuvre le mécanisme commun établi par le statut de 1975 pour permettre l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay et note l'incertitude qui existe actuellement quant au risque de dommage irréparable à l'environnement du fleuve. Il est d'avis que les droits et les devoirs prévus par le statut de 1975 sont l'expression du principe de précaution incorporé conventionnellement par l'Uruguay et l'Argentine. Prenant note des effets juridiques des engagements de respecter pleinement le statut de 1975, que l'Uruguay a pris devant la Cour, le juge ad hoc Vinuesa estime que, afin de garantir ces engagements, la Cour aurait dû ordonner à l'Uruguay de suspendre temporairement la construction des usines jusqu'à ce qu'il ait fait savoir à la Cour qu'il s'est acquitté des obligations découlant pour lui du statut de 1975.

**163. AFFAIRE DES USINES DE PÂTE À PAPIER SUR LE FLEUVE URUGUAY
(ARGENTINE C. URUGUAY) (DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES)**

Ordonnance du 23 janvier 2007

Dans une ordonnance rendue dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour, par quatorze voix contre une, a dit que les circonstances, telles qu'elles se présentaient actuellement à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

*
* * *

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Torres Bernárdez, Vinuesa, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'ordonnance (par. 56) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« Par quatorze voix contre une,

« *Dit* que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Vinuesa, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Torres Bernárdez, juge ad hoc. »

*
* * *

MM. Koroma et Buergenthal, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance. M. Torres Bernárdez, juge ad hoc, a joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

*
* * *

Requête et demandes en indication de mesures conservatoires

La Cour rappelle que, par requête déposée au Greffe de la Cour le 4 mai 2006, la République argentine (ci-après l'« Argentine ») a introduit une instance contre la République orientale de l'Uruguay (ci-après l'« Uruguay ») au motif que celle-ci aurait violé des obligations lui incombant au titre du statut du fleuve Uruguay, signé par l'Argentine et l'Uruguay le 26 février 1975 et entré en vigueur le 18 septembre 1976

(ci-après le « statut de 1975 »). Dans sa requête, l'Argentine affirme qu'une telle violation résulte de « l'autorisation de construction, [de] la construction et [de] l'éventuelle mise en service de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay », en invoquant plus particulièrement les « effets des dites activités sur la qualité des eaux du fleuve Uruguay et sa zone d'influence ».

Pour fonder la compétence de la Cour, l'Argentine se prévaut du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et du premier paragraphe de l'article 60 du Statut de 1975, lequel dispose notamment que tout différend concernant l'interprétation ou l'application du statut de 1975 « qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des parties à la Cour internationale de Justice ».

Sur la base de l'exposé des faits et des moyens de droit présentés dans la requête, l'Argentine prie la Cour de dire et juger :

« 1. Que l'Uruguay a manqué aux obligations lui incombant en vertu du statut de 1975 et des autres règles de droit international auxquelles ce statut renvoie, y compris mais pas exclusivement :

« a) L'obligation de prendre toute mesure nécessaire à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay;

« b) L'obligation d'informer préalablement la CARU (« commission administrative du fleuve Uruguay ») et l'Argentine;

« c) L'obligation de se conformer aux procédures prévues par le chapitre II du statut de 1975;

« d) L'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour préserver le milieu aquatique et d'empêcher la pollution et l'obligation de protéger la biodiversité et les pêcheries, y compris l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement complète et objective;

« e) Les obligations de coopération en matière de prévention de la pollution et de la protection de la biodiversité et des pêcheries; et

« 2. Que, par son comportement, l'Uruguay a engagé sa responsabilité internationale à l'égard de l'Argentine;

« 3. Que l'Uruguay est tenu de cesser son comportement illicite et de respecter scrupuleusement à l'avenir les obligations lui incombant; et

« 4. Que l'Uruguay est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le non-respect des obligations lui incombant. »

La Cour rappelle que, le 4 mai 2006, immédiatement après le dépôt de la requête, l'Argentine a présenté une demande en indication de mesures conservatoires tendant, d'une part, à ce que l'Uruguay suspende les autorisations pour la construction des usines et les travaux de construc-

tion de celles-ci dans l'attente d'une décision finale de la Cour et, d'autre part, à ce que l'Uruguay coopère avec l'Argentine afin de protéger et préserver le milieu aquatique du fleuve Uruguay, s'abstienne de prendre toute autre mesure unilatérale relative à la construction des deux usines qui soit incompatible avec le statut de 1975, et s'abstienne également de toute autre mesure susceptible d'aggraver le différend ou d'en rendre le règlement plus difficile. Par une ordonnance datée du 13 juillet 2006, la Cour a conclu « que les circonstances, telles qu'elles se présent[ai]ent [alors] à [elle], n'[étaient] pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut ». Par une ordonnance du même jour, la Cour a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt des premières pièces de la procédure écrite.

Le 29 novembre 2006, l'Uruguay, se référant à l'affaire pendante et invoquant l'article 41 du Statut de la Cour et l'article 73 de son Règlement, a présenté à son tour une demande en indication de mesures conservatoires. Il a affirmé que ces mesures étaient « requises d'urgence afin de protéger les droits de l'Uruguay en cause dans la présente instance contre un préjudice imminent et irréparable, et d'éviter que le différend ne s'aggrave ». L'Uruguay a notamment expliqué que, depuis le 20 novembre 2006, « [d]es groupes organisés de citoyens argentins ont mis en place des barrages sur un pont international d'importance vitale qui enjambe le fleuve Uruguay, interrompant ainsi toute circulation, à des fins commerciales ou touristiques, de l'Argentine vers l'Uruguay », et que ces groupes envisageaient d'étendre les blocages au fleuve lui-même. L'Uruguay a soutenu subir des dommages économiques considérables en raison de ces actions contre lesquelles, selon lui, l'Argentine n'a pris aucune mesure. Il a allégué que le but déclaré des actions était de le contraindre à accéder à l'exigence de l'Argentine tendant à ce qu'il soit mis un terme définitif à la construction de l'usine de pâte à papier Botnia, objet du différend, et à empêcher que l'usine n'entre un jour en service.

Au terme de sa demande, l'Uruguay a prié la Cour d'indiquer les mesures suivantes :

- « En attendant l'arrêt définitif de la Cour, l'Argentine :
- « i) Prendra toutes les mesures raisonnables et appropriées qui sont à sa disposition pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre l'Uruguay et l'Argentine, notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États;
 - « ii) S'abstiendra de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le présent différend ou d'en rendre le règlement plus difficile; et
 - « iii) S'abstiendra de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay qui sont en cause devant la Cour. »

Compétence de la Cour

La Cour relève qu'au cours des audiences publiques qui se sont tenues les 18 et 19 décembre 2006, l'Argentine a contesté la compétence de la Cour pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par l'Uruguay au motif, no-

tamment, que la demande ne présentait aucun lien avec le statut du fleuve Uruguay, ni avec la requête introductive d'instance. De l'avis de l'Argentine, le véritable objet de la demande uruguayenne est d'obtenir la suppression des barrages routiers et aucun des droits éventuellement mis en cause par lesdits barrages, à savoir le droit de libre circulation et la liberté de commerce entre les deux États, ne sont des droits régis par le statut du fleuve Uruguay. L'Argentine précise que ces droits sont régis par le Traité d'Asunción, qui établit le Marché commun du Sud (ci-après le « Mercosur »); que l'Uruguay a déjà saisi un tribunal ad hoc du Mercosur concernant les barrages routiers et que ce tribunal s'est prononcé sur l'affaire le 6 septembre dernier par une décision présentant un caractère définitif, sans appel et tenant lieu de *res judicata* à l'égard des Parties. Elle soutient que le système de règlement des différends du Mercosur exclut la possibilité de s'adresser à tout autre forum.

La Cour expose ensuite les arguments de l'Uruguay. Celui-ci nie que sa demande en indication de mesures conservatoires vise à faire constater par la Cour l'illicéité du blocage des routes internationales et des ponts reliant l'Argentine à l'Uruguay au regard du droit international général ou des règles du Traité d'Asunción. Selon lui, les barrages routiers constituent des voies de fait qui violent et menacent de frapper de dommages irréparables les droits mêmes qu'il défend devant la Cour. L'Uruguay affirme que le blocage des routes et des ponts internationaux constitue une question directement connexe, intimement et indissociablement liée à la matière du cas soumis à la Cour et que cette dernière est indiscutablement compétente pour en connaître. Il conteste par ailleurs que les démarches qu'il a effectuées dans le cadre des institutions du Mercosur aient une quelconque influence sur la compétence de la Cour, étant donné que la décision du tribunal ad hoc du 6 septembre 2006 concerne des barrages routiers différents, mis en place à une autre période et dans un but distinct de ceux visés par sa demande en indication de mesures conservatoires, et qu'il n'a pas introduit de nouvelle demande devant les organes de règlement des différends du Mercosur en ce qui concerne les barrages routiers actuels.

La Cour fait tout d'abord observer que, pour se prononcer sur une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence pour connaître du fond de l'affaire, mais qu'elle n'indiquera de telles mesures que s'il existe, *prima facie*, une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. Elle précise qu'il en va ainsi que la demande émane de la partie demanderesse ou de la partie défenderesse au fond.

Après avoir rappelé que, dans son ordonnance du 13 juillet 2006, elle a déjà conclu qu'elle avait compétence *prima facie* pour connaître du fond de l'affaire en vertu de l'article 60 du statut de 1975, la Cour examine le lien entre les droits dont la protection est recherchée par les mesures conservatoires demandées et l'objet de l'instance portée devant elle sur le fond de l'affaire. Elle rappelle que l'article 41 du Statut l'autorise à indiquer « quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » et indique que les droits du défendeur (l'Uruguay)

ne dépendent pas uniquement de la manière dont le demandeur (l'Argentine) formule sa requête.

La Cour dit que tout droit que peut avoir l'Uruguay de poursuivre la construction de l'usine Botnia et de mettre celle-ci en service, conformément aux dispositions du statut de 1975, en attendant une décision définitive de la Cour, constitue effectivement un droit invoqué en l'espèce, pouvant en principe être protégé par l'indication de mesures conservatoires. Elle ajoute que le droit invoqué par l'Uruguay de voir la Cour statuer sur le fond de l'affaire en vertu de l'article 60 du statut de 1975 a également un lien avec l'objet de la procédure sur le fond engagée par l'Argentine et qu'il peut en principe être protégé par l'indication de mesures conservatoires.

La Cour conclut que les droits que l'Uruguay invoque dans sa demande en indication de mesures conservatoires, et qu'il cherche à protéger aux termes de celle-ci, possèdent un lien suffisant avec le fond de l'affaire et que l'article 60 du statut de 1975 est donc susceptible de s'appliquer à ces droits. Elle souligne que les droits invoqués par l'Uruguay devant le tribunal ad hoc du Mercosur sont différents de ceux dont il sollicite la protection en l'espèce et qu'il s'ensuit que la Cour est compétente pour connaître de la demande en indication de mesures conservatoires uruguayenne.

Mesures conservatoires : raisonnement de la Cour

La Cour rappelle que le pouvoir qu'elle a d'indiquer des mesures conservatoires vise à lui permettre de sauvegarder le droit de chacune des parties à une affaire « [e]n attendant l'arrêt définitif », pourvu que de telles mesures soient nécessaires pour empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits en litige. Elle ajoute que ce pouvoir ne peut être exercé que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable à de tels droits, avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive.

S'agissant de la première mesure conservatoire sollicitée par l'Uruguay, à savoir que l'Argentine « pren[ne] toutes les mesures raisonnables et appropriées qui sont à sa disposition pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre l'Uruguay et l'Argentine, notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États », la Cour prend note que, selon l'Uruguay, des barrages routiers ont été mis en place sur tous les ponts entre l'Uruguay et l'Argentine; que le pont de Fray Bentos par lequel transitent en temps normal 91 % des exportations de l'Uruguay vers l'Argentine fait l'objet d'un blocage total et ininterrompu; et que les deux autres ponts qui relient les deux pays « ont, par moments, été fermés », mais risquent d'être bloqués de manière permanente. Toujours de l'avis de l'Uruguay, ces barrages routiers ont un impact extrêmement sérieux sur l'économie uruguayenne et son industrie touristique; ils visent par ailleurs à forcer l'Uruguay à arrêter le projet de l'usine Botnia, ce qui se solderait par une perte sèche et entraînerait donc un préjudice irréparable. L'Uruguay prétend encore que l'Argentine, en encourageant les barrages, s'est engagée dans un processus destiné à porter atteinte de manière irréparable à la nature même des droits en litige et que, dès lors,

« ce sont les barrages qui constituent la menace imminente, et non les conséquences... qu'ils pourraient avoir à terme sur l'usine Botnia ». La Cour relève que l'Argentine a contesté les faits tels que présentés par l'Uruguay et qu'elle a exposé que, ce qui était en cause, c'était le blocage des routes en territoire argentin et non pas celui d'un pont international. Selon elle, les barrages routiers en question ont été « intermittents, partiels et géographiquement localisés ». Ils n'auraient en outre eu aucun effet ni sur le tourisme ni sur le commerce entre les deux pays, et pas davantage sur la construction des usines de pâte à papier, qui s'est poursuivie. L'Argentine précise à cet égard que l'usine Orion est « à 70 % de la construction programmée ». Elle ajoute n'avoir jamais encouragé les barrages routiers ni soutenu leurs auteurs, et fait valoir que le barrage partiel des routes sur son territoire n'est pas de nature à causer un préjudice irréparable aux droits qui feront l'objet de la décision de la Cour sur le fond, et que les mesures conservatoires demandées par l'Uruguay ne revêtent aucun caractère d'urgence.

La Cour, se référant aux plaidoiries des Parties, estime que, en dépit des barrages, la construction de l'usine Botnia a considérablement progressé depuis l'été 2006, deux nouvelles autorisations ayant été accordées, et que cette construction est à présent bien avancée et se poursuit donc. Elle dit n'être pas convaincue que les barrages risquent de causer un préjudice irréparable aux droits que l'Uruguay prétend en l'espèce tirer du statut de 1975 en tant que tels, et ajoute qu'il n'a pas été démontré que, quand bien même un tel risque existerait, celui-ci serait imminent. La Cour estime en conséquence que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'indication de la première mesure conservatoire demandée par l'Uruguay, tendant à « prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation » entre les deux États, et notamment le « blocage des ponts et des routes » qui les relie.

La Cour en vient ensuite aux deux autres mesures conservatoires dont l'Uruguay sollicite l'indication, à savoir que l'Argentine « s'abstien[ne] de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le présent différend ou d'en rendre le règlement plus difficile; et qu'elle s'abstien[ne] de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay qui sont en cause devant la Cour ». Elle mentionne l'argument de l'Uruguay selon lequel une ordonnance peut être rendue en vue d'empêcher l'aggravation du différend même si la Cour conclut à l'absence d'un risque de préjudice irréparable aux droits en cause, et note que, selon l'Uruguay, le blocage des ponts enjambant le fleuve Uruguay revient à aggraver le différend et à compromettre la bonne administration de la justice. L'Uruguay estime en outre que, compte tenu du comportement de l'Argentine, qui vise à le contraindre à accéder aux demandes que celle-ci a soumises à la Cour, sans attendre la décision sur le fond, la Cour devrait ordonner à l'Argentine de s'abstenir de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay qui sont en cause. La Cour rappelle que selon l'Argentine il n'existe pas de risque d'aggravation ou d'extension du différend, et que rien dans son comportement ne porte atteinte aux droits procéduraux de l'Uruguay, ni ne met en

danger les droits de ce dernier de poursuivre la procédure, d'utiliser tous ses moyens de défense et d'obtenir une décision ayant force obligatoire de la Cour. L'Argentine ajoute que, faute de lien avec l'objet de l'instance, si la Cour décidait de ne pas indiquer la première mesure conservatoire, la deuxième et la troisième mesures conservatoires demandées par l'Uruguay ne sauraient être indiquées indépendamment de la première.

La Cour rappelle avoir indiqué à plusieurs reprises, dans des affaires passées dont elle cite des exemples, des mesures conservatoires ordonnant aux parties de s'abstenir de tous actes de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile. Elle note que, dans ces affaires, des mesures conservatoires, autres que celles ordonnant aux parties de s'abstenir de tous actes de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile, avaient été également indiquées. En l'espèce, la Cour dit ne pas être parvenue à la conclusion que, pour le moment, un risque imminent de préjudice irréparable menace les droits de l'Uruguay qui font l'objet du différend devant elle, en conséquence du blocage des ponts et des routes qui relient les deux États. Elle estime partant que les barrages en tant que tels ne justifient pas l'indication de la deuxième mesure conservatoire sollicitée par l'Uruguay, dès lors que les conditions pour l'indication de la première mesure conservatoire ne sont pas remplies. Elle n'est pas davantage en mesure d'indiquer la troisième mesure conservatoire sollicitée par l'Uruguay, pour les motifs susmentionnés.

Ayant rejeté dans son ensemble la demande en indication de mesures conservatoires de l'Uruguay, la Cour réitère son appel aux Parties, adressé dans son ordonnance du 13 juillet 2006, de « s'acquitter des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international », de « mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975, la CARU [Commission administrative du fleuve Uruguay] constituant l'enceinte prévue à cet effet », et de « s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend ». Elle souligne que sa décision ne préjuge en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit de l'Argentine et celui de l'Uruguay de faire valoir leurs moyens en ces matières. La décision susmentionnée laisse également intact le droit de l'Uruguay de présenter à l'avenir une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires fondée sur des faits nouveaux, en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement de la Cour.

*
* *
*

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans une déclaration jointe à l'ordonnance, le juge Koroma souligne que la décision prise par la Cour en l'espèce est judicieuse. En effet, bien que la Cour ait jugé que, tout en ayant compétence *prima facie*, elle ne pouvait accueillir la demande dans son ensemble, car aucun risque imminent de

dommage ou de préjudice irréparable menaçant les droits de l'Uruguay n'avait été démontré, le juge Koroma estime qu'il était approprié d'appeler les Parties à s'abstenir de tout acte de nature à rendre plus difficile le règlement du différend. Il considère que cet appel non seulement entre dans les prévisions de l'article 41 du Statut, qui vise à conserver les droits respectifs des parties, mais devrait également encourager celles-ci à résoudre leur différend de manière pacifique. Selon lui, la fonction judiciaire ne se réduit pas à régler les différends et à promouvoir le développement du droit, elle consiste aussi à encourager les parties en litige à trouver une solution pacifique à leur différend, et sur la base du droit.

Déclaration de M. le juge Buergenthal

S'il souscrit à la décision de la Cour rejetant la demande en indication de mesures conservatoires de l'Uruguay, le juge Buergenthal fait valoir, dans sa déclaration, que la Cour a le pouvoir d'indiquer deux types de mesures conservatoires distincts. Les premières découlent du constat d'une nécessité urgente de prescrire de telles mesures en raison d'un risque de préjudice ou de dommage irréparable pesant sur les droits objets d'un différend relevant *prima facie* de la compétence de la Cour. Les secondes peuvent, selon le juge Buergenthal, être indiquées pour empêcher que des mesures coercitives extrajudiciaires sans rapport avec l'objet du différend n'entraînent l'aggravation ou l'extension de celui-ci. Le juge Buergenthal estime qu'en s'intéressant seulement aux premières la Cour a manqué une occasion d'explorer toute l'étendue des pouvoirs que lui confère l'article 41 de son Statut dans des circonstances où sont alléguées des mesures coercitives extrajudiciaires.

Le juge Buergenthal conclut que, nonobstant le préjudice économique, certes fâcheux, causé à l'Uruguay, le barrage des ponts ne semble pas avoir sérieusement compromis l'aptitude de celui-ci à protéger effectivement ses droits en général dans la procédure judiciaire en cours.

Opinion dissidente de M. le juge Torres Bernárdez

1. Dans son opinion dissidente, le juge ad hoc Torres Bernárdez examine, en premier lieu, la question de la compétence *prima facie* de la Cour et de la recevabilité de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Uruguay et, en second lieu, la question de l'existence ou non d'un risque de préjudice irréparable aux droits en litige revendiqués par l'Uruguay et de l'urgence d'y remédier.

2. En ce qui concerne la première question, le juge Torres Bernárdez arrive à la conclusion que les thèses argentines sur l'incompétence et sur l'irrecevabilité ne trouvent justification ni dans les faits de l'espèce ni dans le droit applicable. Ainsi, le juge Torres Bernárdez manifeste son accord avec le rejet par la Cour des exceptions présentées par l'Argentine (paragraphe 30 de l'ordonnance). Il voit aussi dans ce rejet la confirmation que les droits invoqués par l'Uruguay en tant que partie au statut de 1975 du fleuve Uruguay, et dont il demande la préservation moyennant l'indication de mesures

conservatoires, ne sont pas *prima facie* des droits inexistantes ou des droits hors litige. Ce sont des droits en litige, bien plausibles, suffisamment importants et sérieux pour mériter d'être éventuellement l'objet de mesures de protection face aux comportements d'une Partie qui risqueraient de leur porter atteinte. La demande uruguayenne satisferait donc le critère dit du *fumus boni juris* ou du *fumus non mali juris*.

3. Pour ce qui est de la question de l'existence ou non d'un risque de préjudice irréparable aux droits en litige revendiqués par l'Uruguay et de l'urgence d'y remédier, le juge Torres Bernárdez commence par rappeler que l'indication de mesures conservatoires, conformément à l'article 41 du Statut de la Cour, présuppose qu'un « préjudice irréparable » ne doit pas être causé aux droits en litige au cours de la procédure judiciaire et que, par suite, la Cour doit s'occuper de sauvegarder, par de telles mesures, les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur soit au défendeur [voir par exemple, l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 19, par. 34]. Mais, évidemment, il n'est pas nécessaire, pour indiquer des mesures conservatoires, que le « préjudice » lui-même se soit déjà produit. Il suffit qu'il existe un « risque » grave de préjudice irréparable aux droits en cause. Ceci explique qu'il soit bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les mesures conservatoires ont pour objet de faire face non pas au « préjudice irréparable » comme tel, mais au « risque d'un préjudice irréparable » aux droits en cause. Et c'est bien le « risque » et l'« urgence » d'y remédier qui doivent être démontrés.

4. Le juge Torres Bernárdez signale que, pour répondre à la question relative à l'existence du risque et de son imminence, il entend s'appuyer essentiellement sur des éléments de faits. Il précise que la jurisprudence de la Cour emploie le terme « préjudice » dans un sens plutôt large et flexible qui ne se réduit pas à des préjudices ou des dommages d'ordre économique. Quant à l'« irréparabilité » du préjudice, il est d'accord que le critère principal retenu par la jurisprudence renvoie à la préservation de l'intégrité et de l'effectivité de l'arrêt sur le fond.

5. Le fait que, dans l'espèce, les droits revendiqués par l'Uruguay, visés par les *asambleistas* de Gualeguaychu et de sa zone environnante, soient des « droits en litige » devant la Cour ne change point les obligations de l'Argentine » en tant que souverain territorial. D'autre part, en tant que Partie à l'instance, l'Argentine ne doit pas anticiper la décision finale de la Cour sur les « droits en litige » dans l'affaire qu'elle-même a soumise à la Cour. En outre, depuis la fin novembre 2006 la situation s'est dégradée. Elle aurait dû appeler l'exercice par la Cour de son pouvoir d'indiquer de telles mesures pour préserver les droits de l'Uruguay en cause et pour renverser la tendance prononcée à l'aggravation et à l'extension du différend.

6. Pour le juge Torres Bernárdez, les circonstances de la présente affaire exigent l'indication de mesures fortement

particularisées. Il n'arrive pas souvent que l'État défendeur se trouve exposé à subir, en tant que « litigant », des préjudices économiques, sociaux et politiques comme résultat des actions ayant un but coercitif adoptées par des ressortissants de l'État demandeur sur le territoire de ce dernier. Ces mesures coercitives ont en effet le but déclaré d'arrêter la construction de l'usine de pâte à papier Orion ou sa délocalisation, c'est-à-dire de porter préjudice au principal droit en cause pour l'Uruguay dans l'affaire. Et il n'est pas non plus fréquent qu'un État demandeur « tolère » une telle situation, en invoquant une politique interne de persuasion et non pas de répression à l'égard de ses mouvements sociaux et s'abstenant, par ce motif, d'adopter les mesures de « due diligence » que le droit international général impose en la matière au souverain territorial et, en tout premier lieu, l'obligation de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États [affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22].

7. Malgré les considérations précédentes, la Cour a conclu que les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger l'indication de la *première mesure conservatoire* demandée par l'Uruguay, tendant à « prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation » entre les deux États, et notamment le « blocage des ponts et des routes » qui les relient (paragraphe 43 de l'ordonnance). Cette conclusion est motivée dans l'ordonnance par des considérations qui ne mettent pas en cause la matérialité des faits comme tels, à savoir les barrages des routes argentines d'accès aux ponts internationaux. Cependant, la Cour n'y voit pas un « risque imminent » de préjudice irréparable » au droit de l'Uruguay de construire *pendente lite* l'usine Orion à Fray Bentos.

8. Le juge Torres Bernárdez est en désaccord avec cette conclusion de l'ordonnance parce qu'elle est fondée sur un « réductionnisme » du concept de « *risque* imminent d'un préjudice irréparable » ainsi que de la portée des « droits de l'Uruguay en cause » dans l'affaire. Ce « réductionnisme » s'explique par le fait que la Cour s'est abstenue d'examiner la question de savoir si les barrages ont causé et/ou peuvent continuer de causer des préjudices économiques et sociaux à l'Uruguay. Pourtant, c'était la raison d'être de la demande uruguayenne. L'Uruguay cherchait à se protéger des dommages considérables causés au commerce et au tourisme uruguayens inhérents à la situation créée par les barrages. Après tout, les barrages ont été établis par leurs auteurs dans le but de ce que l'Uruguay paie un prix pour permettre la continuation de la construction de l'usine Orion à Fray Bentos, c'est-à-dire un « péage ».

9. À ce propos, l'opinion du juge souligne que, dû aux barrages tolérés par l'Argentine, l'Uruguay est placé devant le dilemme suivant : soit il arrête la construction de l'usine Orion, soit il paye un « péage » de nature économique et sociale pour continuer la construction de l'usine. Ainsi, le fait que la construction de l'usine se poursuive n'est pas de nature à écarter le « *risque de préjudice* » aux droits de l'Uruguay mis en cause par les barrages. Tout au contraire, le « péage » devient chaque jour plus lourd, et il y a une relation reconnue entre les faits qui créent le « péage » et le

« droit » revendiqué par l'Uruguay de construire l'usine de Fray Bentos en attendant la décision finale de la Cour. En outre le « péage » soulève un problème de sécurité car les agissements des *asambleistas* sont une source d'alarme et de tension sociale pouvant éventuellement être la cause d'incidents frontaliers et transfrontaliers.

10. Pour le juge Torres Bernárdez, le « péage » en question s'analyse essentiellement comme un manque à gagner pour l'économie de l'Uruguay qui est porteur d'un « risque de préjudice » pour les droits que ce pays défend dans la présente affaire sur la base du statut du fleuve Uruguay, notamment le droit à continuer à construire l'usine Orion à Fray Bentos et le droit à ce que le différend juridique qui divise l'Argentine et l'Uruguay à propos des usines de pâte à papier soit décidé en conformité avec l'article 60 du statut du fleuve, car « il se peut [en effet] que des événements privent ensuite la requête de son objet » [affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66]. Par exemple, certaines conclusions de la requête argentine du 4 mai 2006 sont déjà dépassées par les événements, le projet de l'usine CMB de ENCE ayant été démenagé à Punta Pereyra sur la rive uruguayenne du Rio de la Plata. Voilà le « risque du préjudice » aux droits en cause pour l'Uruguay dans l'affaire. La paix sociale est très appréciée par les entreprises industrielles. Les *asambleistas* en sont bien au courant, comme le prouve le fait qu'ils ont commencé le blocage actuel de routes et de ponts peu après l'approbation du projet Orion de Botnia par la Banque mondiale et ses institutions de crédit.

11. Le préjudice dont il s'agit est, par sa nature même, « irréparable » car l'arrêt de la Cour ne pourra faire revenir Orion à Fray Bentos si Botnia décidait de partir. Ce n'est pas le cas en ce moment mais la question n'est pas là. Ce qui compte, selon le juge Torres Bernárdez, c'est le « risque du préjudice » et ce risque est bien présent car l'Argentine n'a pas pris les mesures qui s'imposent pour mettre fin à la situation créée par les barrages ni pour empêcher leur répétition. Par ailleurs, il est urgent d'éliminer le « préjudice irréparable » parce que l'on est en présence d'un « *risque actuel* ».

12. Ce risque actuel se développe d'une façon continue depuis la fin novembre 2006 avec les conséquences fâcheuses que l'on peut imaginer pour un développement économique soutenable du pays. En plus, il porte également atteinte au droit à ce que le différend soit décidé par la Cour conformément à l'article 60 du statut du fleuve Uruguay. La nécessité de protéger ce droit dès maintenant n'est pas douteuse car la durée du risque de préjudice créé par le « péage » menace l'intégrité même du règlement judiciaire.

13. En outre le préjudice causé à l'économie uruguayenne par les barrages n'est nullement un préjudice que l'Uruguay est censé subir en vertu du droit matériel applicable au différend juridique devant la Cour, c'est-à-dire le statut du fleuve Uruguay de 1975, ni non plus en vertu du Statut ou du Règlement de la Cour ou de l'ordonnance du 13 juillet 2006. L'Uruguay a le droit de demander que cessent les barrages et les agissements des *asambleistas* qui cau-

sent préjudice à son économie créant de ce fait un « risque actuel » pour les droits revendiqués par lui dans l'affaire. À son tour, l'Argentine a des devoirs particuliers en la matière en tant qu'État sur le territoire duquel les faits en question sont commis ainsi en tant qu'État Partie à la présente instance. Il est surprenant que, pour le moment, ces deux devoirs n'aient pas poussé les autorités argentines à mettre fin aux barrages.

14. Finalement, le juge Torres Bernárdez estime que, pour l'indication de mesures conservatoires, il existe *prima facie* une relation juridique largement suffisante entre : 1) les faits relatifs aux barrages de routes et de ponts par les *asambleistas*, tolérés par les autorités argentines; 2) le risque actuel d'un préjudice irréparable pour les droits de l'Uruguay en cause; 3) le principe de l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay et de ses eaux, y compris à des fins industrielles dans le respect du régime du fleuve et la qualité des eaux (article 27 du statut de 1975); et 4) le règlement judiciaire des différends du statut. La requête introductive d'instance de l'Argentine en confirmerait cette relation.

15. À la lumière de ces considérations, et compte tenu des arguments et documentations présentés par les Parties, le juge Torres Bernárdez estime que les circonstances de l'espèce sont de nature à indiquer la *première mesure conservatoire* demandée par l'Uruguay, à savoir que l'Argentine doit prendre « toutes les mesures raisonnables et appropriées qui sont à sa disposition pour prévenir ou faire cesser toute interruption du transit entre l'Uruguay et l'Argentine, notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États ».

16. Le juge Torres Bernárdez est également en désaccord avec l'ordonnance en ce qui concerne la non-indication dans le dispositif d'une mesure conservatoire tendant à éviter l'aggravation ou l'extension du différend ou d'en rendre le règlement plus difficile, question posée par la *deuxième mesure conservatoire* sollicitée par l'Uruguay. Pour le juge Torres Bernárdez, les circonstances particulières de l'affaire, y compris celles postérieures aux audiences qui sont dans le domaine public, appellent l'indication urgente de mesures provisoires relatives à la non-aggravation et à la non-extension du différend *adressées aux deux Parties*. Sur ce dernier aspect, le juge Torres Bernárdez s'éloigne donc de la formulation donnée par l'Uruguay à la deuxième mesure qu'il sollicite (article 75, paragraphe 2, du Règlement de la Cour).

17. L'opinion souligne toute l'importance du pouvoir de la Cour d'indiquer, des mesures mentionnées ci-dessus « indépendamment » des demandes en indication de mesures provisoires présentées par les Parties à l'effet de sauvegarder des droits déterminés. Des déclarations en ce sens ont été incorporées dans les motifs d'ordonnances concernant des mesures conservatoires avant et après l'arrêt sur l'affaire *LaGrand*.

18. Le juge Torres Bernárdez regrette que la Cour n'ait pas indiqué de mesures conservatoires à la charge des deux Parties pour éviter l'aggravation et l'extension du différend. La Cour aurait dû le faire sur la base du droit international, à savoir sur le :

« principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » [*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 79, p. 199; LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 503, par. 103*].

19. Finalement, le juge Torres Bernárdez est d'accord avec l'ordonnance pour ce qui est du rejet de la *troisième mesure conservatoire* sollicitée par l'Uruguay, mais non pas

pour le motif indiqué dans l'ordonnance (paragraphe 51). Pour lui, cette troisième mesure manque de précision et n'est pas suffisamment concrète et les circonstances de l'affaire à l'heure actuelle n'exigent pas l'indication d'une mesure d'une portée aussi vaste.

20. Pour résumer, le juge Torres Bernárdez est d'accord avec la conclusion de l'ordonnance concernant la compétence *prima facie* de la Cour pour connaître de la demande uruguayenne et sur le rejet de la troisième mesure demandée. Par contre, il est en désaccord avec l'ordonnance en ce qui concerne le rejet de la première mesure sollicitée, ainsi que sur le rejet de la deuxième mesure reformulée de façon à l'adresser aux deux Parties. Ces deux points de désaccord l'ont empêché de voter en faveur de l'ordonnance.

164. AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (BOSNIE-HERZÉGOVINE C. SERBIE-ET-MONTÉNÉGR0)

Arrêt du 26 février 2007

Dans son arrêt rendu dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a affirmé qu'elle avait compétence, sur la base de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend. Elle a jugé que la Serbie n'avait pas commis de génocide, n'avait pas participé à une entente en vue de commettre le génocide ni incité à commettre le génocide, et ne s'était pas rendue complice de génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention.

La Cour a dit en outre que la Serbie, s'agissant du génocide commis à Srebrenica, avait violé l'obligation de prévenir le génocide prescrite par la Convention et avait violé les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention en ne transférant pas Ratko Mladić, accusé de génocide et de complicité de génocide, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et en ne coopérant donc pas pleinement avec ledit Tribunal.

La Cour a également dit que la Serbie avait violé l'obligation qui lui incombait de se conformer aux mesures conservatoires ordonnées par la Cour les 8 avril et 13 septembre 1993 en la présente affaire en ne prenant pas toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir le génocide commis à Srebrenica en juillet 1995.

La Cour a décidé que la Serbie devait prendre immédiatement des mesures effectives pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombait, en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide définis à l'article II de la Convention ou les autres actes prohibés par l'article III de la Convention, de transférer les personnes accusées de génocide ou

de l'un quelconque de ces autres actes au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal. Enfin, la Cour a jugé que les conclusions formulées par elle sur les violations par la Serbie des obligations que la Convention mettait à sa charge constituaient une satisfaction appropriée et qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce d'ordonner que soient versées des indemnités ni, en ce qui concerne la violation de l'obligation de prévenir le génocide, que soient fournies des assurances et garanties de non-répétition.

*
* *
*

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; juges; MM. Mahiou, Kreća, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'arrêt (par. 471) se lit comme suit :

« Par ces motifs,

« LA COUR,

« 1) Par dix voix contre cinq,

« *Rejette* les exceptions contenues dans les conclusions finales du défendeur suivant lesquelles la Cour n'a pas compétence; et *dit* qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le diffé-

rend porté devant elle le 20 mars 1993 par la République de Bosnie-Herzégovine;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« 2) Par treize voix contre deux,

« *Dit* que la Serbie n'a pas commis de génocide, par l'intermédiaire de ses organes ou de personnes dont les actes engagent sa responsabilité au regard du droit international coutumier, en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président; M. Mahiou, juge ad hoc;

« 3) Par treize voix contre deux,

« *Dit* que la Serbie n'a pas participé à une entente en vue de commettre le génocide, ni n'a incité à commettre le génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président; M. Mahiou, juge ad hoc;

« 4) Par onze voix contre quatre,

« *Dit* que la Serbie ne s'est pas rendue complice de génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Keith, Bennouna, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« 5) Par douze voix contre trois,

« *Dit* que, s'agissant du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, la Serbie a violé l'obligation de prévenir le génocide prescrite par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Tomka, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« 6) Par quatorze voix contre une,

« *Dit* que la Serbie a violé les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en ne transférant pas Ratko Mladić, accusé de génocide et de complicité de génocide, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour y être jugé, et en ne coopérant donc pas pleinement avec ledit Tribunal;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kreća, juge ad hoc;

« 7) Par treize voix contre deux,

« *Dit* que la Serbie a violé l'obligation qui lui incombait de se conformer aux mesures conservatoires ordonnées par la Cour les 8 avril et 13 septembre 1993 en la présente affaire, en ne prenant pas toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir le génocide commis à Srebrenica en juillet 1995;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges; « M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Skotnikov, juge; M. Kreća, juge ad hoc;

« 8) Par quatorze voix contre une,

« *Décide* que la Serbie doit prendre immédiatement des mesures effectives pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide définis à l'article II de la Convention ou les autres actes prohibés par l'article III de la Convention, de transférer les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque de ces autres actes au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Kreća, juge ad hoc;

« 9) Par treize voix contre deux,

« *Dit* que, s'agissant des violations des obligations visées aux points 5 et 7 ci-dessus, les conclusions formulées par la Cour sous ces points constituent une satisfaction appropriée et qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'ordonner que soient versées des indemnités ni, en ce qui concerne la violation visée au point 5, que soient fournies des assurances et garanties de non-répétition.

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Kreća, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président; M. Mahiou, juge ad hoc. »

*
* *
* *

M. Al-Khasawneh, vice-président, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. Ranjeva, Shi et Koroma, juges, ont joint à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. Ranjeva, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. Shi et Koroma, juges, ont joint une déclaration commune à l'arrêt; MM. Owada et Tomka, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. Keith, Bennouna et Skotnikov, juges, ont joint des déclarations à l'arrêt; M. Mahiou, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Kreća, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des parties (par. 1-66)

La Cour commence par rappeler les différentes étapes de la procédure (l'historique figure dans le communiqué de presse n° 2006/9 du 27 février 2006). Elle rappelle également les conclusions finales présentées par les Parties au cours de la procédure orale (voir le communiqué de presse n° 2006/18 du 9 mai 2006).

Identification de la partie défenderesse (par. 67-79)

La Cour identifie d'abord la partie défenderesse en l'espèce. Elle relève que, après la clôture de la procédure orale, le président de la République de Serbie, par une lettre datée du 3 juin 2006, a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que, à la suite de la déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée nationale du Monténégro le 3 juin 2006, « la République de Serbie assure[rait] la continuité de la qualité de Membre de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, y compris au sein de tous les organes et organisations du système des Nations Unies, en vertu de l'article 60 de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro ». Le 28 juin 2006, par sa résolution 60/264, l'Assemblée générale a admis la République du Monténégro en tant que nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies.

Après avoir examiné les vues exprimées sur la question par l'agent de la Bosnie-Herzégovine, l'agent de la Serbie-et-Monténégro et le procureur général du Monténégro, la Cour observe que les faits et événements auxquels se rapportent les conclusions finales de la Bosnie-Herzégovine remontent

à une époque où la Serbie et le Monténégro formaient un seul État.

Elle relève que la Serbie a reconnu la « continuité entre la Serbie-et-Monténégro et la République de Serbie », et accepté d'assumer la responsabilité à raison « [des] obligations découlant des traités internationaux conclus par la Serbie-et-Monténégro », y compris donc les obligations découlant de la Convention sur le génocide. En revanche, le Monténégro ne prétend pas être le continuateur de la Serbie-et-Monténégro.

La Cour rappelle que selon un principe fondamental aucun État ne peut être soumis à sa juridiction sans y avoir consenti. Elle dit qu'il résulte clairement des événements relatés que la République du Monténégro ne continue pas la personnalité juridique de la Serbie-et-Monténégro; elle ne saurait donc avoir acquis, à ce titre, la qualité de partie défenderesse dans la présente instance. Par ailleurs, il ressort que le Monténégro ne consent pas à la compétence de la Cour, à son égard, aux fins du présent différend. En outre, le demandeur n'a pas prétendu que le Monténégro serait toujours Partie à la présente espèce, se limitant à rappeler sa thèse d'une responsabilité conjointe et solidaire de la Serbie et du Monténégro.

La Cour relève donc que la République de Serbie demeure défenderesse en l'espèce; à la date du présent arrêt, elle constitue, en vérité, l'unique défendeur. En conséquence, toute conclusion à laquelle la Cour parviendrait dans le dispositif du présent arrêt ne pourra être dirigée qu'à l'endroit de la Serbie. Cela étant dit, la Cour rappelle toutefois que toute responsabilité établie dans le présent arrêt à raison d'événements passés concernait à l'époque considérée l'État de Serbie-et-Monténégro. Elle fait en outre observer que la République du Monténégro est partie à la Convention sur le génocide et que toute partie à celle-ci s'est engagée à respecter les obligations qui en découlent, en particulier celle de coopérer aux fins de punir les auteurs d'un génocide.

La compétence de la Cour (par 80-141)

L'exception d'incompétence soulevée par le défendeur

La Cour procède à l'examen d'une importante question ayant trait à la compétence, soulevée dans l'« Initiative présentée à la Cour aux fins d'un réexamen d'office de sa compétence », déposée par le défendeur en 2001 (dénommée ci-après l'« Initiative »). Elle explique que la question centrale soulevée par le défendeur est la suivante : Assurait-il la continuité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) au moment du dépôt de la requête introductive d'instance ? Le défendeur répond aujourd'hui par la négative : ainsi, non seulement n'aurait-il pas été partie à la Convention sur le génocide à la date de l'introduction de la présente instance, mais il n'aurait pas non plus été partie au Statut de la Cour en qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies; n'étant pas partie au Statut, conclut-il, il n'avait pas accès à la Cour, laquelle n'avait de ce fait pas compétence *ratione personae* à son égard.

La Cour rappelle les circonstances à l'origine de cette Initiative. En bref, la situation était que le défendeur, qui, depuis la dissolution de la RFSY, en 1992, soutenait qu'il assurerait la continuité de cet État et pouvait de ce fait conserver la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies qui avait été celle de la RFSY, avait, le 27 octobre 2000, demandé, « comme suite à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité », à être admis à l'Organisation en tant que nouveau Membre, renonçant de ce fait à sa précédente prétention.

Afin d'éclaircir le contexte dans lequel s'inscrivent ces questions, la Cour procède à un bref récapitulatif de l'histoire des relations entre le défendeur et l'Organisation des Nations Unies pendant la période allant de la dissolution de la RFSY à l'admission, en tant que nouveau Membre, de la Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000.

La réponse de la Bosnie-Herzégovine

La Cour fait observer que le demandeur soutient qu'elle ne doit pas examiner la question soulevée par le défendeur dans son Initiative. La Bosnie-Herzégovine soutient tout d'abord que la question de savoir si la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies aurait dû être soulevée par le défendeur dès le stade des exceptions préliminaires, en 1996, et que, celui-ci s'en étant abstenu, le principe de l'autorité de la chose jugée, qui s'applique à l'arrêt de la Cour de 1996 sur ces exceptions, empêche cette dernière de revenir sur la question. La Bosnie-Herzégovine affirme ensuite que la Cour elle-même, s'étant déclarée en 1996 compétente en l'espèce, violerait le principe de l'autorité de la chose jugée si elle devait à présent se prononcer autrement, et ne saurait remettre en question l'autorité de ses décisions en tant que chose jugée.

S'agissant de la première affirmation de la Bosnie-Herzégovine, la Cour note que si une partie à une instance devant la Cour choisit de ne pas soulever une question de compétence en usant de la procédure des exceptions préliminaires détaillée à l'article 79 du Règlement, cette partie n'en est pas pour autant nécessairement privée du droit de soulever cette question au stade de l'examen du fond.

La Cour ne juge pas nécessaire de se demander si le comportement du défendeur pourrait être interprété comme valant acquiescement à sa compétence. Pareil acquiescement, s'il était établi, pourrait se révéler pertinent aux fins de rechercher l'existence d'une compétence consensuelle, mais pas aux fins de savoir si un État a la capacité d'être partie à une procédure devant la Cour en vertu du Statut. La Cour relève que cette dernière question peut être considérée comme préalable à celle de la compétence *ratione personae*, ou comme un élément constitutif de la compétence *ratione personae*. Dans un cas comme dans l'autre, à la différence de la plupart des questions de compétence, ce n'est pas du consentement des parties qu'il s'agit ici. Dès lors, quand bien même le défendeur pourrait être considéré comme ayant accepté, en la présente espèce, la compétence de la Cour, celle-ci n'en serait en aucune façon empêchée d'examiner et de trancher la question susmentionnée. Le même raison-

nement vaut pour l'argument selon lequel le défendeur se trouverait, soit par application du principe d'estoppel, soit pour des considérations de bonne foi, privé de la possibilité de soulever la question à ce stade. La Cour en vient donc à l'examen de la deuxième thèse avancée par la Bosnie-Herzégovine, laquelle consiste à affirmer que la question de la capacité du défendeur à être partie à des affaires devant la Cour a déjà été tranchée avec l'autorité de la chose jugée dans l'arrêt de 1996 concernant la compétence.

Le principe de l'autorité de la chose jugée

Après s'être penchée sur ses décisions antérieures pertinentes, notamment son arrêt de 1996, rendu en la présente affaire sur les exceptions préliminaires, et celui de 2003 rendu en l'affaire de la *Demande en révision*, la Cour examine le principe de l'autorité de la chose jugée et son application à l'arrêt de 1996.

La Cour rappelle que le principe de l'autorité de la chose jugée ressort des termes du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies. Selon ce principe, les décisions de la Cour sont non seulement obligatoires pour les parties, mais elles sont définitives, en ce sens qu'elles ne peuvent être remises en cause par les parties pour ce qui est des questions que ces décisions ont tranchées, en dehors des procédures spécialement prévues à cet effet, qui présentent un caractère exceptionnel (la procédure de révision prévue à l'article 61 du Statut). Selon la Cour, le principe de l'autorité de la chose jugée répond à deux objectifs : premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré; deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte.

La Cour fait observer que le défendeur avance, notamment, qu'une distinction peut être opérée entre l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux arrêts portant sur le fond d'une affaire et son application aux arrêts dans lesquels la Cour se prononce sur sa compétence en réponse à des exceptions préliminaires. Le défendeur affirme que ces derniers « n'ont et ne peuvent pas avoir les mêmes conséquences que les décisions sur le fond ». La Cour rejette cette allégation en faisant observer que les questions de compétence sont tranchées par un arrêt, et que l'article 60 du Statut dispose que « [l']arrêt est définitif et sans recours », sans opérer de distinction entre les arrêts relatifs à la compétence ou à la recevabilité et les arrêts portant sur le fond. La Cour ne fait pas droit aux autres arguments du défendeur s'agissant de l'autorité de la chose jugée. Elle indique que, si une partie à une affaire estime que se sont fait jour, postérieurement à la décision de la Cour, des éléments de nature à faire apparaître que les conclusions auxquelles celle-ci était parvenue pourraient avoir reposé sur des faits erronés ou insuffisants, le Statut prévoit une seule procédure : celle de l'article 61, qui ouvre la possibilité de la révision d'un arrêt aux conditions énumérées dans cet article. À cet égard, elle rappelle que la demande en révision de l'arrêt de 1996 présentée par le défendeur a été rejetée, car elle ne satisfaisait pas aux conditions énumérées à l'article 61.

*Application du principe de l'autorité
de la chose jugée à l'arrêt de 1996*

La Cour rappelle que le dispositif de ses arrêts est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Dans le dispositif de son arrêt rendu en 1996, la Cour a dit « qu'elle a[avait] compétence, sur la base de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend ». Selon elle, cette compétence est donc établie avec toute l'autorité juridictionnelle de la Cour. Qu'une partie affirme aujourd'hui que, à l'époque où l'arrêt a été rendu, la Cour n'avait pas compétence pour statuer au motif qu'il apparaîtrait à présent que l'une des parties n'avait pas qualité pour se présenter devant elle revient, pour la raison exposée au paragraphe précédent, à remettre en cause la force de chose jugée du dispositif de l'arrêt. La Cour n'a donc pas besoin d'examiner l'exception d'incompétence que le défendeur tire de ce que, en 1993, il n'aurait pas eu qualité pour se présenter devant la Cour.

Cependant, le défendeur a avancé un certain nombre d'arguments tendant à démontrer que l'arrêt de 1996 n'était pas définitif à cet égard. Il a, notamment, laissé entendre que, pour appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée à un arrêt rendu sur des exceptions préliminaires, la partie du dispositif dont il doit être tenu compte et qui doit être considérée comme revêtue de l'autorité de la chose jugée est la décision rejetant des exceptions préliminaires spécifiques, et non celle confirmant de manière très large la compétence. La Cour rejette cet argument, expliquant qu'elle ne considère pas que l'article 79 de son Règlement ait pour objet de limiter la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt sur les exceptions préliminaires, pas plus qu'elle ne considère que, dans un tel arrêt, cette autorité soit nécessairement limitée aux parties du dispositif par lesquelles sont expressément rejetées des exceptions. Si une question se pose quant à la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt, elle doit être tranchée compte tenu du contexte dans lequel l'arrêt a été rendu. Il peut se révéler nécessaire d'opérer une distinction entre, premièrement, les questions qui ont été tranchées avec force de chose jugée, le cas échéant implicitement, avec force de chose jugée; deuxièmement, les questions accessoires ou subsidiaires, ou *obiter dicta*; et, enfin, celles qui n'ont pas été tranchées du tout.

La Cour relève que le fait qu'elle ait, par le passé, examiné dans de nombreuses affaires des questions juridictionnelles après avoir rendu un arrêt sur la compétence n'autorise pas à soutenir qu'un tel arrêt peut être remis en question à tout moment, si bien qu'il serait permis de réexaminer des questions qui ont déjà été tranchées avec l'autorité de la chose jugée. La différence essentielle entre les affaires mentionnées au paragraphe 127 de l'arrêt et la présente espèce réside en ceci que les questions de compétence examinées à un stade tardif dans ces affaires étaient telles que la décision rendue à leur sujet n'était pas susceptible de contredire la conclusion par laquelle la Cour s'était déclarée compétente dans l'arrêt antérieur. En revanche, s'ils étaient retenus, les arguments avancés par le défendeur dans la présente affaire auraient pour effet de renverser la décision de 1996.

Se penchant sur l'argument du défendeur selon lequel la question de savoir si la RFY avait accès à la Cour n'a pas été tranchée dans l'arrêt de 1996, la Cour note que ses décisions rendues en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ne signifient pas que, en 1996, la Cour n'avait pas conscience du fait que la solution adoptée au sein de l'Organisation des Nations Unies sur la question de la continuité de la qualité de Membre de la RFSY « ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques ». Comme la Cour l'a reconnu dans ses arrêts de 2004, s'il lui a paru clair en 2004 que le défendeur n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à l'époque pertinente, la situation n'était absolument pas aussi claire en 1999, et encore moins en 1996. Bien que les difficultés juridiques soulevées par la situation du défendeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies n'aient pas été expressément mentionnées dans l'arrêt de 1996, la Cour a affirmé avoir compétence pour statuer sur le différend et étant donné que la question de la capacité d'un État à être partie à une procédure est une question que la Cour doit, au besoin, soulever d'office, cette conclusion doit nécessairement s'interpréter comme signifiant en toute logique que la Cour estimait à l'époque que le défendeur avait qualité pour participer à des affaires portées devant elle. Sur cette base, la Cour a alors formulé une conclusion sur sa compétence, avec l'autorité de la chose jugée. Point n'est besoin pour elle d'aller au-delà de cette conclusion en examinant par quel cheminement elle y est parvenue. Que les Parties considèrent la question comme relevant de l'« accès à la Cour » ou de la « compétence *ratione personae* », le fait est que la Cour n'aurait pu trancher l'affaire au fond si le défendeur n'avait pas la capacité, en vertu du Statut, d'être partie à une procédure devant la Cour. Que la RFY avait la capacité de se présenter devant la Cour en vertu du Statut constitue un élément du raisonnement suivi dans l'arrêt de 1996, qui peut, et même doit, en toute logique être sous-entendu dans celui-ci.

Conclusion : compétence retenue

La Cour conclut, concernant l'argument selon lequel le défendeur n'était pas, à la date du dépôt de la requête introductive d'instance, un État ayant qualité pour se présenter devant elle en vertu du Statut, que le principe de l'autorité de la chose jugée interdit toute remise en question de la décision contenue dans l'arrêt de 1996. Le défendeur a toutefois soutenu également que l'arrêt de 1996 n'avait pas force de chose jugée à l'égard de l'autre question, celle de savoir si, au moment de l'introduction de l'instance, la RFY était partie à la Convention sur le génocide, en tentant de montrer que, à ce moment-là, elle n'était pas et n'aurait pas pu être partie à la Convention. Selon la Cour, toutefois, les raisons indiquées pour considérer que l'arrêt de 1996 tranche, avec l'autorité de la chose jugée, la question de sa compétence en l'espèce s'appliquent à fortiori en ce qui concerne cet argument, puisque l'arrêt de 1996 était explicite à cet égard alors qu'il ne l'était pas sur la question de la capacité à se présenter devant la Cour. La Cour conclut donc que, ainsi qu'elle l'a dit dans son arrêt de 1996, elle a compétence en vertu de l'article IX de la Convention sur le génocide pour statuer sur

le différend. Il découle de ce qui précède que la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner les questions, abondamment débattues par les Parties, relatives au statut qui, au moment du dépôt de la requête, était celui du défendeur au regard de la Charte des Nations Unies, du Statut de la Cour et de la Convention sur le génocide.

Le droit applicable
(par. 142-201)

La Cour rappelle tout d'abord que sa compétence en l'espèce n'est fondée que sur l'article IX de la Convention sur le génocide puisque tous les autres fondements de compétence invoqués par le demandeur ont été rejetés dans l'arrêt de 1996 concernant la compétence. L'article IX dispose que

« [L]es 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. »

Il s'ensuit que la Cour ne peut trancher que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention et qu'elle n'est pas habilitée à se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations que les Parties tiendraient du droit international, violations qui ne peuvent être assimilées à un génocide, en particulier s'agissant d'obligations visant à protéger les droits de l'homme dans un conflit armé. Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer *erga omnes*.

Les obligations que la Convention impose aux parties contractantes

La Cour note qu'il existe un désaccord entre les Parties quant au sens et à la portée juridique de l'article IX de la Convention, en particulier sur la question de savoir si les parties contractantes ne peuvent être tenues responsables en vertu de la Convention que de violations des obligations de prendre des mesures législatives et de poursuivre ou extraire les auteurs de génocide ou si les obligations s'étendent à celle de ne pas commettre un génocide et les autres actes énumérés à l'article III.

La Cour fait observer que les obligations que la Convention impose à ses États parties sont fonction du sens ordinaire des termes de celle-ci, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet instrument. La Cour procède à une analyse du libellé de l'article premier, lequel dispose, entre autres, que « [L]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». La Cour conclut que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants. Cela est confirmé par les

travaux préparatoires de la Convention et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue.

La Cour s'intéresse ensuite à la question de savoir si les Parties sont aussi tenues de ne pas elles-mêmes commettre de génocide, étant donné qu'une telle obligation n'est pas expressément imposée par les termes mêmes de la Convention. De l'avis de la Cour, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux États parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de « crime du droit des gens » donnée par cet article au génocide : en acceptant cette qualification, les États parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Il serait paradoxal que les États soient ainsi tenus d'empêcher la commission de tels actes, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre. La Cour relève que sa conclusion est confirmée par une particularité du libellé de l'article IX, à savoir le membre de phrase « y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III ». Conformément au texte anglais de la Convention, la responsabilité visée est la responsabilité pour « génocide », et non la simple responsabilité pour « ne pas avoir prévenu ou puni le génocide ». Les termes particuliers du membre de phrase dans son ensemble confirment que les parties contractantes peuvent être tenues pour responsables d'un génocide ou de tout autre acte énuméré à l'article III de la Convention.

La Cour se penche ensuite sur trois autres arguments qui peuvent être considérés comme allant à l'encontre de la thèse selon laquelle la Convention impose aux parties contractantes l'obligation de ne pas commettre de génocide ni aucun des autres actes énumérés à l'article III.

Selon le premier de ces arguments, en vertu d'un principe généralement établi, le droit international ne connaît pas de responsabilité pénale de l'État, et la Convention sur le génocide ne comporte pas de mécanisme permettant d'en établir une. La Cour note que l'obligation dont la violation peut engager la responsabilité du défendeur dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article IX est simplement une obligation relevant du droit international, en l'occurrence les dispositions de la Convention et que les obligations en cause en l'espèce qui découleraient pour les États de la violation de telles obligations sont des obligations et des responsabilités relevant du droit international, et ne sont pas d'ordre pénal.

Selon le deuxième argument, la nature de la Convention est telle que serait exclue de son champ d'application toute responsabilité d'État pour génocide ou pour les autres actes énumérés. La Convention, est-il dit, serait une Conven-

tion de droit international pénal classique visant essentiellement les poursuites et les sanctions pénales à l'encontre d'individus et non la responsabilité des États. La Cour ne voit, toutefois, dans le libellé ou dans la structure des dispositions de la Convention relatives à la responsabilité pénale individuelle, rien qui puisse modifier la signification de l'article premier, lu conjointement avec les alinéas *a* à *e* de l'article III, dans la mesure où ces dispositions imposent aux États des obligations différentes de celles qu'il est demandé à ceux-ci d'imposer aux individus.

S'agissant du troisième et dernier argument, la Cour se penche sur les travaux préparatoires de la Convention au sein de la Sixième Commission, lesquels démontreraient qu'il « n'était pas question de responsabilité directe de l'État à raison d'actes de génocide ». Après avoir examiné lesdits travaux, la Cour conclut toutefois qu'ils semblent corroborer la conclusion selon laquelle les parties contractantes à la Convention sont tenues de ne pas commettre de génocide à travers les actes de leurs organes ou des personnes ou groupes dont les actes leur sont attribuables.

Question de savoir si la Cour peut conclure qu'un État a commis un génocide sans qu'un individu ait préalablement été reconnu coupable de génocide par un tribunal compétent

La Cour fait valoir que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée pour violation de l'obligation lui incombant de ne pas commettre de génocide, encore doit-il avoir été démontré qu'un génocide, tel que défini dans la Convention, a été commis. Il en va de même en ce qui concerne l'entente en vue de commettre le génocide au sens de l'alinéa *b*, la complicité au sens de l'alinéa *e* de l'article III, et l'obligation de prévenir le génocide.

Selon le défendeur, la condition *sine qua non* pour établir la responsabilité de l'État est qu'ait été préalablement établie, conformément aux règles du droit pénal, la responsabilité d'un auteur individuel pouvant engager la responsabilité de l'État.

La Cour estime que les différences entre la Cour et les juridictions appelées à juger des personnes accusées d'infractions pénales, sur le plan de la procédure et des pouvoirs qui leur sont conférés, ne signifient pas en elles-mêmes que la Cour soit empêchée de conclure qu'il y a eu commission du génocide ou des autres actes énumérés à l'article III. En vertu de son Statut, la Cour est habilitée à entreprendre cette tâche, en appliquant le critère d'établissement de la preuve qui convient s'agissant d'accusations d'une exceptionnelle gravité. Pour en venir au libellé de la Convention elle-même, la Cour a déjà jugé que l'article IX lui confère compétence pour conclure à la responsabilité d'un État si le génocide ou les autres actes énumérés à l'article III sont commis par ses organes, ou par des personnes ou groupes dont les actes lui sont attribuables.

La Cour conclut donc qu'un État peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe.

L'éventuelle limitation territoriale des obligations

La Cour relève que les obligations matérielles découlant de l'article premier et de l'article III ne semblent pas être territorialement limitées. Elles s'appliquent à un État où celui-ci peut agir ou être en mesure d'agir de manière appropriée pour s'acquitter des obligations en question.

L'obligation d'engager des poursuites imposée par l'article VI est en revanche expressément soumise à une limitation territoriale. Le procès des personnes accusées de génocide doit se tenir devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant une cour criminelle internationale compétente.

La question de l'intention de commettre le génocide

La cour note que le génocide tel que défini à l'article II de la Convention comporte des « actes » et « intention ». Il est bien établi que les actes :

« a) Meurtre de membres du groupe;

« b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

« c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

« d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe »; et

« e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

comprennent eux-mêmes des éléments moraux. La Cour souligne qu'à ces éléments moraux, l'article II en ajoute un autre : il exige que soit établie l'« intention de détruire, en tout ou en partie, [le] groupe [protégé]... », comme tel », souvent qualifiée d'intention particulière ou spécifique, ou *dolus specialis*. Il ne suffit pas que les membres du groupe soient pris pour cible en raison de leur appartenance à ce groupe. Il faut en outre que les actes visés à l'article II soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les termes « comme tel » soulignent cette intention de détruire le groupe protégé.

Intention et « nettoyage ethnique »

La Cour affirme que des mesures visant à un « nettoyage ethnique » ne sauraient constituer une forme de génocide au sens de la Convention que si elles correspondent à l'une des catégories d'actes prohibés par l'article II de la Convention ou relèvent de l'une de ces catégories. Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone « ethniquement homogène », ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide. Cela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du « nettoyage ethnique » ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de « [s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle », en violation de l'article II, *c* de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec

l'intention spécifique (*dolus specialis*) nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, et non pas seulement de l'expulser de la région.

Définition du groupe protégé

La Cour doit tenir compte de l'identité du groupe contre lequel il peut être considéré qu'un génocide a été commis. Elle constate que les Parties s'opposent sur certains aspects de la définition du « groupe » : le demandeur mentionne le « groupe national, ethnique ou religieux non serbe, notamment mais non exclusivement, sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, en particulier la population musulmane ». Il adopte donc l'approche dite négative de la définition du groupe protégé par la Convention.

La Cour rappellera que l'intention est essentiellement de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie, comme tel. Ce groupe doit présenter des caractéristiques positives particulières, nationales, ethniques, raciales ou religieuses, et non pas une absence de telles caractéristiques. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la Convention.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle doit examiner la question en partant du principe que le groupe doit en droit être défini de manière positive et non de manière négative en tant que population « non serbe ». Le demandeur n'a que très rarement fait mention des populations non serbes de Bosnie-Herzégovine autres que les musulmans, les Croates, par exemple. La Cour examinera dès lors les faits de l'espèce en partant du principe qu'elle pourra peut-être conclure qu'un génocide a été commis si elle peut établir l'existence d'une intention de détruire en tant que groupe, en tout ou en partie, les musulmans de Bosnie.

La Cour précise en outre qu'aux fins de l'article II, en premier lieu, l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe en question. C'est ce qu'exige la nature même du crime de génocide : l'objet et le but de la Convention dans son ensemble étant de prévenir la destruction intentionnelle de groupes, la partie visée doit être suffisamment importante pour que sa disparition ait des effets sur le groupe tout entier. Deuxièmement, la Cour relève qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise.

Questions relatives à la preuve (par. 202-230)

La Cour se penche d'abord sur la charge de la preuve, le critère d'établissement de la preuve et les modes de preuve.

La charge de la preuve

La Cour dit qu'il est constant que le demandeur est tenu d'étayer ses arguments, et qu'une partie qui avance un fait est tenue de l'établir.

S'agissant du refus du défendeur de produire le texte intégral de certains documents, la Cour relève que le demandeur a disposé d'abondants documents et autres éléments

de preuve provenant notamment des dossiers facilement accessibles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Il y a eu très largement recours. La Cour fait observer en dernier lieu que, bien qu'elle n'ait fait droit à aucune de ses demandes tendant à l'obtention de copies non occultées des documents, elle n'a pas manqué de noter l'argument du demandeur selon lequel elle était libre d'en tirer ses propres conclusions.

Le critère d'établissement de la preuve

Les Parties n'ont pas non plus le même point de vue concernant le critère d'établissement de la preuve.

La Cour a admis de longue date que les allégations formulées contre un État qui comprennent des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante. La Cour doit être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III ont été commis. Le même critère s'applique à la preuve de l'attribution de tels actes.

En ce qui concerne l'affirmation du demandeur selon laquelle le défendeur a violé les engagements qu'il avait pris de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime, la Cour exige qu'elle soit prouvée avec un degré élevé de certitude, à la mesure de sa gravité.

Les modes de preuve

Elle rappelle que les Parties lui ont présenté une grande quantité de documents divers, provenant de sources différentes. Ils comprenaient des rapports, des résolutions et des conclusions de divers organes des Nations Unies, des documents émanant d'autres organisations intergouvernementales, des documents, éléments de preuve et décisions du TPIY, des publications de gouvernements, des documents émanant d'organisations non gouvernementales, des comptes rendus et des articles diffusés par les médias, ainsi que des livres. Les Parties ont aussi appelé à la barre des témoins, experts et témoins-experts.

La Cour doit déterminer elle-même les faits qui sont pertinents au regard des règles de droit que, selon le demandeur, le défendeur aurait transgressées. Elle reconnaît néanmoins que cette affaire présente une caractéristique peu ordinaire, étant donné qu'un grand nombre des allégations qui lui ont été présentées ont déjà fait l'objet d'instances devant le TPIY et de décisions rendues par ce dernier. La Cour doit donc examiner l'importance à leur attribuer.

Elle rappelle que dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, elle a notamment déclaré ce qui suit : « Une attention particulière mérite d'être prêtée aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique. »

La Cour affirme que ces termes s'appliquent aussi aux méthodes d'établissement des faits par le TPIY, en tant qu'« éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés », soumis à un contre-interrogatoire, dont la crédibilité n'a pas ultérieurement été contestée.

Après avoir examiné les arguments des Parties concernant le poids à accorder aux documents du TPIY et analysé les diverses étapes de la procédure de ce Tribunal, la Cour conclut qu'elle doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel. Pour les mêmes raisons, il convient également de donner dûment poids à toute appréciation du Tribunal fondée sur les faits ainsi établis, concernant par exemple l'existence de l'intention requise.

Enfin, la Cour formule des observations sur certains des autres éléments de preuve qui lui ont été présentés. Évoquant notamment le rapport intitulé « La chute de Srebrenica », que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a présenté en novembre 1999 à l'Assemblée générale, elle observe que le soin avec lequel ce rapport a été établi, la diversité de ses sources et l'indépendance des personnes chargées de son élaboration lui confèrent une autorité considérable. La Cour assure que ce rapport lui a été extrêmement utile.

Les faits (par. 231-376)

La Cour examine le contexte des faits invoqués par le demandeur ainsi que les entités impliquées dans les événements dont tire grief le demandeur. Elle fait observer que le 9 janvier 1992 la République du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine, qui devait par la suite prendre le nom de Republika Srpska (RS), proclama son indépendance. La Cour précise que cette entité ne fut jamais reconnue comme un État souverain sur le plan international, mais elle exerça un contrôle de fait sur un territoire substantiel et put compter sur la loyauté d'un grand nombre de Serbes de Bosnie.

La Cour relève que le demandeur soutient qu'il existait, entre le gouvernement du défendeur et les autorités de la Republika Srpska, des liens étroits de nature politique et financière, de même qu'au niveau de l'administration et du contrôle de l'armée de la Republika Srpska (VRS). La Cour constate qu'il est établi que le défendeur mettait ainsi des ressources militaires et financières considérables à la disposition de la Republika Srpska et que, s'il avait décidé de retirer ce soutien, cela aurait grandement limité les options ouvertes aux autorités de la Republika Srpska.

La Cour se penche ensuite sur les faits allégués par le demandeur, afin de déterminer, premièrement, si les atrocités dont il fait état ont été commises, et deuxièmement, si, pour autant qu'elles soient établies, ces atrocités relèvent de l'article II de la Convention sur le génocide, c'est-à-dire si les faits en question permettent d'établir l'existence d'une intention, de la part des auteurs de ces atrocités, de détruire en tout ou

en partie un groupe déterminé, à savoir celui constitué par les musulmans de Bosnie.

Article II, a : meurtre de membres du groupe protégé

La Cour examine les éléments visant à démontrer que des meurtres de membres du groupe protégé, actes visés à l'article II, a de la Convention sur le génocide, ont été commis dans les principales régions de Bosnie : Sarajevo, la vallée de la Drina, Prijedor, Banja Luka et Brêko dans plusieurs camps de détention.

Elle considère comme établi par des éléments de preuve irréfutables que des meurtres ont été perpétrés de façon massive au cours du conflit dans des zones et des camps de détention précis situés sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine. En outre, les éléments de preuve qui ont été présentés démontrent que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique.

Au vu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Cour n'est cependant pas convaincue qu'il ait été établi de façon concluante que les meurtres de masse de membres du groupe protégé ont été commis avec l'intention spécifique (*dolus specialis*), de la part de leurs auteurs, de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les meurtres brièvement présentés ci-dessus peuvent constituer des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, mais la Cour n'a pas compétence pour en juger.

Le massacre de Srebrenica

Ayant analysé l'ensemble des faits entourant la prise de Srebrenica, la Cour fait observer que les chambres de première instance, aussi bien dans l'affaire *Krstić* que dans l'affaire *Blagojević*, ont conclu que les forces serbes de Bosnie avaient tué plus de sept mille hommes musulmans de Bosnie après la prise de la « zone de sécurité » en juillet 1995. Elles ont conclu dès lors que l'élément matériel du meurtre visé à l'article II, a de la Convention était établi. Les chambres ont également conclu dans les deux cas que les actes des forces serbes de Bosnie constituaient l'élément matériel d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, au sens de l'article II, b de la Convention à la fois des personnes qui étaient sur le point d'être exécutées et des autres qui avaient été séparées de celles-ci en raison de leur déplacement forcé et, pour certains survivants, des pertes qu'ils avaient subies. La Cour est donc pleinement convaincue que des meurtres au sens de l'article II, a de la Convention et des actes à l'origine de graves atteintes à l'intégrité physique ou mentale au sens de l'article II, b ont été commis pendant le massacre de Srebrenica.

La Cour examine ensuite la question de savoir si les auteurs des actes allégués étaient animés de l'intention spécifique, requise (*dolus specialis*). La conclusion de la Cour, confortée par les jugements rendus par les chambres de première instance du TPIY dans les affaires *Krstić* et *Blagojević*, est que l'intention requise ne s'est constituée qu'après le changement d'objectif militaire, passé de (« réduire l'enclave

à la zone urbaine » à la prise de la ville de Srebrenica et de l'enclave tout entière) et la prise de Srebrenica, c'est-à-dire vers le 12 ou le 13 juillet. Cet élément pourrait se révéler important pour l'examen de l'exécution par le défendeur des obligations lui incombant en vertu de la Convention. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion du Tribunal selon laquelle l'intention spécifique (*dolus specialis*) requise s'est constituée à ce moment-là et à ce moment-là seulement.

La Cour en vient ensuite aux conclusions formulées dans l'affaire *Krstić*, dans laquelle la Chambre d'appel a fait siennes les conclusions de la Chambre de première instance dans les termes suivants :

« En l'espèce, après avoir identifié le groupe protégé comme étant le groupe national des musulmans de Bosnie, la Chambre de première instance a conclu que la partie du groupe visée par l'état-major principal de la VRS et Radislav Krstić était celle des musulmans de Srebrenica, ou des musulmans de Bosnie orientale. Cette conclusion est dans le droit fil des lignes directrices esquissées plus haut. Avant la prise de la ville par les forces de la VRS en 1995, Srebrenica comptait environ 40 000 musulmans de Bosnie. Étaient compris dans ce chiffre non seulement les habitants musulmans de la municipalité de Srebrenica mais aussi de nombreux réfugiés musulmans de la région. Si, par rapport à la population musulmane totale de la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits, ce nombre est peu élevé, il ne faut pas se méprendre sur l'importance de la communauté musulmane de Srebrenica. »

La Cour ne voit pas de raison de s'écarter des conclusions concordantes de la Chambre de première instance et de la Chambre d'appel.

La Cour conclut que les actes relevant de l'article II, *a* et *b* de la Convention commis à Srebrenica l'ont été avec l'intention spécifique de détruire en partie le groupe des musulmans de Bosnie-Herzégovine comme tel; et que, en conséquence, ces actes étaient des actes de génocide, commis par des membres de la VRS à Srebrenica et à proximité à partir du 13 juillet 1995.

Article II, b : atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé

Ayant examiné les allégations spécifiques formulées par le demandeur sous ce titre, et ayant pris note des éléments de preuve soumis au TPIY, la Cour estime établi par des preuves parfaitement concluantes que des membres du groupe protégé ont, au cours du conflit, et en particulier dans les camps de détention, été systématiquement victimes de mauvais traitements, de passages à tabac, de viols et d'actes de torture généralisés ayant causé une atteinte grave à leur intégrité physique et mentale. La Cour estime toutefois qu'il n'a pas été établi de façon concluante que ces atrocités, encore qu'elles aussi puissent être constitutives de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ont été commises avec l'intention spécifique (*dolus specialis*) de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

Article II, c : soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

La Cour procède à l'examen successif des éléments de preuve concernant les trois allégations formulées par le demandeur : encerclement, bombardement et privation de nourriture; déportations et expulsions; destruction du patrimoine historique, religieux et culturel. Elle se penche sur les éléments de preuve présentés au sujet des conditions de vie dans les camps de détention dont il a déjà été question ci-dessus.

Après un examen attentif des éléments de preuve présentés par les Parties au sujet de l'encerclement, des bombardements et de la privation de nourriture, d'une part, puis au sujet des déportations et des expulsions, d'autre part, la Cour n'est pas en mesure de conclure que les actes allégués ont été commis avec l'intention spécifique de détruire le groupe protégé en tout ou en partie.

S'agissant de la destruction du patrimoine historique, religieux et culturel, la Cour constate qu'il existe des preuves concluantes attestant la destruction délibérée du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe protégé. Cette destruction n'entre toutefois pas en tant que telle dans la catégorie des actes de génocide énumérés à l'article II de la Convention.

Sur la base des éléments qui lui ont été présentés au sujet des camps, la Cour considère qu'il a été prouvé de façon convaincante et concluante que des conditions de vie terribles étaient imposées aux détenus des camps. Les éléments de preuve produits ne lui ont cependant pas permis de conclure que ces actes relevaient d'une intention spécifique (*dolus specialis*) de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie. La Cour relève à cet égard que dans aucune des affaires concernant l'un des camps cités plus haut le TPIY n'est parvenu à la conclusion que l'accusé avait agi avec une telle intention spécifique (*dolus specialis*).

Article II, d : imposition de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe protégé

Article II, e : transfert forcé d'enfants du groupe protégé à un autre groupe

Ayant examiné avec soin les arguments des Parties sous ces deux titres, la Cour considère que les éléments de preuve qui lui ont été soumis par le demandeur ne lui permettent pas de conclure que les forces serbes de Bosnie ont commis de tels actes.

Allégation selon laquelle un génocide aurait été commis en dehors de la Bosnie-Herzégovine

La Cour estime que le demandeur n'a établi aucun fait propre à convaincre la Cour du bien-fondé de l'allégation selon laquelle des actes de génocide attribuables au défendeur auraient également été perpétrés sur le territoire de la RFY.

*La question des actes systématiques
qui démontreraient l'intention de commettre le génocide*

Le demandeur s'appuie sur l'existence alléguée d'un plan global tendant à commettre le génocide, sur tout le territoire à l'encontre de personnes identifiées dans chaque cas par leur appartenance à un groupe spécifique.

La Cour note que cet argument du demandeur passe de l'intention des personnes qui auraient commis les prétendus actes de génocide dont il est tiré grief à l'intention d'une autorité supérieure, au sein de la VRS ou de la Republika Srpska, ou au niveau du gouvernement du défendeur lui-même. Ayant examiné la « décision relative aux objectifs stratégiques » promulguée le 12 mai 1992 par Momčilo Krajišnik, président de l'Assemblée nationale de la Republika Srpska, dans son contexte, la Cour estime néanmoins que les objectifs stratégiques de 1992 ne permettent pas d'établir l'intention spécifique.

En venant ensuite à l'argument du demandeur selon lequel le schéma même des atrocités commises, sur une très longue période, à l'encontre de nombreuses communautés, ciblant les musulmans et aussi les Croates de Bosnie, démontre l'intention nécessaire, la Cour indique qu'elle ne peut se rallier à une proposition aussi large. Le *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence.

La Cour conclut que le demandeur n'a pas établi l'existence de cette intention de la part du défendeur, pas plus sur le fondement d'un plan concerté que sur celui d'une ligne de conduite systématique qui, au vu des faits examinés ci-dessus, ne pourrait que dénoter l'existence d'une telle intention. Toutefois, ayant conclu que, dans le cas particulier des massacres de Srebrenica en juillet 1995, des actes de génocide avaient été commis, la Cour passe à l'examen de la question de savoir si ces actes sont attribuables au défendeur.

*La responsabilité du défendeur
en ce qui concerne les événements de Srebrenica
(par. 377-415)*

La prétendue reconnaissance

La Cour commence par relever que, selon le demandeur, le défendeur aurait en fait reconnu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica, et en aurait accepté la responsabilité juridique. Aux fins de déterminer si le défendeur a reconnu sa responsabilité, la Cour peut prendre en considération toute déclaration, de quelque partie qu'elle émane, en rapport avec les questions en cause et portée à son attention et peut leur attribuer tout effet juridique qu'elle juge approprié. Toutefois, en la présente espèce, la déclaration du 15 juin 2005, faite par le Conseil des ministres du défendeur, à la suite de la diffusion, sur une chaîne de télévision de Belgrade, le 2 juin 2005, d'un enregistrement vidéo montrant l'exécution de six prisonniers musulmans de Bosnie près de

Srebrenica par une unité paramilitaire, apparaît à la Cour comme étant de nature politique; de toute évidence, elle n'était pas censée constituer une reconnaissance.

Le critère de responsabilité

Aux fins de rechercher si la responsabilité internationale du défendeur est susceptible d'être engagée, à un titre ou à un autre, en liaison avec les massacres commis dans la région de Srebrenica à la période considérée, la Cour doit examiner successivement trois questions. En premier lieu, il doit se demander si les actes de génocide commis pourraient être attribués au défendeur dans la mesure où ces actes ont été commis par des organes ou des personnes dont les actes lui sont attribuables en application des règles du droit international coutumier de la responsabilité internationale des États. En deuxième lieu, la Cour doit rechercher si des actes de la nature de ceux qui sont mentionnés à l'article III, *b* à *e* de la Convention, autres que le génocide lui-même, ont été commis par des personnes ou des organes dont le comportement est attribuable à l'État défendeur. Enfin, il y aura lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si l'État défendeur a respecté sa double obligation de prévenir et de punir le génocide, découlant de l'article premier de la Convention.

*La question de l'attribution du génocide de Srebrenica
au défendeur à raison du comportement de ses organes*

La première de ces deux questions renvoie à la règle bien établie, et qui constitue l'une des pierres angulaires du droit de la responsabilité internationale, selon laquelle le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État selon le droit international, et engage par suite la responsabilité dudit État s'il constitue une violation d'une obligation internationale qui s'impose à ce dernier.

L'application de cette règle au cas d'espèce conduit à se demander d'abord si les actes constitutifs de génocide commis à Srebrenica l'ont été par des « personnes ou entités » ayant le caractère d'organes de la République fédérale de Yougoslavie (selon le nom du défendeur à l'époque des faits) en vertu du droit interne, tel qu'il était alors en vigueur, de cet État. De l'avis de la Cour, force est de constater qu'aucun élément ne permet de répondre affirmativement à cette question. Il n'a pas été établi que l'armée de la RFY ait participé aux massacres, ni que les dirigeants politiques de cet État aient participé à la préparation, à la planification ou, à quelque titre que ce soit, à l'exécution de ces massacres. Il existe, certes, de nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte, de l'armée officielle de la RFY, conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine au cours des années précédant les événements de Srebrenica.

Cette participation a été à plusieurs reprises dénoncée par les organes politiques des Nations Unies qui ont demandé à la RFY d'y mettre fin. Mais il n'est pas établi qu'une telle participation ait eu lieu dans le cadre des massacres commis à Srebrenica. Par ailleurs, ni la Republika Srpska ni la VRS ne constituaient des organes *de jure* de la RFY, en ce sens

qu'ils ne possédaient pas, en vertu du droit interne de cet État, le statut d'organes de celui-ci.

S'agissant de la situation particulière du général Mladić, la Cour relève tout d'abord qu'aucune preuve n'a été apportée démontrant que le général Mladić ou l'un quelconque des autres officiers qui relevaient du 30^e centre du personnel à Belgrade étaient, au regard du droit interne du défendeur, des officiers de l'armée du défendeur, un organe *de jure* de celui-ci. Il n'a pas non plus été établi de manière concluante que le général Mladić ait été l'un des officiers concernés; quand bien même cela aurait été le cas, la Cour ne pense pas que le général Mladić aurait dû pour autant être considéré comme ayant constitué un organe de la RFY aux fins de l'application des règles relatives à la responsabilité de l'État. Il ne fait aucun doute que la RFY fournissait un soutien considérable, notamment financier, à la Republika Srpska et que le versement de soldes et autres prestations à certains officiers de la VRS constituait l'une des formes de ce soutien, mais, de l'avis de la Cour, cela ne faisait pas pour autant automatiquement de ces officiers des organes de la RFY. La situation particulière du général Mladić, ou de tout autre officier de la VRS présent à Srebrenica et qui aurait pu relever « sur le plan administratif » de Belgrade, n'est pas de nature à conduire la Cour à modifier la conclusion à laquelle elle est parvenue au paragraphe précédent.

La question se pose également de savoir si le défendeur peut être tenu pour responsable des actes commis par les milices paramilitaires connues sous le nom de « Scorpions » dans la région de Srebrenica. Au vu des éléments qui lui ont été soumis, la Cour n'est pas en mesure de conclure que les « Scorpions », présentés dans ces documents comme étant une « unité... du ministère serbe de l'intérieur », étaient, à la mi-1995, des organes *de jure* du défendeur. De plus, la Cour relève qu'en tout état de cause les actes d'un organe mis par un État à la disposition d'une autre autorité publique ne peuvent être considérés comme des actes de l'État en question si cet organe agit pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouve.

La Cour observe que, conformément à sa jurisprudence (notamment son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*)), une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peut être assimilé, aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, à un organe de l'État même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la « totale dépendance » de l'État, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument. En la présente affaire, la cour ne saurait toutefois conclure que les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la totale dépendance de cet État.

À la date pertinente, c'est-à-dire en juillet 1995, ni la Republika Srpska ni la VRS ne pouvaient, de l'avis de la Cour, être regardées comme de simples instruments d'action de la

RFY, dépourvus de réelle autonomie. La Cour ajoute qu'il ne lui a été présenté aucun élément indiquant que les « Scorpions » agissaient en fait dans une situation de totale dépendance vis-à-vis du défendeur.

La Cour conclut donc que les actes de génocide commis à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur en tant qu'ils auraient été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui, et que, partant, ces actes n'engagent pas, sur ce fondement, sa responsabilité internationale.

La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle

La Cour se demande ensuite si les massacres de Srebrenica ont été commis par des personnes qui, bien que n'ayant pas la qualité d'organes de l'État défendeur, agissaient sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de celui-ci.

La Cour indique que la règle pertinente, qui appartient au droit coutumier de la responsabilité internationale, est que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État. Cette disposition doit se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, et en particulier de l'arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*).

En vertu du critère énoncé ci-dessus, il est nécessaire de démontrer que ce « contrôle effectif » s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations.

La Cour constate, à la lumière des informations dont elle dispose, qu'il n'a pas été établi que les massacres de Srebrenica aient été commis par des personnes ou des entités ayant la qualité d'organes du défendeur. Elle constate également qu'il n'a pas été établi que ces massacres aient été commis selon les instructions ou les directives d'organes de l'État défendeur, ni que ce dernier ait exercé un contrôle effectif sur les opérations au cours desquelles ces massacres, qui sont constitutifs du crime de génocide, ont été perpétrés.

De l'avis de la Cour, le demandeur n'a pas prouvé l'existence d'instructions émanant des autorités fédérales de Belgrade, ou de tout autre organe de la RFY, tendant à ce que les massacres soient commis, et encore moins établi que de telles instructions aient été données avec l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui caractérise le crime de génocide. Tout semble indiquer, au contraire, que la décision de tuer la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica a été prise par des membres de l'état-major de

la VRS, mais sans qu'il y ait eu instructions ou contrôle effectif de la part de la RFY.

La Cour conclut de tout ce qui précède que les actes des personnes ayant commis un génocide à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur selon les règles du droit international de la responsabilité des États, de telle sorte que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à ce titre.

La question de la responsabilité, s'agissant de Srebrenica, à raison d'actes énumérés à l'article III, b à e de la Convention sur le génocide
(par. 416-424)

La Cour en vient à la deuxième des questions énoncées ci-dessus, à savoir la question relative à une éventuelle responsabilité du défendeur à raison de l'un des actes connexes au génocide énumérés à l'article III de la Convention. Elle relève que l'examen des faits fait ressortir que seuls les actes allégués de complicité dans le génocide, au sens de l'article III, e, sont pertinents dans la présente affaire.

Il s'agit de savoir si ces actes peuvent être attribués à des organes du défendeur ou à des personnes agissant sur ses instructions ou sous son contrôle effectif.

La Cour déclare que, aux fins d'établir la responsabilité du défendeur pour « complicité dans le génocide », elle doit examiner si ces organes ou personnes ont prêté « aide ou assistance » à la commission du génocide de Srebrenica, en un sens qui ne diffère pas de manière sensible de celui que possèdent ces notions dans le droit général de la responsabilité internationale. Elle doit également établir si l'organe ou la personne qui fournit aide ou assistance à l'auteur du crime de génocide a agi en connaissance de cause, c'est-à-dire, notamment, connaissait l'existence ou aurait dû connaître l'existence de l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui animait l'auteur.

La Cour n'est pas convaincue par les éléments de preuve émanant du demandeur de ce que les conditions exposées plus haut se trouvent réunies. En particulier, il n'a pas été établi de manière indiscutable, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni, et continué à fournir, leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis.

La Cour note qu'il est clairement déterminant, à cet égard, qu'il n'a pas été démontré de façon concluante que la décision d'éliminer physiquement la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica ait été, au moment où elle a été prise, portée à la connaissance des autorités de Belgrade.

La Cour conclut de ce qui précède que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à raison d'actes de complicité de génocide énumérés à l'article III, e de la Convention. Au vu de cette conclusion et de celles formulées ci-dessus relativement aux autres alinéas de l'article III,

la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée sur le terrain de l'article III dans son ensemble.

La responsabilité pour manquement aux obligations de prévenir et de punir le génocide
(par. 425-450)

La Cour fait remarquer que, dans la Convention sur le génocide, l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs sont deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles, qui doivent être examinées successivement.

L'obligation de prévenir le génocide
(par. 428-438)

La Cour fait quelques remarques liminaires. En premier lieu, la Convention sur le génocide n'est pas le seul instrument international à prévoir l'obligation pour les États parties de prendre certaines mesures afin de prévenir les actes qu'il vise à interdire. En deuxième lieu, il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En troisième lieu, la responsabilité d'un État pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis. Enfin, en quatrième lieu, la Cour croit particulièrement important d'insister sur les différences qui existent entre les conditions auxquelles peut être constatée la violation par un État de l'obligation de prévenir le génocide — au sens de l'article premier de la Convention — et celles qui sont exigées pour que l'État soit tenu pour responsable de « complicité dans le génocide », au sens de l'article III, e dont il a été précédemment question.

La Cour en vient alors à l'examen des faits de l'espèce, en limitant son examen au comportement de la RFY à l'égard des massacres de Srebrenica. La Cour constate d'abord qu'à l'époque considérée la RFY se trouvait, à l'égard des Serbes de Bosnie qui ont conçu et exécuté le génocide de Srebrenica, dans une position d'influence qui n'était comparable à celle d'aucun des autres États parties à la Convention sur le génocide, en raison de la puissance des liens politiques, militaires et financiers entre, d'une part, la RFY et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS, liens qui, s'ils s'étaient alors quelque peu distendus par rapport à la période précédente, étaient cependant demeurés très forts.

En deuxième lieu, la Cour ne peut manquer de relever que la RFY était, à la date pertinente, soumise à des obligations très spécifiques du fait des deux ordonnances en in-

dication de mesures conservatoires rendues par la Cour en 1993. En particulier, dans son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour a notamment indiqué que la RFY était tenue de veiller « à ce qu'aucune des unités militaires, paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité, ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de commettre ce crime, n'incitent directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rendent complices... ». L'emploi par la Cour, dans le passage précité, du terme « influence » est particulièrement révélateur de ce que l'ordonnance ne visait pas seulement les personnes ou entités dont le comportement était attribuable à la RFY, mais aussi toutes celles avec lesquelles l'État défendeur entretenait des liens étroits et sur lesquelles il pouvait exercer une certaine influence.

En troisième lieu, la Cour rappelle que, même si elle n'a pas non plus jugé que les informations dont disposaient les autorités de Belgrade indiquaient de manière certaine l'imminence du génocide (raison pour laquelle la complicité dans le génocide n'a pas été retenue ci-dessus), ces dernières ne pouvaient pas ne pas être conscientes du risque sérieux qui existait à cet égard dès lors que les forces de la VRS avaient décidé de prendre possession de l'enclave de Srebrenica.

Compte tenu de leur indéniable pouvoir d'influence, et des informations dont elles disposaient, faisant état de graves préoccupations, les autorités fédérales yougoslaves auraient dû, de l'avis de la Cour, faire de leur mieux pour tenter d'éviter que ne se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient, et dont l'ampleur était sinon prévisible avec certitude, du moins soupçonnable. Les dirigeants de la RFY, et au premier chef le président Milošević, n'ignoraient rien, en effet, du climat particulièrement haineux qui régnait entre les Serbes de Bosnie et les musulmans dans la région de Srebrenica. Or, le défendeur n'a établi l'existence d'aucune initiative à des fins préventives, d'aucune action de sa part visant à éviter les atrocités qui ont été commises. Force est de conclure que les organes du défendeur n'ont rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, prétendant être impuissants à cette fin, ce qui ne cadre guère avec ce que l'on sait de leur pouvoir d'influence sur la VRS. Comme il a été dit plus haut, il n'est pas nécessaire, pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un État, qu'il soit prouvé que cet État avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre.

Tel est le cas en l'espèce. La Cour conclut donc de ce qui précède que le défendeur a violé son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica, et a ainsi engagé sa responsabilité internationale.

L'obligation de réprimer le génocide (par. 439-450)

La Cour rappelle d'abord que le génocide de Srebrenica dont elle a constaté ci-dessus la commission n'a pas

été perpétré sur le territoire de l'État défendeur. Elle en déduit qu'on ne saurait faire grief à ce dernier de n'avoir pas poursuivi devant ses propres tribunaux les personnes accusées d'avoir participé, soit comme auteurs principaux, soit comme complices, au génocide de Srebrenica, ou d'avoir commis l'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention en liaison avec le génocide de Srebrenica.

C'est donc sur l'obligation de coopération avec la « Cour criminelle internationale » mentionnée par l'article VI de la Convention qui s'impose au défendeur que la Cour doit concentrer son attention. Il est certain, en effet, que dès lors qu'une telle juridiction a été créée l'article VI oblige les États contractants « qui en auront reconnu la juridiction » à coopérer avec elle, ce qui implique qu'ils procèdent à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire, même si le crime dont elles sont accusées a été commis hors de celui-ci, et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger.

La Cour déclare que le TPIY constitue une « cour criminelle internationale » au sens de l'article VI et que, à compter du 14 décembre 1995 au plus tard, date de la signature et de l'entrée en vigueur des accords de Dayton entre la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la RFY, le défendeur doit être considéré comme ayant « reconnu la juridiction » du Tribunal au sens de cette disposition. L'annexe 1A de ce traité, liant les parties en vertu de son article II, stipule notamment l'obligation d'une pleine coopération, notamment avec le TPIY.

À cet égard, la Cour observe tout d'abord qu'au cours de la procédure orale le défendeur a affirmé que l'obligation de coopération avait été respectée à partir du changement de régime politique à Belgrade en 2000, admettant ainsi implicitement que tel n'avait pas été le cas au cours de la période antérieure. Le comportement des organes de la RFY avant le changement de régime engage cependant la responsabilité internationale du défendeur tout autant que celui de ses dirigeants politiques depuis cette date. En outre, la Cour ne peut manquer d'accorder un certain poids à des informations nombreuses et concordantes donnant à penser que le général Mladić, poursuivi pour génocide devant le TPIY en tant que l'un des principaux responsables des massacres de Srebrenica, s'est trouvé sur le territoire du défendeur au moins à plusieurs moments et pendant des durées importantes ces dernières années, et qu'il s'y trouve peut-être encore à l'heure actuelle, sans que les autorités serbes aient déployé les moyens que l'on peut raisonnablement estimer être à leur disposition pour déterminer le lieu exact de sa résidence et procéder à son arrestation.

Dans ces conditions, il paraît suffisamment établi aux yeux de la Cour que le défendeur a manqué à son obligation de pleine coopération avec le TPIY. Ce manquement constitue une violation par le défendeur de ses devoirs en qualité de partie aux accords de Dayton et de Membre de l'Organisation des Nations Unies et, en conséquence, une violation de ses obligations au titre de l'article VI de la Convention sur le génocide. Sur ce point, les conclusions du demandeur

relatives à la violation, par le défendeur, des articles I et VI de la Convention doivent donc être accueillies.

La question de la responsabilité pour non-respect des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour
(par. 451-458)

Ayant rappelé que ses « ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire », la Cour conclut qu'il est manifeste qu'en ce qui concerne les massacres de Srebrenica en juillet 1995 le défendeur n'a pas respecté son obligation, indiquée au paragraphe 52 A.1 de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, de « prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide ». Il n'a pas non plus respecté la mesure indiquée au paragraphe 52 A.2 de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, en tant que ladite mesure lui imposait de « veiller à ce qu'aucune... organisation ou personne qui pourraient se trouver sous... son influence ne commettent le crime de génocide ».

La question de la réparation
(par. 459-470)

Dans les circonstances de la présente espèce, il n'apparaît pas opportun, ainsi que le reconnaît le demandeur, de prier la Cour de dire que le défendeur est tenu à une obligation de *restitutio in integrum*. Dans la mesure où la restitution est impossible, comme l'a dit la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, « [i]l est une règle bien établie du droit international qu'un État lésé est en droit d'être indemnisé, par l'État auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci ».

La Cour, appelée à statuer sur la demande de réparation, doit rechercher si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur, de telle sorte que ce dernier serait tenu de le réparer, conformément au principe de droit international coutumier mentionné plus haut. Dans ce contexte, la question qui est celle de savoir si le génocide de Srebrenica aurait eu lieu dans l'hypothèse où le défendeur aurait employé, pour essayer de l'empêcher, tous les moyens dont il disposait, devient directement pertinente. Toutefois, la Cour n'est manifestement pas en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude, que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques. La Cour ne pouvant regarder comme établie l'existence d'un lien de causalité entre la violation par le défendeur de son obligation de prévention et le génocide de Srebrenica, l'indemnisation n'apparaît pas comme la forme appropriée de réparation qu'appelle la violation de l'obligation de prévenir le génocide.

Il est néanmoins clair que le demandeur est en droit de recevoir une réparation sous forme de satisfaction, qui pourrait on ne peut plus opportunément, ainsi que l'a suggéré

le demandeur lui-même, revêtir la forme d'une déclaration dans le présent arrêt indiquant que le défendeur a manqué de se conformer à l'obligation que lui impose la Convention de prévenir le crime de génocide.

En venant à la question de la réparation qu'appelle la violation, par le défendeur, de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la Convention, de punir les actes de génocide, la Cour tient pour établi que le défendeur doit encore, pour honorer les engagements qu'il a contractés aux termes des articles premier et VI de la Convention sur le génocide, s'acquitter de certaines obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide, notamment en ce qui concerne le général Ratko Mladić.

La Cour ne juge pas opportun de faire droit à la demande du demandeur tendant à ce que soit ordonnée une indemnisation symbolique à raison du non-respect, par le défendeur, de l'ordonnance en mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 avril 1993.

*
* *
*

Opinion dissidente de M. le juge Al-Khasawneh, vice-président

Le vice-président Al-Khasawneh estime devoir expliquer la nature de son désaccord avant d'en exposer les raisons. Il considère que ses divergences avec la majorité, en tant qu'elles portent non seulement sur ses conclusions mais également sur son raisonnement, les postulats qu'elle a posés et la méthodologie qu'elle a suivie, sont suffisamment profondes pour justifier une opinion dissidente, même s'il souscrit à certaines parties de l'arrêt, notamment en ce qui concerne la compétence, le manquement par la Serbie à l'obligation de prévenir le génocide commis à Srebrenica, l'absence de coopération avec le TPIY et l'inobservation de précédentes mesures conservatoires.

En ce qui concerne la compétence, le vice-président rappelle que c'est notamment en raison du nombre sans précédent des phases de procédure qui ont été consacrées à la question que justice a tant tardé à être rendue en l'espèce. La question s'articulait autour du statut international de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, en conséquence de quoi la question de l'« accès », démesurément amplifiée dans le dessein de remettre en question la compétence de la Cour, clairement établie dans l'arrêt de 1996, s'est trouvée au centre des débats. Analysant le contexte dans lequel la question de l'appartenance de la RFY à l'Organisation des Nations Unies et la prétention de cet État à assurer la continuité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) ont vu le jour, le vice-président en conclut que la RFY a toujours été Membre de l'Organisation des Nations Unies, qu'il ne pouvait pas en être autrement et que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale n'ont eu d'autre effet que de lui interdire de participer aux travaux de cette dernière. Cette conclusion se fonde sur des éléments objectivement vérifiables : la RFSY était Membre originaire de l'Organisation

des Nations Unies, elle n'a jamais cessé d'exister et il existe une présomption contre la perte de la qualité de Membre de l'Organisation.

Le vice-président rappelle également que seule la RFY pouvait, de sa propre volonté, renoncer à sa qualité de Membre en tant qu'État assurant la continuité de la RFSY et présenter une demande d'adhésion en qualité de nouveau Membre, autrement dit, d'État successeur. Par conséquent, le fait qu'elle a soumis cette demande en 2000 signifie que la RFY a assuré la continuité entre 1992 et 2000, et qu'elle est devenue État successeur à partir de 2000, et non pas, comme l'a conclu la Cour dans ses arrêts de 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force*, qu'elle n'était pas membre avant 2000. Aucune conclusion rétroactive ne pouvant être tirée du fait que la RFY a été admise à l'Organisation des Nations Unies en 2000, et une analyse indépendante du statut de la RFY entre 1992 et 2000 (indépendante par rapport à ce fait) ne pouvant mener qu'à une seule conclusion, que la RFY avait qualité de Membre entre 1992 et 2000, le vice-président juge défectueuse la logique sur laquelle reposent les arrêts de 2004. Cette logique, estime-t-il en outre, contredit la jurisprudence antérieure, l'ordonnance de 1993, l'arrêt de 1996 et surtout l'arrêt de 2003 sur la *Demande en révision*, dans le cadre duquel la Cour a, à bon droit, conclu qu'il ne pouvait être tiré de l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en 2000 aucune conséquence rétroactive sur sa qualité de Membre.

Le vice-président estime de surcroît que l'Initiative présentée par la RFY demandant à la Cour de réexaminer d'office sa compétence était entachée d'irrégularité, et juge regrettable que la Cour, en 2003, l'ait acceptée, ce qui revenait à remettre en question sa propre compétence. Cette Initiative a eu pour effet, selon lui, d'introduire des contradictions dans la jurisprudence de la Cour, et ne se justifiait pas au regard du Statut de la Cour. Le vice-président considère que les précédents cités à l'appui de la thèse selon laquelle la « Cour d[oit] toujours s'assurer de sa compétence » ne s'appliquent pas en l'espèce.

À force de se voir opposer toutes ces contradictions, dont la responsabilité lui incombe en grande partie, et par effet de contagion, la Cour n'a eu d'autre choix que de s'appuyer exagérément sur le principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui se justifie, mais n'est guère satisfaisant. À l'évidence, la Cour s'est trouvée poussée dans ses derniers retranchements, en partie de son propre fait.

Sur le fond, le vice-président Al-Khasawneh estime que, en recourant à un ensemble de méthodes et de postulats qui, outre qu'ils n'ont pas leur place en droit, ne sont pas adaptés aux faits de l'espèce, la Cour a réalisé l'exploit, pour le moins remarquable, de disculper la Serbie du génocide commis en Bosnie-Herzégovine, en ne lui imputant, pour toute responsabilité, que celle de ne pas avoir empêché le génocide commis à Srebrenica, dans lequel cependant la responsabilité serbe, de l'avis du vice-président, ne s'est pas limitée à un simple manquement à l'obligation de prévention mais a été plus active.

Premièrement, puisque l'*intention* est généralement insaisissable et, de même que l'*imputabilité*, souvent soigneu-

sement dissimulée, la Cour aurait dû demander à avoir accès aux documents du « Conseil suprême de la défense de Serbie », ce qui lui aurait probablement beaucoup facilité la tâche. Le refus de la Serbie de divulguer ces documents aurait dû à tout le moins l'amener à assouplir un peu la procédure d'administration de la preuve. L'insistance mise sur l'application à cet égard d'un « critère » extrêmement rigoureux et sur le refus de renverser la « charge de la preuve » a placé le demandeur dans une situation extrêmement désavantageuse. Deuxièmement, la Cour a également appliqué un critère très strict, celui du *contrôle effectif*, utilisé dans l'affaire *Nicaragua*, à une situation différente dans laquelle, entre autres, l'appartenance à un même groupe ethnique et la volonté commune de commettre des crimes internationaux, le nettoyage ethnique, par exemple, justifiaient de s'en tenir au critère du *contrôle global*. Troisièmement, la Cour s'est également refusée à déduire d'une « ligne de conduite systématique » qu'un génocide avait été commis, passant outre, à cet égard, à l'abondante et pertinente jurisprudence d'autres juridictions. Quatrièmement, la Cour n'a pas envisagé le génocide comme un crime complexe par opposition à l'homicide. En conséquence, des faits qui, examinés conjointement, engagent la responsabilité de la Serbie, ont été considérés *isolément*, ainsi, la participation du général Mladić aux événements de Srebrenica et le rôle des « Scorpions ». Cinquièmement, même lorsqu'il y a eu aveu de culpabilité, avec, par exemple, la déclaration faite par le Conseil des ministres serbe à la suite de la diffusion d'un enregistrement vidéo montrant l'exécution, aux mains des « Scorpions », de prisonniers musulmans, il n'en a pas été tenu compte : cette déclaration a été écartée, au motif qu'elle était de nature politique, alors même que la Cour avait attaché un poids juridique à de telles déclarations dans des précédents que, pour certains, elle n'a pas même invoqués.

Le vice-président conclut que, si elle avait cherché à se faire sa propre opinion, la Cour aurait très certainement conclu à la responsabilité de la Serbie dans le génocide commis en Bosnie, en tant qu'auteur principal ou en tant que complice. Elle aurait pu parvenir à cette conclusion sans se départir de sa rigueur ni de ses strictes exigences en matière d'établissement de la preuve. En ce qui concerne Srebrenica, il ne fait aucun doute aux yeux du vice-président que la participation active de la Serbie est établie au regard de critères satisfaisants du point de vue des faits et du droit.

Opinion dissidente commune de MM. les juges Ranjeva, Shi et Koroma

Dans une opinion dissidente commune jointe à l'arrêt (fond), les juges Ranjeva, Shi et Koroma se disent vivement préoccupés de ce que le présent arrêt attribue l'autorité de la chose jugée à l'arrêt rendu par la Cour en 1996 sur les exceptions préliminaires pour conclure « en toute logique » que la question de la compétence *rationae personae* avait alors été tranchée. Les trois juges soulignent que leur position est de nature strictement juridique et n'implique aucun jugement politique ou moral sur le fond de l'affaire. À leur avis, l'autorité de la chose jugée sur laquelle se fonde l'arrêt élude largement deux questions centrales et connexes qui ont été sou-

mises à la Cour et qui concernent sa compétence au moment où la requête a été déposée, à savoir : la Serbie-et-Monténégro était-elle Membre de l'Organisation des Nations Unies et était-elle partie à la Convention sur le génocide et/ou liée par ses dispositions ?

Selon les trois juges, il convient de déterminer la portée et l'effet de l'autorité de la chose jugée d'après les dispositions constitutionnelles et statutaires en vigueur et d'après les conclusions des parties à un différend donné. En outre, l'article 56 du Statut dispose que « [l']arrêt [doit être] motivé ». Dans la présente affaire, l'arrêt laisse supposer que la question de l'accès a été examinée et tranchée, alors que celle-ci n'avait été ni abordée par les Parties, lesquelles, aux termes de l'arrêt, n'avaient « aucun intérêt » à soulever la question à l'époque, ni tranchée par la Cour dans son arrêt de 1996. De surcroît, les trois juges soulignent que, selon les conclusions de l'arrêt rendu en 2004 dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, et que la Convention sur le génocide ne contenait aucune des « dispositions particulières des traités en vigueur » ouvrant aux États parties l'accès à la Cour. Par conséquent, tant du point de vue des faits que du droit, il semble évident que, si la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, elle ne l'était forcément pas non plus le 28 mars 1993, date du dépôt de la requête en l'espèce, et que le défendeur n'était donc pas admis à adhérer à la Convention sur le génocide sur la base de l'un des deux moyens énoncés à son article XI. Le principe de l'autorité de la chose jugée remplit une fonction qui ne saurait, selon les trois juges, se substituer aux conditions posées par la Charte des Nations Unies ou le Statut de la Cour. Ils font observer que la Cour devrait toujours se prononcer sur les exceptions d'incompétence lorsqu'elles sont soulevées, comme c'est le cas en l'espèce, et que, dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a d'abord examiné la question de l'accès à sa juridiction, dérogeant ainsi à la règle générale selon laquelle elle a la faculté de déterminer le chef de compétence à examiner en premier lieu. En tout état de cause, l'application par la Cour du principe de l'autorité de la chose jugée est, relèvent-ils, incohérente, même dans le seul cadre du présent arrêt; en effet, les conclusions sur la compétence énoncées dans l'arrêt de 1996, et sur lesquelles se fonde le présent arrêt, visaient la Serbie-et-Monténégro, alors que l'effet de l'autorité de la chose jugée attaché à l'arrêt de 1996 n'est appliqué ici qu'à la Serbie.

Les juges Ranjeva, Shi et Koroma concluent donc que l'arrêt a négligé de traiter l'une des conclusions de fond clairement soumises à la Cour au stade actuel et que c'est seulement en examinant l'ensemble de celles-ci que la Cour aurait pu trancher la question de manière juridiquement valide du point de vue juridique.

Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva

La responsabilité internationale d'un État pour omission sanctionne l'obligation de prévenir le crime de génocide, qui est une obligation *erga omnes*. Pour satisfaire à la solidarité internationale qui en est le fondement, une vigilance

constante est requise, dans un cadre de coopération multilatérale. Cette obligation, qui doit être exécutée avec discernement, pèse sur tous les États parties. L'obligation est appréciée *in concreto* par le juge, non sans difficultés, car il s'agit essentiellement pour les États souverains d'agir préventivement par une action diplomatique concertée.

Déclaration commune de MM. les juges Shi et Koroma

Dans une déclaration commune jointe à l'arrêt (fond), les juges Shi et Koroma expriment leurs sérieux doutes quant à l'interprétation de la Convention sur le génocide qui y est donnée, interprétation aux termes de laquelle un État pourrait être lui-même considéré comme ayant commis le crime de génocide et en être tenu pour responsable. Selon eux, cette interprétation, déduite « par implication » de l'article premier de la Convention, est incompatible avec l'objet et le but de cet instrument dans son ensemble, si l'on tient compte du sens naturel de celui-ci et de l'intention qui était celle des parties à l'époque où le Traité a été conclu. Les juges Shi et Koroma soutiennent que ce que la Convention prévoit c'est de juger et de punir des individus pour le crime de génocide, la responsabilité de l'État étant définie sous la forme de différentes obligations spécifiques relatives à l'engagement de prévenir ce crime et de punir ceux qui le commettent; il serait en effet absurde qu'un État partie à la Convention s'engage à se punir lui-même en tant qu'État. Selon les juges Shi et Koroma, si la Convention devait comporter une obligation aussi importante que celle de prévoir la responsabilité pénale des États, cela aurait été expressément stipulé dans le texte. Or la Convention ne contient aucune disposition de cette nature. Les juges Shi et Koroma relèvent que certaines propositions formulées lors de la négociation de la Convention qui auraient conduit à établir la responsabilité de l'État pour commission du génocide ont été rejetées. Ils font également observer que l'interprétation d'un traité a pour but d'en découvrir le sens ainsi que l'intention des parties à l'époque de sa négociation, et non de parvenir à un objectif jugé souhaitable.

* *

Toutefois, notwithstanding leur désaccord avec l'interprétation de la Convention, et notamment de son article premier, telle que donnée dans l'arrêt, les juges Shi et Koroma ont voté en faveur des conclusions relatives à la prévention du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, dans la mesure où ils croient à la valeur intrinsèquement humanitaire de la conclusion à laquelle est parvenue la Cour ainsi qu'à la prescription juridique impérative énoncée à l'article premier de la Convention, à savoir le devoir qui s'impose à un État de prendre toutes les mesures en son pouvoir, dans le cadre du droit, pour tenter de prévenir le génocide lorsqu'il y a un risque sérieux que celui-ci se produise et que l'État en question en est, ou devrait en être, conscient. Les juges Shi et Koroma estiment cependant que la conclusion énoncée dans l'arrêt à cet égard aurait pu être juridiquement mieux fondée si elle avait reposé sur les résolutions pertinentes adoptées par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII, lesquelles ont clairement mis à jour plusieurs occasions manquées où

les dirigeants de la RFY auraient pu prendre des mesures devant le risque humanitaire grave et imminent que faisait peser l'avancée des unités paramilitaires serbes de Bosnie sur Srebrenica et ses environs. M. Milošević aurait pu, et dû, user des moyens de pression, quels qu'ils fussent, dont il disposait à l'égard des dirigeants serbes de Bosnie afin de tenter de prévenir le génocide de Srebrenica.

Opinion individuelle de M. le juge Owada

Le juge Owada a joint son opinion individuelle à l'arrêt de la Cour. Tout en souscrivant de manière générale aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le dispositif, il ne partage pas sur tous les points le raisonnement suivi dans l'arrêt et il estime par ailleurs que certains aspects importants demandent à être développés.

Premièrement, le juge Owada considère que la conclusion de la Cour concernant la question de la qualité du défendeur pour se présenter devant elle en l'espèce ne devrait pas être comprise comme résultant d'une application simpliste du principe de l'autorité de la chose jugée. Le demandeur a soutenu en effet que l'objection soulevée par le défendeur dans son Initiative du 4 mai 2001 est, par sa nature, une exception à la compétence, que, la Cour ayant dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires tranché toutes les questions de compétence, cet arrêt est *res judicata* à l'égard de la question de la compétence en l'espèce, que la Cour n'a donc pas à aller plus loin et que l'exception soulevée une nouvelle fois par le défendeur doit être rejetée. Pour le juge Owada, cependant, la solution ne se résume pas à l'application pure et simple du principe de l'autorité de la chose jugée : c'est pourquoi il souhaite développer un peu le raisonnement suivi sur ce point dans l'arrêt, selon sa propre façon de voir les choses. Tout en approuvant pleinement le fondement juridique sur lequel reposent les arrêts rendus en 2004 dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* en ce qui concerne cette même question de la qualité de la RFY pour ester devant la Cour (*jus standi*), le juge Owada souligne que l'arrêt de 1996 diffère des arrêts de 2004 sur un point important. Sa conclusion est que, s'il est vrai que, dans son arrêt de 1996, la Cour n'a pas abordé expressément, en fait, la question du *jus standi*, cet arrêt doit néanmoins être *considéré en droit* comme *ayant tranché définitivement* la question, qui était restée ouverte dans l'arrêt de 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires.

Deuxièmement, le juge Owada n'adhère pas à la position prise par la Cour dans l'arrêt, selon laquelle, en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide, les États parties à la Convention ont assumé non seulement l'obligation de prévenir et réprimer le crime de génocide commis par des individus, mais aussi celle de ne pas commettre eux-mêmes le génocide, à peine d'engager directement leur responsabilité internationale en vertu de la Convention même en cas de violation de cette dernière obligation. De l'avis du juge Owada, si l'objet et le but de la Convention sur le génocide sont bien de faire disparaître le crime odieux de génocide, l'approche retenue dans la Convention est spécifique : ce que la Convention prévoit comme moyen d'atteindre ce but, c'est que les individus seront traduits devant les tribu-

naux nationaux et les juridictions internationales pour répondre du crime de génocide. Selon le juge Owada, l'idée sur laquelle repose la Convention est, sans aucun doute, que personne, y compris les États, ne doit pouvoir commettre ce crime odieux qu'est le génocide; cela ne signifie cependant pas, en l'absence de preuve contraire, que les États parties aient pris l'engagement juridique d'accepter une responsabilité au titre de la Convention de telle manière que, en cas de non-respect de cet engagement, ils puissent être tenus pour responsables *dans le cadre du régime de la Convention*. Tout en aboutissant à la même conclusion que l'arrêt, à savoir que la Cour a, en vertu de l'article IX de la Convention, le pouvoir d'examiner la question de la responsabilité de l'État en droit international général pour le fait d'individus dont les actes sont imputables à l'État, question qui, à son avis, n'est pas réglée par les dispositions de fond de la Convention, le juge Owada s'efforce de montrer que la Cour devrait arriver à la même conclusion sur un fondement prêtant beaucoup moins à controverse.

Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Dans son opinion individuelle, le juge Tomka dit ne pas partager le point de vue de la majorité selon lequel le principe de l'autorité de la chose jugée empêche la Cour de réexaminer la question de la compétence telle qu'elle a été « fixée » dans son arrêt du 11 juillet 1996. Cette conclusion de la Cour est en contradiction avec sa position antérieure, communiquée aux Parties en 2003 par une lettre du greffier, selon laquelle la RFY aurait la possibilité de formuler de nouveaux arguments sur la compétence au stade de l'examen au fond. Ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'interdisent le dépôt d'exceptions d'incompétence au stade du fond et la Cour doit examiner ces questions d'office si cela est nécessaire. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996 ne réglait pas la question de compétence précisément soulevée en l'espèce : celle de savoir si la RFY était partie au Statut de la Cour en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de la requête en mars 1993. Ainsi, la décision antérieure de la Cour n'empêchait pas celle-ci de se pencher de nouveau sur la question de sa compétence.

Ayant examiné de nouveau cette question, le juge Tomka conclut à la compétence de la Cour. L'exercice de cette compétence suppose que deux conditions soient remplies : que la partie concernée ait accès à la Cour conformément à l'article 35 du Statut et que la Cour ait compétence *ratione personae*. Le juge Tomka explique que la condition de l'accès est aujourd'hui remplie, la RFY étant devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 et ayant donc accès à la Cour depuis cette date. Quant à la compétence *ratione personae*, elle est établie puisque la RFY est partie à la Convention sur le génocide depuis avril 1992 en vertu de la règle coutumière de la succession *ipso jure*, telle qu'elle s'applique en cas de dissolution d'un État. La tentative faite par la RFY en mars 2001 pour adhérer à la Convention sur le génocide en émettant une réserve à l'article IX de ladite Convention était en contradiction absolue avec le fait que, à la même époque, elle succédait, en qualité d'État

successeur de la RSFY, à d'autres conventions, dont celle de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Cet instrument prévoit que, en cas de dissolution d'un État, les traités de l'État prédécesseur restent en vigueur à l'égard de chacun des États successeurs. En outre, la Bosnie-Herzégovine a soulevé en temps voulu une objection à la notification par la RFY de son adhésion à la Convention sur le génocide. En conséquence, la tentative de la RFY d'adhérer à la Convention sur le génocide en émettant une réserve à l'article IX doit être jugée sans effet. Le fait que la RFY n'avait pas accès à la Cour au moment où la Bosnie-Herzégovine a déposé sa requête est un vice réparable qui, une fois qu'il y a été remédié, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence. Le juge Tomka conclut donc : 1) que la Cour ne pouvait pas valablement invoquer le principe de l'autorité de la chose jugée pour refuser d'examiner les exceptions d'incompétence soulevées par la RFY au stade du fond; et 2) après réexamen des objections de la FRY, que la Cour est compétente.

Le juge Tomka expose ensuite son désaccord quant à l'objet de la Convention sur le génocide et à l'interprétation de certaines de ses dispositions à la lumière de cet objet. La Convention est essentiellement un instrument de droit pénal international qui oblige les États à prévenir le génocide et à punir les individus qui en sont les auteurs. Les travaux préparatoires de la Convention ne confirment pas le point de vue selon lequel celle-ci conçoit le génocide comme un acte criminel d'un État. Contrairement à la majorité, le juge Tomka ne pense pas que la clause compromissoire figurant à l'article IX de la Convention donne aussi compétence à la Cour pour déterminer si un État a commis le génocide. Par contre, elle lui confère indubitablement compétence pour déterminer si un État s'est acquitté de ses obligations de prévenir le génocide et d'en punir les auteurs, et pour dire quelle est la responsabilité d'un État ayant manqué à ces obligations. Par ailleurs, selon lui, comme le libellé de l'article IX de la clause compromissoire précise « y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III », la compétence de la Cour inclut également le pouvoir de déterminer la « responsabilité d'un État en matière de génocide » sur le plan international pour autant qu'ait été attribué à cet État l'acte criminel de génocide commis par un auteur individuel. La Cour n'est pas la juridiction compétente pour conclure par une décision ayant force obligatoire qu'un crime de génocide a été commis. Une telle décision doit être prise dans le cadre d'une procédure pénale assortie d'un droit d'appel. La Cour n'exerce pas de compétence pénale et la procédure qui est la sienne n'est pas une procédure pénale.

Le juge Tomka estime en outre que les conclusions de la Cour selon lesquelles le défendeur a manqué à son obligation de prévenir le génocide ne sont pas clairement étayées par les éléments de preuve et ne répondent pas à l'argumentation des Parties dans sa totalité. S'agissant du champ d'application territorial de l'obligation des États parties de prévenir le génocide, il est d'avis que, en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide, l'État a bel et bien l'obligation de prévenir le génocide en dehors de son

territoire dans la mesure où il exerce sa juridiction en dehors dudit territoire ou son contrôle sur l'activité de certaines personnes à l'étranger. Cette obligation vient s'ajouter à l'obligation non équivoque de prévenir la commission du génocide sur son territoire. Il n'a pas été établi que la République fédérale de Yougoslavie exerçait sa juridiction dans les zones voisines de Srebrenica où des massacres atroces ont été perpétrés, pas plus qu'il n'a été établi qu'elle exerçait un contrôle sur les auteurs de ces massacres atroces commis en dehors de son territoire. Le plan visant à tuer le plus grand nombre possible de musulmans de Bosnie en âge de combattre dans l'enclave de Srebrenica a été conçu et mis en œuvre par les Serbes de Bosnie après la prise de contrôle de Srebrenica en juillet 1995. Telle est la conclusion de fait que le TPIY a formulée. Mais il n'a pas été établi en fait devant la Cour que les autorités de la République fédérale de Yougoslavie avaient eu connaissance de ce plan à l'avance. De ce fait, elles n'auraient pas pu empêcher les terribles massacres qui ont eu lieu à Srebrenica.

Enfin, le juge Tomka explique que, bien que la RFY ne soit devenue partie au Statut de la Cour que le 1^{er} novembre 2000 en adhérant à l'Organisation des Nations Unies, elle prétendait être Membre de l'Organisation des Nations Unies lorsque la Cour a rendu ses ordonnances en indication de mesures conservatoires en 1993; partant, elle aurait dû se considérer comme liée par ces dernières. De toute façon, les décisions ordonnant des mesures conservatoires produisent leurs effets à compter de la date de leur notification aux parties et demeurent en vigueur jusqu'au prononcé du jugement définitif en l'affaire, même si le tribunal finit par conclure qu'il n'est pas compétent. En conséquence, le juge Tomka convient que la RFY a violé certaines des mesures conservatoires ordonnées par la Cour en 1993 alors qu'elles étaient de plein effet.

Déclaration de M. le juge Keith

Le juge Keith expose les raisons qui l'ont amené à considérer que la Serbie-et-Monténégro s'était rendue complice du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, au sens de l'article III, *e* de la Convention sur le génocide.

En résumé, il estime, sur le plan du droit, qu'il devait être prouvé que la Serbie-et-Monténégro, en tant que complice présumé, avait eu connaissance de l'intention génocidaire de l'auteur principal (sans nécessairement la partager) et que, ayant connaissance de cette intention, elle avait fourni aide et assistance à l'auteur. Sur le plan des faits, il considère que ces deux éléments ont été prouvés conformément au critère requis.

Déclaration de M. le juge Bennouna

En accord avec la réaffirmation par la Cour de sa compétence en la présente affaire, le juge Bennouna n'en a pas moins tenu à rappeler que l'admission de la Serbie-et-Monténégro aux sein des Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000, n'avait d'effet que pour l'avenir et qu'elle n'effaçait en rien le statut qui a été le sien et celui de la RFY, au sein de l'Organisation; ce

qui a permis à cet État d'ester devant la Cour en 1993 et de répondre de ses actes devant le Conseil de sécurité.

D'autre part, le juge Bennouna, qui a voté contre le point 4 du dispositif relatif à la non-complicité de la Serbie pour génocide, estime que tous les éléments étaient réunis pour permettre à la Cour de conclure à la complicité des autorités de Belgrade, aussi bien l'assistance sous toutes ses formes qu'ils ont fournie à la Republika Srpska et à son armée, que la connaissance qu'ils avaient ou étaient censés avoir de l'intention génocidaire de l'auteur principal du massacre de Srebrenica.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov estime que la Cour n'était pas compétente en la présente affaire. Il rappelle que, dans les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* introduites par le défendeur contre les États de l'OTAN, la Cour avait décidé qu'avant le 1^{er} novembre 2001 la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies. La Cour avait établi que la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la date du dépôt d'une requête était, aux termes de son Statut, une condition préalable pour qu'elle puisse connaître des demandes de la Serbie-et-Monténégro, et que par conséquent elle n'était pas compétente pour statuer sur ces affaires.

Toutefois, dans la présente espèce, la Cour a évité de tirer la même conclusion, contrairement, de l'avis du juge Skotnikov, à ce qu'elle était tenue de faire (cette affaire ayant elle aussi été introduite avant que la Serbie-et-Monténégro ne devienne un Membre de l'Organisation des Nations Unies), en déclarant que sa conclusion sur la compétence dans la procédure incidente de 1996 était définitive et sans recours.

Le juge Skotnikov fait remarquer que la question de l'accès à la Cour de l'État défendeur en vertu de sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies n'avait pas été examinée dans l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires. Aussi la question de la compétence n'avait-elle pas, selon lui, été tranchée de manière définitive à ce stade. En appliquant aujourd'hui le principe de l'autorité de la chose jugée aux conclusions auxquelles elle était parvenue quant à sa compétence dans la procédure de 1996, la Cour a créé deux « réalités parallèles » : une réalité dans laquelle elle a compétence à l'égard de la Serbie-et-Monténégro dans les instances introduites avant le 1^{er} novembre 2001 (ce qui est le cas de la présente affaire) et une autre dans laquelle elle n'a pas compétence (ce qui est le cas des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*).

Le juge Skotnikov est en désaccord avec l'interprétation de la Cour selon laquelle la Convention sur le génocide énonce de manière implicite une obligation pour les États de ne pas eux-mêmes commettre le génocide ou les autres actes énoncés à l'article III de cette Convention. L'idée même d'une obligation inexprimée est à son avis sujette à caution de manière générale. En outre, l'interprétation de la Cour est en l'occurrence en contradiction avec les termes de la Convention, laquelle est un instrument relatif à la responsabilité pénale individuelle.

Néanmoins, le juge Skotnikov n'estime pas qu'une telle obligation inexprimée soit absolument nécessaire pour qu'un État puisse être tenu responsable de génocide en vertu de la Convention sur le génocide. Il déclare que, de manière générale et par principe, dès lors que le droit international incrimine un acte, si cet acte est commis par une personne capable d'engager la responsabilité de l'État, l'État peut être tenu responsable. Ce qui est, selon lui, indéniablement le cas de la Convention sur le génocide.

De l'avis du juge Skotnikov, la Convention sur le génocide ne donne pas à la Cour le pouvoir de faire davantage que de régler des différends relatifs à la responsabilité d'un État pour crime de génocide, et elle ne l'habilite pas à mener une enquête ou statuer sur la question de savoir si oui ou non le crime de génocide a été commis. Parce qu'elle n'a pas de compétence pénale, la Cour ne saurait s'acquitter de cette tâche et elle ne saurait en particulier établir s'il y a eu ou non intention spécifique, ce qui constitue un élément nécessaire, l'élément moral, du crime de génocide.

En conséquence, le juge Skotnikov ne partage pas l'opinion selon laquelle la Cour a qualité pour établir si le crime de génocide a été commis. Cette manière de voir les choses n'est à son avis compatible ni avec la Convention sur le génocide, ni avec le Statut de la Cour.

Le juge Skotnikov estime qu'en l'espèce il aurait suffi que la Cour se fonde sur les conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) pour déterminer si le crime de génocide avait été commis. Il accompagne cependant cette affirmation d'une réserve importante : les conclusions du Tribunal ne peuvent être invoquées que dans la mesure où elles sont conformes à la Convention sur le génocide.

Or, selon lui, les seuls fois où le TPIY a conclu que des crimes connexes au crime de génocide avaient été commis en ex-Yougoslavie, à savoir dans les affaires *Krstić* et *Blagojević*, ses conclusions n'étaient pas conformes à la Convention sur le génocide. Dans les deux affaires, les accusés n'ont pas été déclarés coupables d'un crime reconnu par la Convention sur le génocide, ils l'ont été pour un crime prévu par le Statut du TPIY, à savoir le crime de « complicité » (« *aiding and abetting* ») de génocide sans intention spécifique. En outre, pour établir qu'un génocide avait eu lieu à Srebrenica, le Tribunal a statué dans ces affaires sur l'intention spécifique de personnes non identifiées qui ne faisaient pas l'objet de poursuites devant lui. Aussi le juge Skotnikov estime-t-il que la Cour aurait dû ne pas tenir compte de ces conclusions du TPIY et dire que la possibilité de qualifier le massacre de Srebrenica de génocide n'avait pas été suffisamment établie.

En conséquence, le juge Skotnikov ne peut davantage souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle le défendeur ne s'est pas conformé aux mesures conservatoires qu'elle avait indiquées en 1993.

Le juge Skotnikov estime que la Cour a fait intervenir une conception de l'obligation de prévenir qui est sans doute séduisante d'un point de vue politique mais difficile à apprécier en droit. Selon lui, l'obligation de prévenir ne s'applique qu'au territoire sur lequel un État exerce sa compétence ou qui est placé sous son contrôle. Il considère qu'il

s'agit d'une obligation de résultat et non de comportement : dès lors qu'un génocide a eu lieu sur le territoire d'un État, la responsabilité de ce dernier est engagée.

Enfin, le juge Skotnikov indique que l'État défendeur n'a pas déclaré de manière explicite devant la Cour qu'il avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour arrêter Ratko Mladić et le transférer au TPIY. Il s'associe à la position de la Cour selon laquelle la Serbie est tenue de coopérer avec le Tribunal.

Opinion dissidente de M. le juge Mahiou

Le juge ad hoc Mahiou relève que c'est la première fois que la Cour est saisie pour se prononcer sur l'accusation de génocide et ses conséquences le génocide étant considéré comme le plus terrible des crimes que l'on puisse imputer aussi bien à un individu qu'à un État comme en l'espèce. Cette affaire permet à la Cour de mettre en œuvre la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et d'en interpréter la plupart des dispositions dont certaines ont suscité d'importants débats sur la signification et la portée qu'il convenait de leur donner. L'importance, la complexité et la difficulté de l'affaire concernant aussi bien l'aspect procédural, puisque cela fait maintenant quatorze ans que l'affaire est devant la Cour et que les débats sur le fond n'ont cessé d'être retardés par un comportement du défendeur qu'il convient d'évoquer, puisque ce terrible drame s'est traduit par environ 100 000 personnes qui ont péri dans des conditions généralement très cruelles auxquelles s'ajoutent des séquelles physiques et psychologiques d'une ampleur indicible.

Le juge Mahiou dit qu'il partage toutes les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur le problème de sa compétence bien que son approche soit parfois quelque peu différente à propos du cheminement suivi pour y parvenir. Il est important que la Cour ait non seulement confirmé sa compétence et son arrêt de 1996, mais qu'elle ait aussi, à cette occasion, précisé comment interpréter la responsabilité des États telle qu'elle est reconnue par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Le juge Mahiou indique qu'en revanche il ne peut souscrire à la plupart des conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur le fond à partir, selon lui, d'une démarche frileuse et contestable sur son rôle dans l'établissement des preuves, d'un examen insuffisant des moyens de preuve fournis par le demandeur, d'une interprétation assez singulière des faits de l'espèce et des règles devant les régir et, enfin, d'une méthode de raisonnement qui n'est pas convaincante à propos de plusieurs points très importants. Il est grave et préoccupant de constater que, sans l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour n'aurait pas pu parvenir à accomplir sa mission pour établir les faits et en tirer les conséquences au plan des responsabilités, ce qui pose le problème sinon de l'efficacité des règles de procédure la régissant, du moins celui de leur mise en œuvre par la Cour qui n'a pas entendu se donner réellement les moyens d'accomplir sa mission. Par ailleurs, selon le juge Mahiou, la responsabilité du défendeur est impliquée dans cette affaire en tant qu'acteur direct dans certains crimes, même s'il ad-

met qu'il peut y avoir matière à discussion, interprétation et intime conviction dans certains cas. Sa responsabilité semble bien établie en ce qui concerne les actes de la Republika Srpska, soit en raison des liens très étroits entre cette entité et le défendeur avec par voie de conséquence l'implication de celui-ci dans le plan de nettoyage ethnique mis en œuvre entre 1992 et 1995, soit en raison des liens de subordination ou de contrôle entre le défendeur et les personnes qui ont joué un rôle crucial dans ce nettoyage ethnique allant jusqu'au génocide sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. À supposer même que les conclusions relatives à ces chefs d'accusation soient problématiques, les éléments en possession de la Cour apparaissent suffisamment forts et convaincants pour retenir à tout le moins la complicité dans le crime de génocide et il ressort clairement de sérieuses faiblesses et contradictions dans le raisonnement de la Cour qui exonère le défendeur d'une telle responsabilité.

Opinion individuelle de M. le juge Kreća

Bien qu'elle soit qualifiée d'individuelle, l'opinion du juge ad hoc Kreća est, sur le fond, surtout une opinion dissidente.

C'est une opinion individuelle en ce qui concerne la principale demande, que la Cour a rejetée, par laquelle il était fait grief à l'État défendeur d'avoir violé les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention sur le génocide en commettant le génocide et en se rendant coupable d'entente en vue de commettre le génocide, d'incitation à commettre le génocide et de complicité dans le génocide allégué.

En ce qui concerne les autres parties du dispositif et les motifs, l'opinion du juge Kreća est résolument dissidente. Le juge Kreća estime non seulement que les motifs et conclusions de la majorité sont infondés, mais aussi qu'à plusieurs égards ils vont à l'encontre de considérations juridiques pertinentes, voire du bon sens, ce qui leur donne l'allure d'une argumentation pour les besoins de la cause.

Par exemple, l'opinion majoritaire sur la règle de l'autorité de la chose jugée ressemble à une ode à l'infailibilité des juges et non à un véritable raisonnement juridique quant aux caractéristiques et aux effets de cette règle dans le cadre du droit que la Cour se doit d'appliquer. En l'espèce, l'interprétation qui a été faite de cette règle aboutit fatalement à ne plus accorder d'importance au fait que la qualité pour agir de l'État défendeur est une condition essentielle pour que toute décision prise par la Cour soit valide.

Il apparaît que la qualification de génocide qui a été donnée au tragique massacre de Srebrenica va bien au-delà, au double plan de la forme et du fond, de ce que signifient réellement les dispositions de la Convention sur le génocide, c'est-à-dire le droit applicable en l'espèce. Pratiquement aucun des éléments de l'intention particulière, qui constitue aux termes de la Convention une condition *sine qua non* pour que le crime de génocide soit constitué, n'est établi dans les jugements du TPIY en ce qui concerne le massacre de Srebrenica. Le juge Kreća est d'avis que ce massacre, étant donné ses caractéristiques, entre en fait dans le cadre des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis au cours de la guerre fratricide de Bosnie-Herzégovine.

165. AFFAIRE RELATIVE À AHMADOU SADIO DIALLO (RÉPUBLIQUE DE GUINÉE
C. RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 24 mai 2007

La Cour, dans un arrêt rendu en l'affaire relative à *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, a conclu que la requête de la République de Guinée était recevable en ce qu'elle avait trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu et de ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour a en outre indiqué que, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement dans sa version adoptée le 14 avril 1978, elle fixerait ultérieurement par voie d'ordonnance les délais pour la suite de la procédure (par. 96-97).

*
* * *

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov; juges; MM. Mahiou, Mampuya, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 98) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) Quant à l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par la République démocratique du Congo à raison de l'absence de qualité de la République de Guinée pour agir en protection diplomatique en l'espèce :

« a) À l'unanimité,

« *Rejette* ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

« b) Par quatorze voix contre une,

« *Retient* ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mampuya, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Mahiou, juge ad hoc;

« 2) Quant à l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par la République démocratique du Congo à raison du non-épuisement par M. Diallo des voies de recours internes :

« a) À l'unanimité,

« *Rejette* ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu;

« b) Par quatorze voix contre une,

« *Rejette* ladite exception en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Mampuya, juge ad hoc;

« 3) En conséquence,

« a) À l'unanimité,

« *Déclare* la requête de la République de Guinée recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu;

« b) Par quatorze voix contre une,

« *Déclare* la requête de la République de Guinée recevable en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mahiou, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Mampuya, juge ad hoc;

« c) Par quatorze voix contre une,

« *Déclare* la requête de la République de Guinée irrecevable en ce qu'elle a trait à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Mampuya, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Mahiou, juge ad hoc. »

*
* * *

M. Mahiou, juge ad hoc, a joint une déclaration à l'arrêt; M. Mampuya, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* * *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1-12)

La Cour commence par rappeler les différentes étapes de la procédure (l'historique figure dans le communiqué de presse n° 2006/36 du 9 novembre 2006). Elle rappelle également les conclusions finales présentées par les Parties au cours de la procédure orale (voir le communiqué de presse n° 2006/41 du 1^{er} décembre 2006).

Contexte factuel de l'affaire
(par. 13-25)

La Cour indique que les Parties se sont accordées dans leurs écritures sur les faits suivants. M. Ahmadou Sadio Diallo, citoyen guinéen, s'est installé en RDC (dénommée « Congo » de 1960 à 1971, puis « Zaïre » de 1971 à 1997) en 1964. En 1974, il y a créé la société d'import/export Africom-Zaïre, une société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) de droit zaïrois, enregistrée au registre du commerce de la ville de Kinshasa, et dont il devint le gérant. En 1979, M. Diallo étendit ses activités en participant, en tant que gérant de la société Africom-Zaïre et avec l'appui de deux partenaires privés, à la création d'une nouvelle S.P.R.L. de droit zaïrois spécialisée dans le transport de marchandises par conteneurs. Le capital de cette nouvelle société, dénommée Africontainers-Zaïre, était détenu à hauteur de 40 % par M. Zala, de nationalité zaïroise, à hauteur de 30 % par Mme Dewast, de nationalité française, et à hauteur de 30 % par la société Africom-Zaïre. Elle fut également enregistrée au registre du commerce de la ville de Kinshasa. En 1980, les deux associés de la société Africom-Zaïre dans la société Africontainers-Zaïre se retirèrent de cette dernière. Les parts sociales de la société Africontainers-Zaïre furent dès lors réparties comme suit : 60 % à la société Africom-Zaïre et 40 % à M. Diallo. M. Diallo devint à la même époque le gérant de la société Africontainers-Zaïre. Vers la fin des années 80, les relations des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre avec leurs partenaires commerciaux commencèrent à se dégrader. Les deux sociétés entreprirent dès ce moment, par l'intermédiaire de leur gérant, M. Diallo, divers recours, y compris judiciaires, pour tenter de recouvrer des créances alléguées. Les différents litiges opposant Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à leurs partenaires commerciaux se sont poursuivis tout au long des années 90 et restent pour l'essentiel non résolus à ce jour. La société Africom-Zaïre réclame ainsi à la RDC l'apurement d'une dette (reconnue par la RDC) issue du non-paiement de livraisons de papier-listing à l'État zaïrois entre 1983 et 1986. Un autre conflit, relatif à des arriérés ou trop-perçus de loyer, oppose Africom-Zaïre à la société Plantation Lever au Zaïre (« PLZ »). Quant à la société Africontainers-Zaïre, elle est en litige avec les sociétés Zaïre Fina, Zaïre Shell et Zaïre Mobil Oil, ainsi qu'avec l'Office national des transports (« ONATRA ») et la Générale des carrières et des mines (« Gécamines »); ces litiges ont trait, pour l'essentiel, à des violations alléguées de clauses contractuelles d'exclusivité, ainsi qu'à la mise à l'écart, l'usage abusif et la destruction ou la perte de conteneurs.

La Cour estime que les faits suivants sont également établis. Le 31 octobre 1995, le premier ministre zaïrois prit un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo. Aux termes dudit décret, l'expulsion était motivée par le fait que « la présence et la conduite [de M. Diallo] avaient compromis et continu[ai]ent de compromettre l'ordre public zaïrois, spécialement en matière économique, financière et monétaire ». Le 31 janvier 1996, M. Diallo, qui avait fait l'objet d'une arrestation préalable, fut renvoyé du territoire zaïrois et reconduit en Guinée par la voie aérienne. Cet éloignement du territoire zaïrois fut acté et notifié à M. Diallo sous la forme d'un procès-verbal de refoulement pour « séjour irrégulier », établi à l'aéroport de Kinshasa le même jour.

En revanche, la Guinée et la RDC ont maintenu, tout au long de la procédure, des points de vue divergents sur un certain nombre d'autres faits, notamment les circonstances particulières de l'arrestation, de la détention et de l'expulsion de M. Diallo, ainsi que les raisons de celles-ci. La Guinée a soutenu que l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo constituaient l'aboutissement d'une politique de la RDC visant à empêcher M. Diallo de recouvrer les créances dues à ses sociétés. Quant à la RDC, elle a rejeté ces allégations, expliquant que l'expulsion de M. Diallo se justifiait par le fait que sa présence et sa conduite compromettaient l'ordre public zaïrois.

Droits dont la Guinée invoque la violation et à l'égard desquels elle entend exercer sa protection diplomatique
(par. 26-31)

La Cour constate que la Guinée, outre le fait de réclamer le remboursement des créances dues à M. Diallo et à ses sociétés, entend exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Diallo à raison de la violation de trois catégories de droits qui aurait accompagné son arrestation, sa détention et son expulsion, ou en découlerait : ses droits individuels en tant que personne, ses droits propres d'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et les droits desdites sociétés, par « substitution ».

Compétence de la Cour
(par. 32)

Pour établir la compétence de la Cour, la Guinée invoque les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La RDC reconnaît que ces déclarations sont suffisantes pour fonder la compétence de la Cour en l'instance. La RDC conteste néanmoins la recevabilité de la requête guinéenne et soulève à cette fin deux exceptions préliminaires. Selon la RDC, la Guinée n'aurait tout d'abord pas qualité pour agir en l'espèce dans la mesure où les droits dont elle cherche à assurer la protection seraient des droits appartenant aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, de nationalité congolaise, et non à M. Diallo. La Guinée ne pourrait, ensuite, pas non plus exercer sa protection diplomatique au motif que ni M. Diallo, ni lesdites sociétés n'auraient épuisé les voies de recours ouvertes dans l'ordre juridique interne congolais afin

d'obtenir réparation des préjudices dont la Guinée fait état devant la Cour.

Question de la recevabilité de la requête en ce qu'elle a trait à la protection des droits de M. Diallo en tant qu'individu (par. 33-48)

La Cour rappelle que, selon la RDC, les demandes de la Guinée relatives aux droits de M. Diallo en tant qu'individu ne sont pas recevables car celui-ci « n'[a pas] épuisé les voies de recours internes disponibles et efficaces qui existaient au Zaïre, puis en République démocratique du Congo ». La Cour note que la RDC n'a toutefois développé qu'un seul aspect de cette exception au cours de la procédure, à savoir celui de l'expulsion du territoire congolais de M. Diallo. Elle indique qu'à cet égard la RDC soutient qu'il y avait dans son ordre juridique interne des voies de recours disponibles et efficaces que M. Diallo aurait dû épuiser, et que l'expulsion de M. Diallo du territoire a été régulière. La RDC reconnaît que le procès-verbal signé par le fonctionnaire du service d'immigration utilise « malencontreusement » le terme « refoulement » au lieu d'« expulsion ». Elle ne conteste pas l'affirmation de la Guinée selon laquelle le droit congolais prévoit que les mesures de refoulement ne sont pas susceptibles de recours. La RDC souligne cependant qu'« en dépit de cette erreur il est incontestable... qu'il s'agit[ssait] bien d'une expulsion et non de refoulement ». Cette qualification de refoulement n'aurait dès lors pas été destinée à priver M. Diallo de recours.

La Guinée rétorque que, s'agissant de l'expulsion du territoire congolais de M. Diallo, il n'existait de voies de recours efficaces ni au Zaïre ni, plus tard, en RDC, à l'encontre de cette mesure. Elle rappelle que le décret d'expulsion qui frappait M. Diallo a été exécuté par le biais d'une mesure qualifiée de refoulement, ce qui excluait toute possibilité de recours. En outre, selon la Guinée, « [l]es recours administratifs ou autres qui ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire ne sont... pas pris en compte par la règle de l'épuisement des recours internes ». La Guinée soutient encore que, quand bien même certaines voies de recours auraient en théorie été ouvertes à M. Diallo dans l'ordre juridique congolais, celles-ci ne lui auraient en tout état de cause offert, à l'époque des faits, aucune possibilité raisonnable de protection car son expulsion avait précisément eu pour but de l'empêcher d'exercer des recours en justice.

La Cour rappelle que, selon le droit international coutumier, la protection diplomatique « consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité » [article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission du droit international (CDI) à sa cinquante-huitième session (2006)]. En l'espèce, il appartient à la Cour d'examiner si la Guinée satisfait aux conditions de l'exercice de la protection diplomatique, à savoir si M. Diallo a la nationalité de

la Guinée et s'il a épuisé les voies de recours internes disponibles en RDC.

Sur le premier point, la Cour relève qu'il n'est pas contesté par la RDC que M. Diallo a seulement la nationalité guinéenne et qu'il a possédé celle-ci de manière continue de la date du préjudice allégué jusqu'à la date d'introduction de l'instance.

Sur le deuxième point, la Cour observe que, comme elle l'a indiqué dans l'affaire de *l'Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, « [l]a règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier » qui « a été généralement observée dans les cas où un État prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre État en violation du droit international. »

La Cour fait remarquer que les Parties ne remettent pas en cause cette règle, mais qu'elles sont en désaccord sur la question de savoir s'il existait effectivement des recours internes, dans le système juridique congolais, que M. Diallo aurait dû épuiser avant que sa cause ne puisse être endossée par la Guinée devant la Cour. Elle précise qu'en matière de protection diplomatique c'est au demandeur qu'il incombe de prouver que les voies de recours internes ont bien été épuisées ou d'établir que les circonstances dispensaient la personne prétendument lésée et dont il entend assurer la protection diplomatique d'épuiser les recours internes disponibles. Quant au défendeur, il lui appartient de convaincre la Cour qu'il existait dans son ordre juridique interne des recours efficaces qui n'ont pas été épuisés.

Compte tenu des arguments présentés par les Parties, la Cour limite son examen de la question des voies de recours internes à l'expulsion de M. Diallo. Elle rappelle que, comme cela a été reconnu par les deux Parties et comme le confirme le procès-verbal établi le 31 janvier 1996 par l'agence nationale d'immigration du Zaïre, cette expulsion, au moment de son exécution, a été qualifiée de mesure de « refoulement ». Or, il apparaît que les mesures de refoulement ne sont pas susceptibles de recours en droit congolais. L'article 13 de l'ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, relative à la police des étrangers, spécifie en effet expressément que la « mesure [de refoulement] est sans recours ». La Cour estime que la RDC ne saurait aujourd'hui se prévaloir du fait qu'une erreur aurait été commise par ses services administratifs au moment du « refoulement » de M. Diallo pour prétendre que celui-ci aurait dû traiter cette mesure comme une expulsion. M. Diallo, en tant que destinataire de la mesure de refoulement, était autorisé à tirer les conséquences de la qualification juridique ainsi donnée par les autorités zaïroises, et ce y compris au regard de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

La Cour observe en outre que, quand bien même il se serait agi en l'occurrence d'une expulsion et non d'un refoulement, la RDC n'a pas davantage démontré l'existence dans son droit interne de voies de recours ouvertes contre les mesures d'expulsion. La RDC a bien invoqué la possibilité d'une demande de reconsidération auprès de l'autorité ad-

ministrative compétente. La Cour rappelle néanmoins que si les recours internes qui doivent être épuisés comprennent tous les recours de nature juridique, aussi bien les recours judiciaires que les recours devant des instances administratives, les recours administratifs ne peuvent être pris en considération aux fins de la règle de l'épuisement des voies de recours internes que dans la mesure où ils visent à faire valoir un droit et non à obtenir une faveur, à moins qu'ils ne soient une condition préalable essentielle à la recevabilité de la procédure contentieuse ultérieure. En l'espèce, la possibilité pour M. Diallo d'introduire une demande de reconsidération de la mesure d'expulsion auprès de l'autorité administrative qui l'avait prise, c'est-à-dire le premier ministre, dans l'espoir que celui-ci revienne sur sa décision à titre gracieux, ne saurait donc être considérée comme constituant une voie de recours interne à épuiser.

Ayant établi que la RDC n'a pas démontré qu'il existait dans son ordre juridique interne des voies de recours disponibles et efficaces qui auraient permis à M. Diallo de contester son expulsion, la Cour conclut que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison du non-épuisement des voies de recours internes ne saurait être accueillie en ce qui concerne cette expulsion.

Question de la recevabilité de la requête en ce qu'elle a trait à la protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre
(par. 49-75)

La Cour indique que la RDC soulève deux exceptions d'irrecevabilité au regard de ce volet de la requête : la RDC conteste la qualité pour agir de la Guinée, et elle avance que M. Diallo n'a pas épuisé les voies de recours internes qui lui étaient ouvertes en RDC pour faire valoir ces droits. La Cour traite de ces exceptions tour à tour.

Qualité de la Guinée pour agir
(par. 50-67)

La RDC reconnaît l'existence, en droit international, d'un droit de l'État national des associés ou des actionnaires d'une société d'exercer, en leur faveur, une action en protection diplomatique lorsqu'il y a une atteinte à leurs droits propres en tant que tels. Elle soutient néanmoins que « le droit international n'admet [cette] protection... que dans des conditions très restrictives qui ne sont pas rencontrées dans l'espèce ». La RDC affirme d'abord que la Guinée ne cherche pas, en l'instance, à protéger les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé, mais qu'elle assimile une violation des droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre à une violation des droits de M. Diallo. La RDC fait aussi valoir que l'action en protection des droits propres des actionnaires en tant que tels ne vise que des hypothèses très limitées et, s'appuyant sur l'arrêt de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*, affirme que les seuls actes susceptibles de violer ces droits seraient « des actes d'ingérence dans les relations entre la société et ses actionnaires ». Pour la RDC, l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo n'ont

pu constituer des actes d'ingérence de sa part dans les relations entre l'associé Diallo et les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Elles n'ont pu, en conséquence, porter atteinte aux droits propres de M. Diallo. La RDC explique ainsi que M. Diallo aurait très bien pu exercer ses droits à partir d'un territoire étranger et qu'il aurait pu déléguer ses tâches à des administrateurs locaux.

La Guinée se réfère également à l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans lequel la Cour, après avoir statué que « des actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires même si leurs intérêts en souffrent », a ajouté que « [l]a situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels ». Elle souligne que cette position de la Cour a été reprise à l'article 12 du projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique. La Guinée fait remarquer que, dans les S.P.R.L., les parts sociales « ne sont pas librement transmissibles », ce qui « accentue considérablement le caractère *intuitu personae* de ces sociétés », et souligne que ce caractère aurait été encore plus marqué pour les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre dans la mesure où M. Diallo se serait retrouvé être « [l']unique gérant et [le] seul associé (directement et indirectement) » de celles-ci. Selon la Guinée, « en fait comme en droit, il était à peu près impossible de distinguer M. Diallo de ses sociétés », et l'arrestation, la détention et l'expulsion de M. Diallo ont non seulement eu pour effet « de l'empêcher de continuer à administrer, à gérer et à contrôler toutes les opérations » de ses sociétés, mais ont précisément été motivées par la volonté de l'empêcher d'exercer ces droits, de poursuivre les actions en justice initiées pour lesdites sociétés et de récupérer, ce faisant, leurs créances. La Guinée soutient enfin que, contrairement à ce que prétend la RDC, M. Diallo ne pouvait exercer ses droits propres d'actionnaire associé valablement depuis son pays d'origine.

Constatant que les Parties se sont référées à l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour rappelle qu'il s'agissait là d'une société anonyme dont le capital était représenté par des actions, mais qu'en l'espèce il est question de S.P.R.L. dont le capital est composé de parts sociales. La Cour, s'appuyant sur le droit interne congolais, s'attache ensuite à préciser la nature juridique des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Elle dit que le droit congolais attribue à la S.P.R.L. une personnalité juridique indépendante et distincte de celle des associés, notamment en ce que le patrimoine des associés est complètement séparé de celui de la société, et que ceux-ci ne sont responsables des dettes de la société qu'à hauteur de leur apport à celle-ci. Il en découle que les créances et les dettes de la société à l'égard des tiers relèvent respectivement des droits et des obligations de celle-ci.

La Cour rappelle que l'exercice par un État de la protection diplomatique d'une personne physique ou morale de sa nationalité, qui est associé ou actionnaire, vise à mettre en cause la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé à cette personne par un acte internationalement illégitime dudit État. Dans le cas de l'associé ou de l'actionnaire,

cet acte revient à la violation par l'État défendeur des droits propres de celui-ci dans sa relation avec la personne morale droits propres qui sont définis par le droit interne de cet État. Ainsi entendue, la protection diplomatique des droits propres des associés d'une S.P.R.L. ou des actionnaires d'une société anonyme ne doit pas être considérée comme une exception au régime juridique général de la protection diplomatique des personnes physiques ou morales, tel qu'il découle du droit international coutumier.

Ayant examiné les arguments des Parties, la Cour constate qu'en l'espèce la Guinée a bien qualité pour agir dans la mesure où son action concerne une personne ayant sa nationalité, M. Diallo, et qu'elle est dirigée contre des actes prétendument illicites de la RDC qui auraient porté atteinte aux droits de cette personne, en particulier ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. La Cour relève que M. Diallo, qui avait la qualité d'associé des deux sociétés, exerçait également les fonctions de gérant pour chacune d'entre elles. L'associé d'une S.P.R.L. est le détenteur de parts sociales dans le capital de celle-ci; le gérant est, quant à lui, un organe de la société, qui agit en son nom.

La Cour conclut de ce qui précède que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison de l'absence de qualité de la Guinée pour agir en protection de M. Diallo ne saurait être accueillie en ce qu'elle a trait aux droits propres de celui-ci en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre.

Non-épuisement des recours internes
(par. 68-75)

La RDC prétend en outre que la Guinée ne peut exercer sa protection diplomatique pour la violation des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre dans la mesure où celui-ci n'a pas tenté d'épuiser les voies de recours internes disponibles en droit congolais contre la violation alléguée de ces droits spécifiques. Elle soutient à cet égard que « l'absence de M. Diallo du territoire congolais ne constituait pas un obstacle [en droit congolais] à la poursuite des procédures déjà entamées quand il était... au Congo », ou au déclenchement de nouvelles procédures, et que M. Diallo aurait pu mandater des représentants à cette fin. La RDC soutient encore que les voies de recours existantes dans l'ordre juridique congolais sont efficaces.

La Guinée allègue, pour sa part, que « l'État congolais a délibérément choisi de refuser l'accès à son territoire à M. Diallo en raison des actions en justice qu'il y avait engagées au nom de ses sociétés ». Elle maintient que, « [d]ans ce contexte, reprocher à M. Diallo de ne pas avoir épuisé les recours serait non seulement manifestement "déraisonnable" et "injuste", mais aussi un détournement de la règle de l'épuisement des recours internes ». Selon la Guinée, les conditions de l'expulsion de M. Diallo ont en outre empêché ce dernier d'exercer des recours internes pour son compte ou pour ses sociétés. La Guinée insiste enfin sur le fait que les recours existants dans l'ordre juridique congolais sont

inefficaces, notamment en raison de délais abusifs, de « pratiques administratives illicites » et du fait que « l'exécution des décisions de justice dépendait [à l'époque des faits] exclusivement du bon vouloir du gouvernement ».

La Cour note que la violation alléguée des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé a été traitée par la Guinée comme une conséquence directe de son expulsion. Or, la Cour a déjà constaté que la RDC n'a pas démontré qu'il existait, en droit congolais, des voies de recours efficaces contre cette mesure d'expulsion. La Cour relève par ailleurs que, à aucun moment, la RDC n'a indiqué qu'il existait dans l'ordre juridique congolais des voies de recours contre les violations alléguées des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé, qui auraient été distinctes de celles relatives à son expulsion, et qu'il aurait dû épuiser. Selon la Cour, les Parties ont bien consacré certains développements à la question de l'efficacité des recours internes en RDC, mais elles se sont limitées, ce faisant, à l'examen des recours ouverts aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, sans aborder ceux éventuellement ouverts à M. Diallo en tant qu'associé de ces sociétés. Dans la mesure où il n'a pas été avancé qu'il existait des voies de recours internes que M. Diallo aurait dû épuiser en ce qui concerne ses droits propres en tant qu'associé, la question de l'efficacité de ces voies de recours, en tout état de cause, ne se pose pas.

La Cour en conclut donc que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison du non-épuisement des recours internes contre les atteintes alléguées aux droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ne saurait être accueillie.

Question de la recevabilité de la requête en ce qu'elle vise l'exercice de la protection diplomatique en faveur de M. Diallo « par substitution » aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre
(par. 76-95)

La Cour relève que la RDC soulève à nouveau deux exceptions à la recevabilité de la requête de la Guinée, tirées respectivement de l'absence de qualité pour agir du demandeur et du non-épuisement des voies de recours internes. La Cour traite de ces questions l'une après l'autre.

Qualité de la Guinée pour agir
(par. 77-94)

La RDC soutient que la Guinée ne peut invoquer « des considérations d'équité » pour justifier « le droit d'exercer sa protection diplomatique [au profit de M. Diallo, et par substitution aux sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre,] indépendamment de la violation des droits propres [de M. Diallo] », au motif que l'État dont la responsabilité est en cause serait l'État national desdites sociétés. Une telle protection diplomatique « par substitution » irait, selon la RDC, « bien au-delà de ce que prévoit le droit international positif »; ni la jurisprudence de la Cour ni la pratique des États ne consacrent cette hypothèse. La RDC va même jusqu'à affirmer que la Guinée demanderait en réalité à la Cour de l'autoriser à exercer sa protection diplomatique

de manière contraire au droit international. Elle indique à ce sujet que la Cour devrait écarter tout recours à l'équité *contra legem*. La RDC fait encore valoir que la Guinée n'a pas démontré qu'une protection de l'actionnaire « par substitution » à la société qui possède la nationalité de l'État défendeur se justifierait en l'espèce. Selon la RDC, une telle protection mènerait à un régime de protection discriminatoire car elle aboutirait à une inégalité de traitement des actionnaires.

La RDC soutient enfin que l'application d'une protection « par substitution » au cas de M. Diallo serait « fondamentalement inéquitable », compte tenu de la personnalité et du comportement de ce dernier, qui sont « loin d'être irréprochables ».

La Guinée fait observer de son côté qu'elle ne demande pas à la Cour de recourir à l'équité *contra legem*, mais qu'elle soutient plutôt que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a évoqué dans un dictum la possibilité d'une exception, fondée sur des raisons d'équité, à la règle générale de la protection d'une société par l'État national de celle-ci, « lorsque l'État dont la responsabilité est en cause est l'État national de la société ». La Guinée fait valoir que l'existence de la règle de la protection par substitution et son caractère coutumier sont confirmés par de nombreuses sentences arbitrales. En outre, selon elle, la « pratique ultérieure [à l'arrêt de la *Barcelona Traction*], conventionnelle ou jurisprudentielle... [aurait] dissipé toute incertitude... sur la positivité de l'exception ». La Guinée prétend enfin que l'application de la protection par substitution s'imposerait tout spécialement dans le cas d'espèce car les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre sont des S.P.R.L. qui présentent un caractère *intuitu personae* marqué et qui sont, pour le surplus, statutairement contrôlées et dirigées par une seule et unique personne. Elle relève par ailleurs et surtout que M. Diallo était tenu, en vertu de la législation zaïroise, de constituer les sociétés au Zaïre.

La Cour rappelle que, en matière de protection diplomatique, le principe, tel qu'il a été souligné dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, est que : « La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé, de sorte que des actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires même si leurs intérêts en souffrent. » (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 36, par. 46). Depuis son dictum dans l'affaire susmentionnée, la Cour indique qu'elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe bien, en droit international, une exception à la règle générale « selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son État national », exception qui autoriserait une protection des actionnaires par leur propre État national « par substitution », et quelle en serait la portée. Elle fait remarquer que dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) [États-Unis d'Amérique c. Italie]*, la Chambre de la Cour a certes admis un recours des États-Unis en faveur de deux sociétés américaines détenant 100 % des actions d'une société italienne, relativement à des actes attribués aux autorités italiennes et dont il était prétendu qu'ils avaient porté atteinte aux droits de ladite société. La

Cour rappelle cependant que la Chambre s'est fondée à cet effet, non sur le droit international coutumier, mais sur un traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les deux pays, qui octroyait directement à leurs ressortissants, sociétés et associations certains droits relatifs à la participation de ceux-ci dans des sociétés et associations de la nationalité de l'autre État.

La Cour vérifie si l'exception invoquée par la Guinée est consacrée en droit coutumier. Elle constate que le rôle de la protection diplomatique en droit international contemporain s'est estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révélés inopérants. La théorie de la protection par substitution vise en effet, selon la Cour, à offrir une protection aux actionnaires étrangers d'une société qui ne pourraient pas invoquer le bénéfice d'un accord international, et auxquels aucun autre recours ne serait ouvert, dans la mesure où les actes prétendument illicites auraient été commis à l'encontre de la société par l'État de la nationalité de celle-ci. La protection par « substitution » constituerait donc le tout dernier recours pour la protection des investissements étrangers. Ayant examiné la pratique des États et les décisions des cours et tribunaux internationaux, elle dit qu'elles ne révèlent pas, du moins à l'heure actuelle, l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution telle qu'invoquée par la Guinée. La Cour ajoute que le fait, dont se prévaut la Guinée, que différents accords internationaux aient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il soit courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers, ne suffit pas à démontrer que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé; il pourrait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir s'il existe en droit international coutumier une règle de protection par substitution de portée plus limitée, telle que celle formulée par la CDI dans son projet d'articles sur la protection diplomatique, qui ne trouverait à s'appliquer que lorsque la constitution d'une société dans l'État auteur de la violation alléguée du droit international « était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même État » (art. 11, par. *b*). Ce cas de figure bien particulier ne semble pas, de l'avis de la Cour, correspondre à celui auquel elle a affaire dans le cas d'espèce. La Cour note qu'il apparaît que les sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre ont été créées naturellement au Zaïre et inscrites au registre du commerce de la ville de Kinshasa par M. Diallo, qui s'était installé dans le pays en 1964. De surcroît et surtout, il n'a pas été établi à suffisance que leur constitution dans ce pays, en tant que personnes morales de nationalité congolaise, aurait été exigée de leurs fondateurs pour que ceux-ci puissent opérer dans les secteurs économiques concernés. La Cour en conclut que les deux sociétés n'ont pas été constituées de manière telle qu'elles rentreraient dans le champ d'application d'une protection par substitution au sens de l'article 11, paragraphe *b*, du projet

d'articles de la CDI sur la protection diplomatique. Dès lors, la question de savoir si ce paragraphe de l'article 11 reflète ou non le droit international coutumier ne se pose pas en l'espèce. La Cour ne saurait accepter la prétention de la Guinée à exercer une protection diplomatique par substitution. C'est donc la règle normale de la nationalité des réclamations qui régit la question de la protection diplomatique à l'égard des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre. Or ces sociétés possèdent la nationalité congolaise.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par la RDC à raison de l'absence de qualité de la Guinée pour agir en protection diplomatique de M. Diallo pour les prétendus actes illicites de la RDC dirigés contre les droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre est par conséquent fondée et doit être retenue.

Non-épuisement des recours internes
(par. 95)

Ayant conclu que la Guinée n'avait pas qualité pour agir en protection diplomatique de M. Diallo pour les prétendus actes illicites de la RDC dirigés contre les droits des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, la Cour n'a pas à examiner plus avant l'exception soulevée par la RDC à raison de l'absence d'épuisement des voies de recours internes.

*
* * *

Déclaration de M. le juge Mahiou

Le juge ad hoc Mahiou constate que, après avoir déclaré recevable la requête de la Guinée dans la mesure où elle tend à protéger, d'une part, les droits de M. Diallo en tant qu'individu et, d'autre part, ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, la Cour déclare irrecevable la requête tendant à la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits desdites sociétés. Pour rejeter cette dernière requête, la Cour se fonde sur l'approche formulée par la Commission du droit international (CDI) dans son projet d'articles relatif à la protection diplomatique qu'elle reprend dans les paragraphes 88 et 91 de l'arrêt. Toutefois, après avoir ainsi exposé et, semble-t-il, admis cette approche de la protection diplomatique, la Cour considère qu'elle ne s'applique pas en l'espèce.

En effet, après avoir constaté que la première condition est satisfaite, puisque les deux sociétés en cause ont bien la nationalité de l'État congolais, auteur des actes illicites, elle estime que la seconde condition n'est pas satisfaite, puisque cette nationalité résulte d'un libre choix de leur propriétaire et non d'une exigence du droit local pour que la protection diplomatique puisse être invoquée. Certes, le choix de la nationalité congolaise a été fait par M. Diallo, mais il apparaît contestable de conclure que c'est un libre choix comme le fait la Cour dans le paragraphe 92 de l'arrêt.

La liberté de choix est plus une apparence qu'une réalité lorsque l'on analyse le droit congolais qui impose d'avoir à la fois le siège administratif et social au Congo dès lors que le principal siège d'exploitation est situé dans ce pays, faute de quoi les deux sociétés seraient rayées d'office du

registre du commerce, ce qui les empêcherait d'exister ou d'avoir des activités au Congo. Par conséquent, en raison de cette situation de fait et de droit, cette affaire se situe dans la perspective de l'article 11, b du projet de la CDI correspondant à la situation où il serait légitime que le droit à la protection diplomatique de l'État de nationalité des actionnaires puisse jouer si des mesures préjudiciables sont prises par l'État contre la société ayant sa nationalité. Par ailleurs, il convient de noter que l'une des deux sociétés, la société Africom-Zaïre, aurait disparu du fait des agissements des autorités congolaises. Si cela devait se confirmer, il en résulterait une situation nouvelle où il n'y aurait plus de possibilité pour cette société de faire valoir directement ses droits et cela pourrait priver son actionnaire unique, M. Diallo, de tout recours si on lui refusait le bénéfice de la protection diplomatique. Je pense donc que la Cour aurait dû se préoccuper davantage de cette situation afin de sauvegarder les droits et intérêts de l'actionnaire unique de cette société.

Opinion individuelle de M. le juge Mampuya

Dans cette affaire opposant la Guinée à la République démocratique du Congo, tout en adhérant globalement aux conclusions de la Cour concernant la recevabilité de la requête guinéenne, le juge ad hoc Mampuya exprime des réserves sur certains aspects de la démarche suivie dans l'arrêt ainsi que sur des questions annexes à la recevabilité de la requête sur la protection des droits propres du ressortissant guinéen en tant qu'associé des deux sociétés congolaises. Il partage le dispositif principal de l'arrêt lorsqu'il déclare recevable la requête de la Guinée en ce qu'elle vise les droits propres de son ressortissant comme individu et la déclare irrecevable en ce qu'elle visait aussi les droits des sociétés non guinéennes. Cependant, il lui semble en fait que, alors que l'examen de la jurisprudence de la Cour rend compte de l'exigence que l'objet de sa demande doit être présenté « dans les conditions de précision et de clarté correspondant aux exigences d'une bonne administration de la justice », la requête guinéenne n'était pas libellée en des termes suffisamment clairs pour en circonscrire l'objet, les circonstances de son dépôt expliquant pourquoi la Guinée a, du début à la fin de la procédure, oscillé entre, d'une part, la protection des deux sociétés contrôlées par son ressortissant M. Diallo mais qui sont de nationalité congolaise, dont les créances apparaissent clairement comme étant l'objet réel de la requête, et, d'autre part, la protection de M. Diallo dans ses droits propres comme individu et comme associé. Pour *obscuri libelli*, sinon pour défaut de qualité, la recevabilité de la requête guinéenne est pour le moins problématique. Par ailleurs, en retenant comme objet de la requête les droits propres de M. Diallo, choisissant ce différend artificiel au lieu du réel, la Cour reçoit des réclamations privées toutes nouvelles, jusque-là inconnues des autorités congolaises et non constitutives par elles-mêmes d'un différend né directement dans les rapports entre la Guinée et la République démocratique du Congo, sans vérifier, contrairement à toute sa jurisprudence antérieure, si le litige privé de M. Diallo avait donné naissance à un différend international entre les deux États qui pourrait être soumis à la Cour, celle-ci ne connais-

sant que de différends internationaux et non de simples faits même s'ils peuvent être internationalement illicites.

Enfin, si le droit d'agir de la Guinée concernant les droits propres de son ressortissant en tant qu'associé est incontestable, le juge ad hoc Mampuya ne souscrit pas à la conclusion selon laquelle, la RDC n'ayant pas démontré qu'il existait des voies de recours contre la mesure d'expulsion, il n'y en aurait pas non plus contre les violations alléguées

de ces droits propres d'associé, traitées comme une conséquence directe de cette expulsion. C'est la raison pour laquelle, après avoir admis la qualité pour agir de la Guinée, notamment pour violation alléguée des droits de l'homme, il ne s'est pas joint à la majorité sur la partie du dispositif qui rejette, pour le raisonnement exposé ici, l'exception préliminaire congolaise de non-épuisement des voies de recours internes concernant les droits propres d'associé.

166. AFFAIRE DU DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME ENTRE LE NICARAGUA ET LE HONDURAS DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA C. HONDURAS)

Arrêt du 8 octobre 2007

En l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, la Cour a rendu son arrêt le 8 octobre 2007.

*
* * *

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; juges; MM. Torres Bernárdez, Gaja, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* * *

Le dispositif de l'arrêt (par. 321) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) À l'unanimité,

« *Dit* que la République du Honduras a la souveraineté sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay;

« 2) Par quinze voix contre deux,

« *Décide* que le point de départ de la frontière maritime unique qui sépare la mer territoriale, le plateau continental et les zones économiques exclusives de la République du Nicaragua et de la République du Honduras sera le point de coordonnées 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Gaja, juge ad hoc;

« CONTRE : M. Parra-Aranguren, juge; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

« 3) Par quatorze voix contre trois,

« *Décide* que, à partir du point de coordonnées 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest, la frontière maritime unique suivra la ligne d'azimut 70° 14' 41,25" jusqu'à son intersection, au point A (situé par 15° 05' 25" de latitude nord et 82° 52' 54" de longitude ouest), avec l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles marins de Bobel Cay. À partir du point A, elle suivra l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles marins de Bobel Cay en direction du sud, jusqu'à son intersection, au point B (situé par 14° 57' 13" de latitude nord et 82° 50' 03" de longitude ouest), avec l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles marins d'Edinburgh Cay. À partir du point B, la frontière se poursuivra le long de la ligne médiane formée par les points d'équidistance entre Bobel Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras) et Edinburgh Cay (Nicaragua), en passant par les points C (situé par 14° 56' 45" de latitude nord et 82° 33' 56" de longitude ouest) et D (situé par 14° 56' 35" de latitude nord et 82° 33' 20" de longitude ouest), jusqu'à rejoindre, au point E (situé par 14° 53' 15" de latitude nord et 82° 29' 24" de longitude ouest), l'intersection des arcs formés par les mers territoriales de 12 milles marins de South Cay (Honduras) et d'Edinburgh Cay (Nicaragua). À partir du point E, la frontière suivra l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles marins de South Cay en direction du nord, jusqu'à rencontrer la ligne d'azimut au point F (situé par 15° 16' 08" de latitude nord et 82° 21' 56" de longitude ouest). À partir du point F, elle se poursuivra le long de la ligne d'azimut 70° 14' 41,25" jusqu'à atteindre la zone dans laquelle elle risque de mettre en cause les droits d'États tiers;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; M. Gaja, juge ad hoc;

« CONTRE : MM. Ranjeva, Parra-Aranguren, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

« 4) Par seize voix contre une,

« *Dit* que les Parties devront négocier de bonne foi en vue de convenir du tracé de la ligne de délimitation de la partie de la mer territoriale située entre le point terminal de la frontière terrestre établi par la sentence arbitrale de 1906 et le point de départ de la frontière maritime unique fixé par la Cour au point de coordonnées 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest.

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Torres Bernárdez, Gaja, juges ad hoc;

« CONTRE : M. Parra-Aranguren, juge. »

*

M. Ranjeva, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Koroma, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Parra-Aranguren, juge, a joint une déclaration à l'arrêt; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Gaja, juge ad hoc, a joint une déclaration à l'arrêt.

*

* *

Chronologie de la procédure et conclusions des Parties (par. 1-19)

Le 8 décembre 1999, le Nicaragua a déposé une requête introductive d'instance contre le Honduras au sujet d'un différend relatif à la délimitation des zones maritimes relevant respectivement du Nicaragua et du Honduras dans la mer des Caraïbes.

Dans sa requête, le Nicaragua affirmait que la Cour était compétente en vertu de l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique (désigné officiellement par le nom de « Pacte de Bogotá »), ainsi que des déclarations des deux Parties acceptant la compétence de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire. Le Nicaragua a désigné M. Giorgio Gaja et le Honduras a désigné M. Julio González Campos, puis, celui-ci ayant renoncé à exercer ses fonctions le 17 août 2006, M. Santiago Torres Bernárdez.

Par ordonnance en date du 21 mars 2000, le président de la Cour a fixé au 21 mars 2001 et au 21 mars 2002, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire du Nicaragua et du contre-mémoire du Honduras. Ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

Par ordonnance en date du 13 juin 2002, la Cour a autorisé la présentation d'une réplique par le Nicaragua et d'une duplique par le Honduras, et fixé au 13 janvier 2003 et au

13 août 2003 les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique du Nicaragua et la duplique du Honduras ont été déposées dans les délais ainsi prescrits.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 5 et le 23 mars 2007. Au terme de la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

« Au vu des considérations exposées dans le mémoire, la réplique et les plaidoiries, et plus particulièrement des éléments de preuve relatifs aux relations entre les Parties,

« Plaise à la Cour de dire et juger que :

« La bissectrice des lignes représentant les façades côtières des deux Parties, telle que présentée dans les écritures et à l'audience, et tracée à partir d'un point fixe situé à 3 milles environ de l'embouchure du fleuve par 15° 02' 00" de latitude nord et 83° 05' 26" de longitude ouest, constitue la frontière maritime unique aux fins de la délimitation des zones en litige de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental dans la région du seuil nicaraguayen.

« Ainsi que l'a établi la sentence du roi d'Espagne de 1906, le point de départ de la délimitation est le thalweg de l'embouchure principale du fleuve Coco, où qu'elle se situe au moment considéré.

« Sans préjudice de ce qui précède, il est demandé à la Cour de trancher la question de la souveraineté sur les îles et cayes situées dans la zone en litige. »

Au nom du Gouvernement du Honduras,

« Au vu des pièces de procédure et des plaidoiries, ainsi que des éléments de preuve soumis par les Parties,

« Plaise à la Cour de dire et juger que :

« 1. Les îles de Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay et Port Royal Cay, ainsi que l'ensemble des autres îles, cayes, rochers, bancs et récifs revendiqués par le Nicaragua et situés au nord du 15^e parallèle, relèvent de la souveraineté de la République du Honduras.

« 2. Le point de départ de la frontière maritime à délimiter par la Cour est le point situé par 14° 59,8' de latitude nord et 83° 05,8' de longitude ouest. La frontière allant du point fixé par la commission mixte en 1962 à 14° 59,8' de latitude nord et 83° 08,9' de longitude ouest jusqu'au point de départ de la frontière maritime à délimiter par la Cour fera l'objet d'un accord entre les Parties à la présente espèce sur la base de la sentence rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906, qui a force obligatoire pour les Parties, et prendra en compte les caractéristiques géographiques changeantes de l'embouchure du fleuve Coco (également dénommé Segovia ou Wanks).

« 3. À l'est du point situé par 14° 59,8' de latitude nord et 83° 05,8' de longitude ouest, la frontière maritime unique séparant les mers territoriales, zones économiques exclusives et plateaux continentaux respectifs du Honduras et du Nicaragua suit le parallèle 14° 59,8' de latitude nord, c'est-à-dire la frontière maritime actuelle,

ou suit une ligne d'équidistance ajustée, jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers. »

Géographie (par. 20-32)

La Cour note que la zone dans laquelle doit s'effectuer la délimitation demandée se trouve dans le bassin de l'océan Atlantique, communément appelé mer des Caraïbes, situé entre 9° et 22° de latitude nord et 89° et 60° de longitude ouest. La côte nicaraguayenne se dirige légèrement vers le sud-quart-sud-ouest après le cap Gracias a Dios, conservant cette direction jusqu'à la frontière entre le Nicaragua et le Costa Rica, à l'exception d'une saillie vers l'est à Punta Gorda. Le Honduras, pour sa part, présente une façade côtière orientée généralement d'est en ouest, entre 15° et 16° de latitude nord. Sur son segment hondurien, la côte centraméricaine bordant la mer des Caraïbes s'oriente d'abord vers le nord, du cap Gracias a Dios jusqu'à Cabo Falso, pour s'infléchir ensuite vers l'ouest. Au cap Camarón, la côte change plus brutalement de direction et s'oriente quasiment plein ouest jusqu'à la frontière entre le Honduras et le Guatemala. Les deux littoraux forment approximativement un angle droit qui fait saillie en mer. La convexité de la côte est accentuée par le cap Gracias a Dios, situé à l'embouchure du fleuve Coco dont le cours se dirige de manière générale vers l'est à l'approche de la côte et qui se jette dans la mer à la pointe orientale du cap. Le cap Gracias a Dios constitue le point de convergence des façades côtières des deux États. Il dessine une concavité de part et d'autre et présente deux pointes, séparées de quelques centaines de mètres, une sur chaque rive du fleuve Coco.

La marge continentale prolongeant la côte orientale du Nicaragua et du Honduras est généralement appelée « seuil nicaraguayen ». Il s'agit d'une plate-forme triangulaire relativement plane, située à une vingtaine de mètres de profondeur. À peu près à mi-chemin entre les côtes du Honduras et du Nicaragua et celle de la Jamaïque, le seuil nicaraguayen s'achève par un dénivelé abrupt de plus de 1 500 mètres. Avant d'atteindre ces plus grandes profondeurs, le seuil est interrompu par plusieurs bancs de grande taille tels que Thunder Knoll Bank et Rosalind Bank (également appelé Rosalinda Bank), séparés de la plate-forme principale par des chenaux plus profonds atteignant plus de 200 mètres. Dans la zone peu profonde de la dorsale, à proximité de la masse continentale du Nicaragua et du Honduras, se trouvent de nombreux récifs, dont certains sont découverts et constituent des cayes.

Les cayes sont de petites îles de faible altitude, formées principalement du sable provenant du délitement des récifs coralliens sous l'action des vagues et déposé ensuite par le vent. Les plus grandes peuvent accumuler suffisamment de sédiments pour qu'une végétation s'y développe et s'y fixe. Les formations insulaires situées sur le plateau continental face au cap Gracias a Dios, au nord du 15^e parallèle, comprennent Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay, situées à une distance de 30 à 40 milles marins à l'est de l'embouchure du fleuve Coco.

En ce qui concerne la géomorphologie de l'embouchure du fleuve Coco, le plus long de l'isthme centraméricain, la Cour relève que celle-ci est un delta typique, qui forme sur la côte une avancée constituant un cap : le cap Gracias a Dios. Tous les deltas sont par définition des accidents géographiques de caractère instable. Le delta du fleuve Coco et même les côtes situées au nord et au sud de celui-ci présentent un morphodynamisme très actif. Il s'ensuit que la forme de l'embouchure du fleuve change constamment, et que des îles et hauts-fonds instables se constituent dans cette embouchure là où le fleuve dépose une grande partie de ses sédiments.

Le contexte historique (par. 33-71)

La Cour rend compte brièvement de l'historique du différend qui oppose les Parties (et qui n'est exposé qu'en partie ci-dessous).

Elle note que, après être devenus indépendants de l'Espagne en 1821, le Nicaragua et le Honduras acquièrent la souveraineté sur leur territoire respectif comprenant les îles adjacentes le long de leurs côtes, sans que le nom de ces îles soit précisé. Le 7 octobre 1894, le Nicaragua et le Honduras réussirent à conclure un traité général de frontières, connu sous le nom de Traité Gámez-Bonilla, qui entra en vigueur le 26 décembre 1896. L'article II du traité, conformément au principe de *l'uti possidetis juris*, disposait que « chaque République [était] maîtresse des territoires qui, à la date de l'indépendance, constituaient respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua ». L'article premier du Traité prévoyait en outre la constitution d'une commission mixte des limites chargée de la démarcation de la frontière entre le Nicaragua et le Honduras. La commission fixa la frontière entre le golfe de Fonseca sur l'océan Pacifique et le Portillo de Teotecacinte, situé à une distance équivalant à environ un tiers de la largeur du territoire, mais ne fut pas en mesure de déterminer la frontière entre ce point et la côte atlantique.

En application de l'article III du Traité Gámez-Bonilla, le Nicaragua et le Honduras soumièrent ultérieurement leur différend relatif à la portion de la frontière qui n'avait pu être déterminée au roi d'Espagne, arbitre unique. Le roi Alphonse XIII d'Espagne rendit le 23 décembre 1906 une sentence arbitrale qui fixait la frontière depuis l'embouchure du fleuve Coco, au cap Gracias a Dios, jusqu'au Portillo de Teotecacinte. Le Nicaragua contesta par la suite, dans une note du 19 mars 1912, la validité et le caractère obligatoire de cette sentence. Après plusieurs tentatives infructueuses de règlement du différend et un certain nombre d'incidents frontaliers survenus en 1957, le conseil de l'Organisation des États américains (OEA) se saisit cette même année de la question. Grâce à la médiation d'une commission ad hoc créée par celui-ci, le Nicaragua et le Honduras convinrent de soumettre leur différend à la Cour internationale de Justice.

Dans son arrêt du 18 novembre 1960, la Cour internationale de Justice conclut que la sentence arbitrale rendue par

le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 était valable et obligatoire et que le Nicaragua était tenu de l'exécuter.

Le Nicaragua et le Honduras n'étant pas parvenus à se mettre d'accord par la suite sur la manière d'appliquer la sentence arbitrale de 1906, le Nicaragua demanda l'intervention de la commission interaméricaine de la paix. Celle-ci constitua alors une commission mixte qui acheva la démarcation de la frontière par la pose de bornes en 1962. La commission mixte détermina que la frontière terrestre partirait de l'embouchure du fleuve Coco, située par 14° 59,8' de latitude nord et 83° 08,9' de longitude ouest.

De 1963 à 1979, le Honduras et le Nicaragua entretenirent des relations amicales. En 1977, le Nicaragua entama des négociations au sujet de la frontière maritime dans la mer des Caraïbes. Cependant, ces négociations ne progressèrent pas. Dans la période qui suivit, les relations entre le Nicaragua et le Honduras se détériorèrent. De nombreux incidents ayant donné lieu, dans les parages du 15° parallèle, à la saisie ou à l'attaque par chacun des deux États de bateaux de pêche appartenant à l'autre sont rapportés dans une série d'échanges diplomatiques. Plusieurs commissions mixtes furent chargées de trouver un règlement à la situation, mais leurs tentatives se révélèrent infructueuses.

Le 29 novembre 1999, le Nicaragua déposa devant la Cour centraméricaine de justice une requête contre le Honduras ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires, après que le Honduras eut exprimé l'intention de ratifier un traité de 1986 relatif à la délimitation maritime avec la Colombie, dans lequel le parallèle 14° 59' 08" à l'est du 82° méridien était indiqué en tant que ligne frontière entre le Honduras et la Colombie. Dans sa requête, le Nicaragua priait la Cour centraméricaine de justice de dire et juger que le Honduras, en approuvant et en ratifiant le Traité de 1986, avait agi en violation des obligations lui incombant en vertu de divers instruments juridiques d'intégration régionale, parmi lesquels le Protocole de Tegucigalpa modifiant la Charte de l'Organisation des États d'Amérique centrale. Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Nicaragua priait la Cour centraméricaine de justice d'ordonner au Honduras de s'abstenir d'approuver et de ratifier le Traité de 1986, jusqu'à ce que les intérêts souverains du Nicaragua dans ses espaces maritimes, les intérêts patrimoniaux de l'Amérique centrale et les intérêts supérieurs des institutions régionales fussent « sauvegardés ». Par une ordonnance en date du 30 novembre 1999, la Cour centraméricaine de justice a conclu que le Honduras devait suspendre la procédure de ratification du Traité de 1986 jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée sur le fond de l'affaire.

Le Honduras et la Colombie ont poursuivi la procédure de ratification et, le 20 décembre 1999, ont échangé leurs instruments de ratification. Le 7 janvier 2000, le Nicaragua a présenté une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour centraméricaine de justice de déclarer nulle la procédure de ratification du Traité de 1986 par le Honduras. Par une ordonnance du 17 janvier 2000, la Cour centraméricaine de justice a jugé que le Honduras ne s'était pas conformé à son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 30 novembre 1999, mais a estimé ne

pas avoir compétence pour statuer sur la demande formulée par le Nicaragua visant à ce qu'elle déclare nul le processus de ratification par le Honduras. Dans son arrêt sur le fond rendu le 27 novembre 2001, la Cour centraméricaine de justice a confirmé l'existence d'un « patrimoine territorial de l'Amérique centrale ». Elle a dit en outre que, en ratifiant le Traité de 1986, le Honduras avait enfreint un certain nombre de dispositions du Protocole de Tegucigalpa modifiant la Charte de l'Organisation des États d'Amérique centrale, qui énoncent, notamment, les objectifs et principes fondamentaux du Système d'intégration centraméricain, parmi lesquels le concept de « patrimoine territorial de l'Amérique centrale ».

Dans les années 90, plusieurs notes diplomatiques furent également échangées au sujet de la publication par les Parties de cartes concernant la région en litige.

Positions des Parties
(par. 72-103)

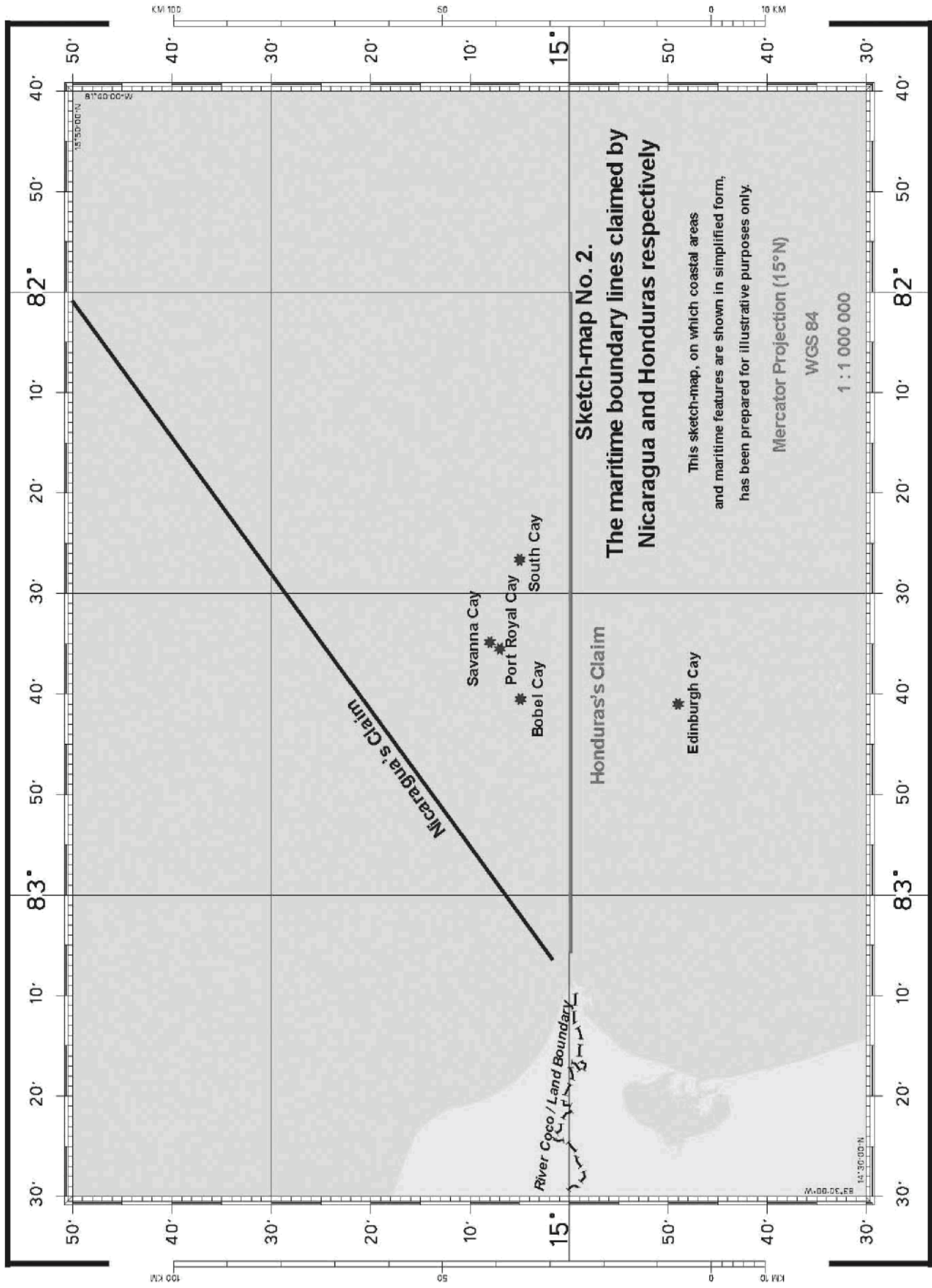
Objet du différend

Dans sa requête et dans ses écritures, le Nicaragua prie la Cour de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les mers territoriales, les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et du Honduras dans la mer des Caraïbes. Il affirme avoir toujours soutenu que sa frontière maritime avec le Honduras dans la mer des Caraïbes n'avait pas été délimitée. À l'audience, le Nicaragua a en outre spécifiquement prié la Cour de trancher la question de la souveraineté sur les îles situées dans la zone en litige, au nord de la ligne frontière revendiquée par le Honduras qui s'étend le long du 15° parallèle (14° 59,08' de latitude nord).

Selon le Honduras, il existe déjà dans la mer des Caraïbes une frontière traditionnellement reconnue entre les espaces maritimes du Honduras et du Nicaragua, « qui tire son origine du principe de *l'uti possidetis juris* et qui est à la fois solidement ancrée dans la pratique du Honduras et du Nicaragua, et confirmée par celle de pays tiers ». Le Honduras convient que la Cour devrait « déterminer[r] l'emplacement d'une frontière maritime unique » et prie la Cour de tracer celle-ci en suivant la « frontière maritime traditionnelle », le long du 15° parallèle, « jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers ». À l'audience, le Honduras a également prié la Cour de dire et juger que « [l]es îles de Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay et Port Royal Cay, ainsi que l'ensemble des autres îles, cayes, rochers, bancs et récifs revendiqués par le Nicaragua, situés au nord du 15° parallèle, relèvent de la souveraineté de la République du Honduras ». Pour les revendications des Parties, voir le croquis n° 2 de l'arrêt.

Souveraineté sur les îles dans la zone en litige

Le Nicaragua revendique la souveraineté sur les îles et cayes de la zone en litige de la mer des Caraïbes, au nord du 15° parallèle, et notamment sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay. Le Honduras revendique la souveraineté sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay, ainsi que le titre sur d'autres îles et cayes de



taille plus réduite situées dans cette même partie de la mer des Caraïbes.

Les deux États conviennent qu'aucune des îles et cayes en litige n'était *terra nullius* en 1821, date de leur indépendance. Ils sont toutefois en désaccord sur la situation qui suivit. Le Nicaragua affirme que ni l'une ni l'autre des deux républiques ne reçut ces formations en partage et qu'il est impossible d'établir la situation à la lumière de l'*uti possidetis juris* de 1821 s'agissant des cayes. Il conclut donc à la nécessité de recourir à « d'autres titres » et, en particulier, affirme détenir sur les cayes un titre originaire par le jeu du principe d'adjacence. Le Honduras, pour sa part, prétend détenir sur les îles en litige un titre originaire découlant du principe de l'*uti possidetis juris*, titre qui est confirmé par de nombreuses effectivités.

Délimitation maritime au-delà de la mer territoriale

La ligne proposée par le Nicaragua : la méthode de la bissectrice

La Cour note que le Nicaragua propose une méthode de délimitation fondée sur « la bissectrice de l'angle formé par les lignes résultant de la projection des façades côtières des Parties ». Cette bissectrice est calculée à partir des directions générales des côtes du Nicaragua et du Honduras. Ces façades côtières engendrent une bissectrice qui, partant de l'embouchure du fleuve Coco, suit un cap constant (d'azimut 52° 45' 21") jusqu'à son intersection avec la frontière d'un État tiers à proximité de Rosalind Bank.

La ligne proposée par le Honduras : la « frontière traditionnelle » le long du 15^e parallèle

Le Honduras, pour sa part, prie la Cour de confirmer l'existence de ce qu'il prétend être, le long du 15^e parallèle, une frontière maritime traditionnelle entre le Honduras et le Nicaragua dans la mer des Caraïbes, et de prolonger cette ligne jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers. Dans l'hypothèse où elle écarterait ses arguments relatifs au 15^e parallèle, le Honduras prie la Cour, à titre subsidiaire, de tracer une ligne d'équidistance ajustée, jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers.

Le point de départ de la frontière maritime

Les deux Parties conviennent que le point terminal de la frontière terrestre entre le Nicaragua et le Honduras a été établi par la sentence arbitrale de 1906 à l'embouchure du bras principal du fleuve Coco. En 1962, la commission mixte de délimitation a déterminé que le point de départ de la frontière terrestre à l'embouchure du fleuve Coco était situé par 14° 59,8' de latitude nord et 83° 08,9' de longitude ouest. Les deux Parties conviennent par ailleurs que, depuis 1962, ce point s'est déplacé en raison de l'accumulation de sédiments.

Le Nicaragua propose, dans ses écritures, que le point de départ de la frontière maritime soit fixé sur la bissectrice « à une distance raisonnable », à savoir 3 milles marins de l'embouchure proprement dite du fleuve Coco. Le Nicaragua a, dans un premier temps, avancé que les Parties de-

vraient négocier « une ligne constituant la frontière entre le point de départ de la frontière à l'embouchure du fleuve Coco et le point à partir duquel la Cour aura déterminé la frontière [maritime] ». Tout en laissant cette possibilité ouverte, le Nicaragua a, dans ses conclusions finales, prié la Cour de confirmer que, « [a]insi que l'a établi la sentence du roi d'Espagne de 1906, le point de départ de la délimitation est le thalweg de l'embouchure principale du fleuve Coco, où qu'elle se situe au moment considéré ». Le Honduras accepte que le point de départ de la frontière soit situé à « 3 milles du point terminal retenu en 1962 », mais précise que le point fixe situé en mer doit être mesuré à partir du point établi par la commission mixte de 1962 et se trouver sur le 15^e parallèle.

Délimitation de la mer territoriale

Le Nicaragua affirme que la délimitation de la mer territoriale entre des États dont les côtes sont adjacentes doit se faire sur la base des principes énoncés à l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) mais que, en la présente affaire, il est toutefois techniquement impossible de tracer une ligne d'équidistance, dans la mesure où elle devrait être entièrement construite à partir des deux points extrêmes de l'embouchure du fleuve, lesquels sont très instables et continuellement mouvants. Par conséquent, selon le Nicaragua, il devrait également être recouru à la méthode de la bissectrice pour effectuer la délimitation de la mer territoriale.

Le Honduras s'accorde avec le Nicaragua sur l'existence de « circonstances spéciales » qui, en vertu de l'article 15 de la CNUDM, « exigent que la frontière soit délimitée autrement que par une ligne médiane au sens strict ». Néanmoins, pour le Honduras, si la configuration de la masse terrestre continentale peut constituer une telle « circonstance spéciale », bien plus importante est « la pratique établie des Parties consistant à considérer le 15^e parallèle comme leur frontière commune à partir de l'embouchure du fleuve Coco ». Comme autre facteur « de la plus haute importance », le Honduras cite « le déplacement progressif vers l'est de l'embouchure proprement dite du fleuve Coco ». Il suggère donc qu'à partir du point fixe situé en mer, la frontière maritime dans la mer territoriale se dirige vers l'est le long du 15^e parallèle.

Recevabilité de la nouvelle demande relative à la souveraineté sur les îles situées dans la zone en litige (par. 104-116)

La Cour observe que, d'un point de vue formel, la demande relative à la souveraineté sur les îles situées dans la zone maritime en litige, formulée par le Nicaragua dans ses conclusions finales, constitue une demande nouvelle par rapport à celles qui avaient été présentées dans la requête et dans les écritures.

Toutefois, la nouveauté d'une demande n'est pas décisive en soi pour la question de la recevabilité. Afin de déterminer si une nouvelle demande introduite en cours d'instance est recevable, la Cour doit se poser la question de savoir si,

« bien que formellement nouvelle, la demande en question ne peut être considérée comme étant matériellement incluse dans la demande originelle » [*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 265-266, par. 65]. À cet effet, pour conclure que la nouvelle demande était matériellement incluse dans la demande originelle, il ne suffit pas qu'existent entre elles des liens de nature générale. Encore faut-il

« que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la requête (*Temple de Préah Vihear, fond, C.I.J. Recueil 1962*, p. 36) ou découle « directement de la question qui fait l'objet de cette requête » [*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72] ». [*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 266, par. 67].

Rappelant qu'à plusieurs reprises, elle a souligné que « la terre domine la mer », la Cour note que, pour tracer une frontière maritime unique dans une zone de la mer des Caraïbes où se trouvent plusieurs îles et rochers, elle devra examiner comment ces formations maritimes pourraient influencer sur cette ligne frontière. Il lui faudra donc commencer par déterminer à quel État revient la souveraineté sur les îles et rochers situés dans la zone en litige. La Cour est tenue de procéder ainsi, qu'une demande formelle ait ou non été formulée en ce sens. Dans ces conditions, la demande relative à la souveraineté est implicitement contenue dans la question qui fait l'objet de la requête du Nicaragua, à savoir la délimitation des portions contestées de mer territoriale, de plateau continental et de zone économique exclusive, question dont elle découle directement.

La Cour en conclut que la demande du Nicaragua relative à la souveraineté sur les îles situées dans la zone maritime en litige est recevable car inhérente à la demande initiale concernant la délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes.

La date critique (par. 117-131)

La Cour rappelle que, dans le contexte d'un différend portant sur une délimitation maritime ou d'un différend relatif à la souveraineté sur un territoire, l'importance de la date critique consiste en ceci qu'elle permet de faire la part entre les actes accomplis à titre de souverain qui sont en principe pertinents aux fins d'apprécier et de confirmer des effectivités, et ceux postérieurs à cette date, lesquels ne sont généralement pas pertinents en tant qu'ils sont le fait d'un État qui, ayant déjà à faire valoir certaines revendications dans le cadre d'un différend juridique, pourrait avoir accompli les actes en question dans le seul but d'étayer celles-ci. La date critique marque donc le point à partir duquel les activités des Parties cessent d'être pertinentes en tant qu'effectivités.

Le Honduras soutient qu'il existe deux différends distincts, quoique connexes, l'un portant sur la question de savoir si le titre sur les îles en litige appartient au Nicaragua

ou au Honduras, l'autre sur celle de savoir si le 15^e parallèle marque l'actuelle frontière maritime entre les Parties. Le Nicaragua estime qu'il s'agit d'un différend unique.

Le Honduras fait observer que, s'agissant du différend relatif à la souveraineté sur les formations maritimes se trouvant dans la zone en litige, il « peut exister plus d'une date critique ». Dès lors, « dans la mesure où la question du titre met en jeu l'application de l'*uti possidetis* », la date critique serait 1821, date à laquelle le Honduras et le Nicaragua sont devenus indépendants de l'Espagne. Aux fins des effectivités postcoloniales, le Honduras plaide que la date critique ne peut être « antérieure à celle du dépôt du mémoire, le 21 mars 2001, puisque c'est à ce moment-là que le Nicaragua a affirmé pour la première fois qu'il détenait le titre sur les îles ». En ce qui concerne le différend portant sur la frontière maritime, le Honduras avance la date critique de 1979, année de l'arrivée au pouvoir du gouvernement sandiniste, « le Nicaragua n'a[yant] jamais [auparavant] manifesté le moindre intérêt pour les cayes et les îles se trouvant au nord du 15^e parallèle ».

Pour le Nicaragua, la date critique à retenir est 1977, année où les Parties engagèrent des négociations sur la délimitation maritime, à la suite d'un échange de correspondance entre leurs deux gouvernements. Le Nicaragua soutient que le différend relatif à la frontière maritime englobe logiquement celui relatif aux îles situées dans la zone pertinente et que, par voie de conséquence, la date critique est la même pour l'un et pour l'autre.

Ayant examiné les arguments des Parties, la Cour considère que dans les affaires où il existe deux différends connexes, comme en la présente espèce, il n'y a pas nécessairement une date critique unique; cette date peut ne pas être la même aux fins des deux différends. Elle estime donc nécessaire de distinguer deux dates critiques qui doivent s'appliquer dans deux contextes différents. La première concerne l'attribution de la souveraineté sur les îles à l'un ou l'autre des deux États qui se les disputent, la seconde la délimitation de la zone maritime en litige.

En ce qui concerne le différend sur les îles, la Cour retient pour date critique l'année 2001, puisque ce n'est qu'à cette date que, dans son mémoire, le Nicaragua a expressément réservé « les droits souverains attachés à tous les îlots et rochers qu'il revendique dans la zone contestée ».

En ce qui concerne le différend relatif à la délimitation maritime, la Cour estime que c'est aux deux incidents relatifs à la saisie de bateaux de pêche en mars 1982 et à l'échange de notes diplomatiques entre les Parties que l'on peut faire remonter l'existence d'un différend sur la délimitation de la frontière maritime.

Souveraineté sur les îles (par. 132-227)

Les formations maritimes de la zone en litige

En examinant la nature juridique des formations terrestres de la zone en litige, la Cour note que les Parties ne contestent pas le fait que Bobel Cay, Savanna Cay, Port

Royal Cay et South Cay restent découvertes à marée haute. Elles relèvent donc de la définition et du régime des îles figurant à l'article 121 de la CNUDM (à laquelle le Nicaragua et le Honduras sont l'un et l'autre parties).

Hormis pour ces quatre îles, la Cour déclare qu'il lui semble n'avoir pas reçu tous les renseignements dont elle aurait besoin pour identifier avec précision un certain nombre des autres formations maritimes situées dans la zone en litige. À cet égard, les pièces de procédure écrite et les plaidoiries ont été de peu d'aide pour définir, avec la précision nécessaire, les autres « formations » pour lesquelles les Parties avaient demandé à la Cour de trancher la question de la souveraineté territoriale.

La Cour note qu'au cours de la procédure deux autres cayes ont été mentionnées : Logwood Cay (également dénommée Palo de Campeche) et Media Luna Cay. En réponse à une question posée par un juge ad hoc, les Parties ont affirmé que Media Luna Cay était maintenant recouverte et qu'elle n'était donc plus une île. Le doute subsiste quant à l'état actuel de Logwood Cay : selon le Honduras, elle reste découverte (quoique de peu) à marée haute; d'après le Nicaragua, elle est complètement recouverte à marée haute.

Au vu de toutes ces circonstances, la Cour estime approprié de ne statuer que sur la question de la souveraineté sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay.

À l'audience, chacune des Parties a également revendiqué une île située en un endroit totalement différent, à savoir celle se trouvant à l'embouchure du fleuve Coco. Depuis un siècle, le caractère instable de cette embouchure est tel que les îles les plus grandes sont susceptibles de s'intégrer à la côte la plus proche et que le devenir d'îles plus petites est incertain. En raison des caractéristiques changeantes de la zone en question, la Cour ne se prononce pas sur l'attribution d'un titre souverain sur les îles situées dans l'embouchure du fleuve Coco.

*Le principe de l'uti possidetis juris
et la souveraineté sur les îles en litige*

La Cour relève que le principe de l'*uti possidetis juris* a été invoqué par le Honduras en tant que base de souveraineté sur les îles en litige. Le Nicaragua affirme en revanche que la souveraineté sur les îles ne saurait être attribuée à l'une ou l'autre Partie sur la base de ce principe.

La Cour rappelle qu'elle a reconnu que le « principe de l'*uti possidetis* s'[était] maintenu au rang des principes juridiques les plus importants » en matière de titre territorial et de délimitation des frontières au moment de la décolonisation [*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 567, par. 26*]. Elle déclare que le principe s'applique indubitablement à la question de la délimitation territoriale entre le Nicaragua et le Honduras, tous deux anciennes provinces coloniales espagnoles. Au XIX^e siècle, des négociations visant à déterminer la frontière territoriale entre le Nicaragua et le Honduras s'achevèrent par la conclusion du Traité Gámez-Bonilla du 7 octobre 1894, dans lequel les deux États convinrent, au paragraphe 3 de l'article II, que « chaque République [était]

maîtresse des territoires qui, à la date de l'indépendance, constituaient respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua ». La sentence rendue par le roi d'Espagne en 1906, laquelle repose précisément sur le principe de l'*uti possidetis juris* inscrit dans le paragraphe 3 de l'article II du Traité Gámez-Bonilla, définit la frontière territoriale entre les deux pays pour ce qui concerne les portions de terre alors contestées, à savoir celles situées entre le Portillo de Teotecacinte et la côte atlantique. La validité ainsi que le caractère obligatoire de la sentence de 1906 ont été confirmés par la Cour dans son arrêt de 1960 et les deux Parties au présent différend reconnaissent la sentence comme juridiquement obligatoire.

Passant à la question de la souveraineté sur les îles, la Cour commence par faire observer que l'*uti possidetis juris* peut, en principe, s'appliquer aux possessions territoriales situées au large des côtes et aux espaces maritimes. Elle note que la simple invocation du principe de l'*uti possidetis juris* ne fournit pas en soi une réponse claire quant à la souveraineté sur les îles en litige. Si les îles ne sont pas *terra nullius*, ainsi que le reconnaissent les deux Parties et qu'il est communément admis, l'on ne peut que présumer qu'elles relevaient de la Couronne espagnole. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que le successeur en ce qui concerne les îles en litige ne pourrait être que le Honduras, du fait que celui-ci est le seul État à avoir formellement revendiqué un tel statut. La Cour rappelle que l'*uti possidetis juris* présuppose que les autorités coloniales centrales aient procédé à une délimitation territoriale entre les provinces coloniales concernées. Ainsi, pour que le principe de l'*uti possidetis juris* puisse être appliqué aux îles en litige, il doit au préalable être démontré que la Couronne espagnole les avait attribuées à l'une ou l'autre de ses provinces coloniales.

La Cour examine alors s'il existe des éléments de preuve convaincants qui lui permettraient de déterminer à laquelle des provinces coloniales de l'ancienne Amérique espagnole les îles en question avaient, le cas échéant, été attribuées.

Elle fait observer que les Parties n'ont pas produit d'éléments de preuve documentaires ou autres antérieurs à l'indépendance qui mentionnent expressément les îles. La Cour relève aussi que la proximité en tant que telle ne permet pas nécessairement d'établir un titre juridique. Les éléments d'information apportés par les Parties sur l'administration par l'Espagne de l'Amérique centrale au cours de la période coloniale ne permettent pas de déterminer avec certitude si c'était une entité unique (la capitainerie générale de Guatemala) ou deux entités subordonnées (le gouvernement du Honduras et le commandement général du Nicaragua) qui administraient à l'époque les territoires insulaires du Honduras et du Nicaragua. À la différence du territoire terrestre, pour lequel les limites administratives entre les différentes provinces étaient plus ou moins clairement démarquées, il est manifeste qu'il n'existait aucune délimitation nette s'agissant des îles en général. Il semble d'autant plus en avoir été ainsi pour les îles en question, lesquelles devaient être très peu peuplées, voire pas du tout, et ne possédaient pour ainsi dire pas de ressources naturelles en dehors des ressources halieutiques de la zone maritime alentour. La Cour fait

observer par ailleurs que la capitainerie générale de Guatemala exerçait vraisemblablement sur les territoires terrestres et sur les territoires insulaires adjacents aux côtes un contrôle qui lui permettait d'assurer la sécurité, de prévenir la contrebande ou de prendre d'autres mesures nécessaires à la protection des intérêts de la Couronne espagnole. Mais aucun élément de preuve n'existe qui donnerait à penser que les îles en cause ont joué le moindre rôle dans la poursuite de ces objectifs stratégiques.

En dépit de l'importance historique et actuelle du principe de l'*uti possidetis juris*, si étroitement lié à la décolonisation de l'Amérique latine, l'on ne saurait dire en l'espèce que l'application de ce principe à ces petites îles, qui sont situées très loin au large et ne sont pas manifestement adjacentes à la côte continentale du Nicaragua ou du Honduras, réglerait la question de la souveraineté sur celles-ci.

En ce qui concerne l'argument de l'adjacence avancé par le Nicaragua, la Cour note que les traités d'indépendance conclus par le Nicaragua et le Honduras avec l'Espagne en 1850 et 1866 respectivement renvoient à l'adjacence par rapport aux côtes continentales plutôt que par référence aux îles situées au large. Aussi l'argument du Nicaragua selon lequel les îles en cause sont plus proches d'Edinburgh Cay, qui lui appartient, ne saurait-il être accueilli. Même si elle ne fonde pas ses conclusions sur l'adjacence, la Cour observe que, en tout état de cause, les îles en litige sont en réalité plus proches de la côte du Honduras que de celle du Nicaragua.

Ayant conclu que la question de la souveraineté sur les îles en litige ne saurait être tranchée sur cette base, la Cour s'attache ensuite à rechercher d'éventuelles effectivités pertinentes remontant à la période coloniale. Ces « effectivités coloniales » ont été définies comme le « comportement des autorités administratives en tant que preuve de l'exercice effectif de compétences territoriales dans la région pendant la période coloniale » [*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 586, par. 63; *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 120, par. 47].

La Cour note qu'en l'espèce les renseignements manquent sur pareil comportement des autorités administratives coloniales. Elle considère que, au vu de l'emplacement des îles en litige et du fait qu'elles ne revêtaient pas à l'époque d'importance économique ou stratégique particulière, il n'y a pas d'effectivités coloniales les concernant. Elle ne saurait dès lors, sur cette base, conclure à l'existence d'un titre sur le territoire des îles en litige ni confirmer l'existence d'un pareil titre.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Cour conclut que le principe de l'*uti possidetis* est de peu d'aide pour la détermination de la souveraineté sur ces îles, en ce que rien n'indique clairement si celles-ci furent attribuées, avant l'indépendance ou au moment de celle-ci, à la province coloniale du Nicaragua ou à celle du Honduras. Pareille attribution ne ressort pas davantage de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne en 1906. Par ailleurs, aucun élément de preuve concernant des effectivités coloniales relatives à ces îles n'a été soumis à la Cour. Il n'a donc

pas été établi que le Honduras ou le Nicaragua possédait un titre sur ces îles en vertu de l'*uti possidetis*.

Les effectivités postcoloniales et la souveraineté sur les îles en litige

La Cour note tout d'abord que, selon sa jurisprudence, en particulier l'affaire *Indonésie/Malaisie*, et celle de la Cour permanente de Justice internationale, la souveraineté sur des formations maritimes mineures, telles que les îles en litige entre le Honduras et le Nicaragua, peut être établie sur la base d'une manifestation relativement modeste, d'un point de vue tant qualitatif que quantitatif, des pouvoirs étatiques.

Elle examine ensuite les différentes catégories d'effectivités présentées par les Parties.

En ce qui concerne la catégorie du *contrôle législatif et administratif*, la Cour, constatant qu'il n'est fait aucune référence aux quatre îles en litige dans les diverses constitutions du Honduras et dans la loi agraire, relève de surcroît qu'aucun élément de preuve n'atteste que le Honduras ait, d'une manière ou d'une autre, appliqué ces instruments juridiques dans les îles. La Cour estime par conséquent que la thèse du Honduras selon laquelle il exerçait un contrôle législatif et administratif sur les îles n'est pas convaincante.

En ce qui concerne l'*application du droit pénal et du droit civil*, la Cour estime que les éléments de preuve fournis par le Honduras revêtent bien une valeur juridique. Le fait qu'un certain nombre des actes invoqués [entre autres, les plaintes déposées au pénal pour vol et voies de fait à Savanna Cay et Bobel Cay, ainsi qu'une opération de lutte antidrogue menée en 1993 dans la région par les autorités honduriennes et les services fédéraux de lutte antidrogue des États-Unis d'Amérique (DEA)] aient été accomplis dans les années 90 ne remet pas en cause leur pertinence, puisque la Cour a jugé que la date critique s'agissant des îles était 2001. Les plaintes pénales sont pertinentes dans la mesure où les actes visés se sont produits sur les îles contestées. Bien que ne constituant pas nécessairement un exemple d'application du droit pénal hondurien, l'opération de lutte antidrogue de 1993 peut tout à fait être considérée comme une autorisation de survol des îles citées dans le document, lesquelles se trouvent au sein de la zone contestée, accordée par le Honduras aux services fédéraux de lutte antidrogue des États-Unis d'Amérique. Le fait que le Honduras ait accordé à ceux-ci une autorisation de survol de « l'espace aérien national » et qu'aient été expressément mentionnées les quatre îles et cayes peut être considéré comme un acte souverain de l'État constituant une effectivité pertinente dans la zone.

En ce qui concerne la *réglementation de l'immigration*, la Cour relève que le Honduras semble avoir mené une importante activité en matière de réglementation de l'immigration et de délivrance des permis de travail en découlant à l'égard de personnes présentes dans les îles en 1999 et en 2000. En 1999, les autorités honduriennes se sont rendues sur les quatre îles et ont recueilli des renseignements sur les étrangers vivant à South Cay, Port Royal Cay et Savanna Cay (Bobel Cay n'était pas habitée à l'époque, mais l'avait été auparavant).

vant). Le Honduras présente la déclaration d'un agent hondurien des services de l'immigration qui s'est rendu sur les îles à trois ou quatre reprises de 1997 à 1999. La Cour estime qu'une valeur juridique doit être attachée aux éléments fournis par le Honduras en matière de réglementation de l'immigration en tant que preuve d'effectivités, en dépit du fait que cette activité n'a commencé qu'à la fin des années 90. La délivrance de permis de travail et de visas à des ressortissants jamaïcains et nicaraguayens atteste l'exercice d'un pouvoir réglementaire par le Honduras. Les visites effectuées sur les îles par un agent hondurien des services de l'immigration témoignent d'un exercice de compétence, même si l'objet de ces visites était de contrôler plutôt que de réglementer l'immigration sur les îles. Le laps de temps au cours duquel ces actes de souveraineté ont été accomplis est plutôt bref, mais seul le Honduras a pris dans la zone des mesures qui peuvent être considérées comme des actes accomplis à titre de souverain. À aucun moment le Nicaragua n'affirme avoir réglementé l'immigration sur les îles en litige, que ce soit avant ou après les années 90.

En ce qui concerne la *réglementation des activités de pêche*, la Cour est d'avis que les autorités honduriennes délivraient des permis de pêche en ayant la conviction que le Honduras détenait, sur la base de son titre sur les îles, des droits sur les espaces maritimes entourant celles-ci. Les éléments de preuve fournis par le Honduras au sujet de la réglementation de l'activité des bateaux de pêche et des constructions sur les îles sont également juridiquement pertinents, de l'avis de la Cour, au titre du contrôle administratif et législatif exercé. La Cour considère que les permis délivrés par le Gouvernement hondurien pour la construction de maisons à Savanna Cay et le permis délivré pour l'entreposage de matériel de pêche sur la même caye, permis accordés par la municipalité de Puerto Lempira, peuvent également être regardés comme une manifestation, certes modeste, de l'exercice d'une autorité, et comme des éléments de preuve d'effectivités dans les îles en litige. La Cour ne trouve pas non plus convaincant l'argument du Nicaragua selon lequel les négociations menées entre le Nicaragua et le Royaume-Uni dans les années 50, en vue du renouvellement des droits de pêche à la tortue au large des côtes nicaraguayennes, attesteraient la souveraineté du Nicaragua sur les îles en litige.

En ce qui concerne les *patrouilles navales*, la Cour rappelle qu'elle a déjà indiqué que la date critique aux fins de la question du titre sur les îles n'était pas 1977, mais 2001. Les éléments de preuve mis en avant par les deux Parties au sujet des patrouilles navales sont peu abondants et ne démontrent pas clairement un lien direct entre le Nicaragua ou le Honduras et les îles en litige. Dès lors, la Cour ne trouve pas convaincant, aux fins de l'existence d'effectivités concernant ces îles, les éléments de preuve fournis par l'une comme par l'autre Partie.

En ce qui concerne les *concessions pétrolières*, la Cour estime que les éléments de preuve relatifs aux activités de prospection pétrolière offshore des Parties n'ont aucun rapport avec les îles contestées. Aussi s'intéresse-t-elle, sous la

rubrique des travaux publics, aux actes accomplis sur les îles en relation avec les concessions pétrolières.

En ce qui concerne les *travaux publics*, la Cour fait observer que l'installation sur Bobel Cay, en 1975, d'une antenne de 10 mètres de haut par Geophysical Services Inc. pour le compte de la Union Oil Company faisait partie d'un réseau géodésique local destiné à faciliter les activités de forage dans le cadre des concessions pétrolières accordées. Le Honduras soutient que la construction de l'antenne faisait partie intégrante des « activités de prospection pétrolière qu'il a autorisées ». Des rapports sur ces activités étaient périodiquement soumis par la compagnie pétrolière aux autorités honduriennes, dans lesquels était également indiqué le montant des taxes correspondantes acquittées. Le Nicaragua prétend que l'installation de l'antenne sur Bobel Cay était un acte privé pour lequel aucune autorisation gouvernementale spécifique n'avait été délivrée. La Cour est d'avis que l'antenne a été installée dans le cadre d'activités de prospection pétrolière autorisées. Par ailleurs, le paiement de taxes au titre de ces activités en général peut être considéré comme un élément de preuve supplémentaire de ce que l'installation de l'antenne s'est effectuée avec l'autorisation du gouvernement. La Cour considère donc que les travaux publics dont fait état le Honduras constituent des effectivités qui viennent à l'appui de sa revendication de souveraineté sur les îles en litige.

Après avoir examiné les arguments et les éléments de preuve avancés par les Parties, la Cour conclut que les effectivités invoquées par le Honduras établissent une « intention et [une] volonté d'agir en qualité de souverain » et constituent une manifestation modeste mais réelle d'autorité sur les quatre îles. Bien qu'il n'ait pas été établi que les quatre îles revêtent une importance économique ou stratégique, et en dépit de la rareté des actes d'autorité étatique les concernant, le Honduras a démontré un ensemble de comportements suffisant pour manifester son intention d'agir en qualité de souverain à l'égard de Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay. La Cour note en outre que ces activités honduriennes, qui peuvent être considérées comme des effectivités et que l'on peut présumer avoir été connues du Nicaragua, n'avaient suscité aucune protestation de la part de celui-ci. Quant au Nicaragua, la Cour n'a trouvé aucune preuve de son intention ou de sa volonté d'agir en qualité de souverain, ni aucune preuve d'un exercice effectif ou d'une manifestation de son autorité sur les îles.

Valeur probante des cartes pour confirmer la souveraineté sur les îles en litige

La Cour constate qu'un nombre important de cartes a été présenté par les Parties à l'appui de leur argumentation respective, mais aucune des cartes soumises par les Parties et sur lesquelles sont représentées certaines des îles en litige n'indique clairement quel État exerce la souveraineté sur ces îles. En outre, aucune des cartes ne faisant partie d'un instrument juridique en vigueur ni, plus précisément, d'un traité frontalier conclu entre le Nicaragua et le Honduras, la Cour conclut que le matériau cartographique qui a été présenté par les Parties ne saurait en soi étayer leurs revendica-

tions respectives de souveraineté sur les îles situées au nord du 15^e parallèle.

*Reconnaissance par des États tiers et traités bilatéraux;
l'accord de libre-échange de 1998*

De l'avis de la Cour, aucun élément de preuve n'étaye les allégations formulées par les Parties au sujet de la reconnaissance par des États tiers d'une souveraineté du Honduras ou du Nicaragua sur les îles en litige. Certains éléments présentés par elles attestent d'événements sporadiques qui ne sont ni constants ni consécutifs. Il est manifeste qu'ils ne traduisent pas l'existence d'une reconnaissance explicite de souveraineté et n'étaient d'ailleurs pas supposés emporter pareille reconnaissance.

La Cour relève que le Honduras a invoqué des traités bilatéraux conclus par la Colombie, l'un avec le Honduras, l'autre avec la Jamaïque, comme preuve de la reconnaissance de sa souveraineté sur les îles en litige. Elle note à propos de ces traités que le Nicaragua n'a jamais acquiescé à une quelconque entente impliquant que le Honduras aurait eu souveraineté sur les îles en litige. La Cour ne juge pas ces traités bilatéraux pertinents pour établir la reconnaissance par une tierce partie d'un titre sur les îles en litige.

La Cour rappelle que, à l'audience, elle a été informée de l'histoire des négociations menées en vue de la conclusion d'un accord de libre-échange Amérique centrale-République dominicaine le 16 avril 1998 à Saint-Domingue entre le Nicaragua, le Honduras, le Costa Rica, le Guatemala, El Salvador et la République dominicaine. Selon le Honduras, le texte original de cet accord comportait une annexe à l'article 2.01, contenant une définition du territoire du Honduras, qui mentionnait notamment les cayes de Palo de Campeche et de Media Luna. Le Honduras affirme que le nom de « Media Luna » était « fréquemment employé pour désigner le groupe entier d'îles et cayes » dans la zone en litige. Le Nicaragua fait observer que, lors du processus de ratification, son Assemblée nationale approuva une version révisée de l'accord de libre-échange qui ne comportait pas l'annexe à l'article 2.01. Ayant examiné ladite annexe, la Cour relève que les quatre îles en litige n'y sont pas nommément désignées. De plus, elle note qu'il ne lui a été fourni aucun élément de preuve montrant de manière concluante que les termes « Media Luna » ont le sens que leur prête le Honduras. Dans ces circonstances, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les arguments relatifs à ce traité ni le statut de celui-ci aux fins de la présente procédure.

Décision quant à la souveraineté sur les îles

Après avoir examiné l'ensemble des éléments de preuve relatifs aux prétentions des Parties concernant la souveraineté sur les îles de Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay, et considéré notamment la question de la valeur probante des cartes ainsi que celle de la reconnaissance par des États tiers, la Cour conclut que le Honduras a la souveraineté sur ces îles sur la base des effectivités postcoloniales.

*La délimitation des zones maritimes
(par. 228-320)*

*La frontière maritime traditionnelle
revendiquée par le Honduras*

Le principe de l'uti possidetis juris

La Cour considère que, dans certaines circonstances, comme celles qui ont trait à des baies et mers territoriales historiques, le principe de l'*uti possidetis juris* pourrait jouer un rôle dans la délimitation maritime. Dans la présente espèce, cependant, même si la Cour admettait l'argument du Honduras selon lequel le cap Gracias a Dios marquait la limite entre les juridictions maritimes respectives des provinces coloniales du Honduras et du Nicaragua, aucune raison convaincante n'a été avancée par le Honduras pour expliquer pourquoi la frontière maritime devrait suivre le 15^e parallèle à partir du cap. Il se borne à affirmer que la Couronne espagnole avait tendance à utiliser les parallèles et les méridiens pour délimiter les juridictions, sans apporter la moindre preuve que la puissance coloniale ait agi ainsi dans ce cas particulier.

La Cour ne peut donc accueillir l'argument du Honduras selon lequel le principe de l'*uti possidetis juris* était à l'origine d'une ligne de partage maritime le long du 15^e parallèle jusqu'à « au moins 6 milles marins du cap Gracias a Dios », ni celui selon lequel la souveraineté territoriale sur les îles situées au nord du 15^e parallèle, qui trouve son fondement dans le principe de l'*uti possidetis juris*, « donne à la ligne traditionnelle qui sépare ces îles honduriennes des îles nicaraguayennes situées au sud une base historique solide, qui contribue à en renforcer le fondement juridique ».

La Cour relève en outre que, au moment de l'indépendance, le Nicaragua et le Honduras, en tant que nouveaux États indépendants, avaient droit, en vertu du principe de l'*uti possidetis juris*, aux territoires continentaux et insulaires ainsi qu'aux mers territoriales des provinces correspondantes. La Cour a toutefois déjà conclu qu'il n'était pas possible de déterminer la souveraineté sur les îles en question sur la base du principe de l'*uti possidetis juris*. Il n'a pas davantage été démontré que la Couronne espagnole aurait réparti sa juridiction maritime entre les provinces coloniales du Nicaragua et du Honduras, même dans les limites de la mer territoriale. Si l'on peut certes accepter l'idée que tous les États ont accédé à l'indépendance en ayant eu droit à une mer territoriale, cette réalité juridique ne détermine pas le tracé de la frontière maritime entre les mers adjacentes des États voisins. Dans les circonstances de la présente affaire, il ne peut être dit que le principe de l'*uti possidetis juris* a servi de base à une ligne de partage maritime le long du 15^e parallèle.

La Cour note également que la sentence arbitrale de 1906, qui reposait en effet sur le principe de l'*uti possidetis juris*, n'a pas traité de la délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras, et qu'elle ne confirme pas l'existence d'une frontière maritime entre eux le long du 15^e parallèle.

La Cour conclut en conséquence que l'argument du Honduras selon lequel le principe de l'*uti possidetis juris* fon-

derait une frontière maritime « traditionnelle » le long du 15^e parallèle ne saurait être retenu.

Accord tacite

Ayant déjà indiqué qu'il n'existait pas de frontière établie sur la base de l'*uti possidetis juris*, la Cour doit rechercher si, comme l'affirme le Honduras, il existait un accord tacite suffisant pour établir une frontière. Les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants. L'établissement d'une frontière maritime permanente est une question de grande importance, et un accord ne doit pas être présumé facilement. Une ligne de facto pourrait dans certaines circonstances correspondre à l'existence d'une frontière convenue en droit ou revêtir davantage le caractère d'une ligne provisoire ou d'une ligne à vocation spécifique, limitée, telle que le partage d'une ressource rare. Même s'il y avait eu une ligne provisoire jugée utile pour un certain temps, cela n'en ferait pas une frontière internationale.

En ce qui concerne les éléments de preuve relatifs aux concessions pétrolières invoqués par le Honduras à l'appui de sa thèse, la Cour considère que le Nicaragua, en laissant ouverte la limite septentrionale de ses concessions ou en s'abstenant de mentionner la frontière avec le Honduras à cet égard, a réservé sa position concernant sa frontière maritime avec le Honduras. La Cour relève en outre que les concessions nicaraguayennes qui s'étendaient provisoirement jusqu'au 15^e parallèle ont toutes été accordées après que le Honduras eut lui-même octroyé des concessions s'étendant, au sud, jusqu'au 15^e parallèle.

En ce qui concerne le Traité de 1986 entre la Colombie et le Honduras et le Traité de 1993 entre la Colombie et la Jamaïque invoqués par le Honduras, la Cour rappelle que le Nicaragua maintient les objections qu'il a toujours élevées au sujet de ces traités. Dans le Traité de 1986, le parallèle 14° 59' 08" sert, à l'est du 82^e méridien, de ligne frontière entre la Colombie et le Honduras. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, selon le Honduras, le Traité de 1993 découle de la reconnaissance de la validité du Traité de 1986 entre la Colombie et le Honduras, et reconnaît par là la juridiction hondurienne sur les eaux et les îles situées au nord du 15^e parallèle.

La Cour a constaté qu'à certaines périodes, comme le montrent les éléments de preuve, le 15^e parallèle semble avoir joué un certain rôle dans la conduite des Parties. Ces éléments de preuve concernent la période comprise entre 1961, date à laquelle le Nicaragua se retira des zones situées au nord du cap Gracias a Dios à la suite de l'arrêt rendu par la Cour sur la validité de la sentence arbitrale de 1906 et 1977, date à laquelle le Nicaragua proposa d'engager des négociations avec le Honduras aux fins de la délimitation de leurs zones maritimes dans la mer des Caraïbes. La Cour relève que, pendant cette période, les Parties octroyèrent plusieurs concessions pétrolières indiquant que leurs limites septentrionale et méridionale se trouvaient respectivement à 14° 59,8'. De plus, la réglementation de la pêche dans la zone semblait parfois indiquer qu'il était entendu que le 15^e parallèle divisait les zones de pêche respectives des

deux États. Enfin, le 15^e parallèle était aussi considéré par certains pêcheurs comme une ligne divisant les zones maritimes sous juridictions nicaraguayenne et hondurienne. Toutefois, ces événements, survenus sur une courte période, ne permettent pas à la Cour de conclure qu'il existait une frontière maritime internationale juridiquement établie entre les deux États.

La Cour observe que la note du ministre des affaires étrangères du Honduras en date du 3 mai 1982 citée par les Parties (dans laquelle celui-ci convenait avec le ministère des affaires étrangères du Nicaragua que « la frontière maritime entre le Honduras et le Nicaragua n'[avait] pas [été] délimitée en droit », et proposait que les Parties parviennent au moins à un arrangement « temporaire » au sujet de la frontière, afin d'éviter d'autres incidents frontaliers) révèle quelque incertitude quant à l'existence d'une frontière reconnue le long du 15^e parallèle. La reconnaissance du fait qu'il n'y avait pas alors de délimitation en droit « [n'était] pas... une proposition ou... une concession faite au cours de négociations, mais... l'énoncé de faits transmis au [ministère des affaires étrangères] qui n'a[vait] exprimé aucune réserve à ce sujet » et elle devrait donc être considérée « comme la preuve des vues officielles [du Honduras] à l'époque ».

Ayant examiné l'ensemble de cette pratique, dont les échanges de notes diplomatiques, la Cour conclut qu'il n'existait pas en 1982, ni a fortiori à une quelconque date postérieure, d'accord tacite entre les Parties de nature à établir une frontière maritime juridiquement obligatoire.

Détermination de la frontière maritime

La Cour, ayant conclu qu'il n'existait pas de ligne frontière traditionnelle le long du 15^e parallèle, procède à la délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras.

Le droit applicable

Dans leurs conclusions finales, les deux Parties ont demandé à la Cour de tracer une « frontière maritime unique » délimitant leur mer territoriale, leur zone économique exclusive et leur plateau continental respectifs dans la zone en litige. Bien que le Nicaragua n'ait pas été partie à la CNUDM lorsqu'il a déposé sa requête en la présente espèce, les Parties reconnaissent que la Convention est maintenant en vigueur entre elles et que ses articles pertinents leur sont applicables dans le présent différend.

Zones à délimiter et méthodologie

La « frontière maritime unique » en la présente espèce découlera de la délimitation des diverses zones de compétence dans l'espace maritime compris entre les côtes continentales du Nicaragua et du Honduras et, au moins, le 82^e méridien, à partir duquel les intérêts d'États tiers peuvent entrer en jeu. Dans les parties occidentales de la zone à délimiter, les côtes continentales des Parties sont adjacentes; aussi, sur une certaine distance, la frontière délimitera-t-elle exclusivement leurs mers territoriales (CNUDM, art. 2, par. 1). Les deux Parties conviennent aussi que les quatre îles en litige au nord du 15^e parallèle (Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal

Cay et South Cay), qui ont été attribuées au Honduras, ainsi qu'Edinburgh Cay, la caye nicaraguayenne située au sud du 15° parallèle, peuvent engendrer leurs propres mers territoriales pour l'État côtier. La Cour rappelle que les deux Parties ne revendiquent pas, pour les îles en litige, d'autre zone maritime que la mer territoriale.

La Cour relève que, bien que les Parties ne s'accordent pas sur la largeur de la mer territoriale de ces îles, selon l'article 3 de la CNUDM, la mer territoriale d'un État ne saurait s'étendre au-delà de 12 milles marins. Toutes ces îles se trouvent incontestablement à moins de 24 milles les unes des autres, mais à plus de 24 milles à l'est du continent. Par conséquent, la frontière maritime unique pourrait comprendre à la fois des segments délimitant les zones de chevauchement des mers territoriales des îles qui se font face et des segments délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives qui les entourent.

Aux fins de la délimitation des mers territoriales, l'article 15 de la CNUDM, Traité qui a force obligatoire entre les Parties, prévoit ce qui suit :

« Lorsque les côtes de deux États sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États. Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux États. »

Comme il a déjà été indiqué, la Cour a conclu qu'il n'existait pas de ligne « historique » ou traditionnelle le long du 15° parallèle.

Ainsi que la Cour l'a fait observer au sujet de la mise en œuvre des dispositions de l'article 15 de la CNUDM : « La méthode la plus logique et la plus largement pratiquée consiste à tracer d'abord à titre provisoire une ligne d'équidistance et à examiner ensuite si cette ligne doit être ajustée pour tenir compte de l'existence de circonstances spéciales. » [*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 94, par. 176.]

La jurisprudence de la Cour énonce les raisons pour lesquelles la méthode de l'équidistance est largement utilisée en matière de délimitation maritime : elle a une certaine valeur intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée. Cela étant, la méthode de l'équidistance n'a pas automatiquement la priorité sur les autres méthodes de délimitation et, dans certaines circonstances, des facteurs peuvent rendre son application inappropriée.

La Cour note que ni l'une ni l'autre des Parties ne fait valoir à titre principal qu'une ligne d'équidistance provisoire constituerait la méthode de délimitation la plus indiquée.

Elle relève d'emblée que les Parties ont l'une et l'autre fait valoir un certain nombre de considérations géographiques et juridiques au sujet de la méthode qu'elle devrait appliquer pour effectuer la délimitation maritime. Le cap Gracias a Dios, où prend fin la frontière terrestre entre le Nicaragua et le Honduras, est une projection territoriale très convexe touchant à un littoral concave de part et d'autre, au nord et au sud-ouest. Compte tenu de l'article 15 de la CNUDM, et étant donné la configuration géographique décrite ci-dessus, les deux points de base à situer sur l'une et l'autre rives du fleuve Coco, à l'extrémité du cap, auraient une importance critique dans le tracé d'une ligne d'équidistance, en particulier à mesure que celle-ci s'éloignerait vers le large. Ces points de base devant être très proches l'un de l'autre, la moindre variation ou erreur dans leur emplacement s'amplifierait de manière disproportionnée lors de ce tracé. Les Parties conviennent en outre que les sédiments charriés et déposés en mer par le fleuve Coco confèrent un morphodynamisme marqué à son delta, ainsi qu'au littoral au nord et au sud du cap. Aussi l'accrétion continue du cap risquerait-elle de rendre arbitraire et déraisonnable dans un avenir proche toute ligne d'équidistance qui serait tracée aujourd'hui de cette façon. Ces difficultés d'ordre géographique et géologique se posent avec d'autant plus d'acuité que les Parties n'ont elles-mêmes revendiqué ou accepté aucun point de base viable au cap Gracias a Dios.

Cette difficulté à identifier des points de base fiables est accentuée par les divergences, examinées plus en détail plus loin, qui subsistent apparemment encore entre les Parties quant à l'interprétation et à l'application de la sentence arbitrale rendue en 1906 par le roi d'Espagne au sujet de la souveraineté sur les îlots formés près de l'embouchure du fleuve Coco et de l'établissement du « point extrême limitrophe commun sur la côte atlantique » [*Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 202].

Compte tenu de l'ensemble des circonstances de la présente espèce, la Cour se trouve dans l'impossibilité de définir des points de base et de construire une ligne d'équidistance provisoire pour établir la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes au large des côtes continentales des Parties. Même si les particularités déjà évoquées ne permettent pas de tracer une ligne d'équidistance en tant que frontière maritime unique, la Cour doit cependant déterminer si, pour son segment traversant les mers territoriales, la ligne frontière pourrait commencer comme une ligne d'équidistance au sens de l'article 15 de la CNUDM. L'on pourrait faire valoir que, si les saillies de part et d'autre du cap Gracias a Dios étaient utilisées comme points de base, les problèmes liés à la distorsion se poseraient avec moins d'acuité à proximité de la côte. Cela étant, la Cour fait tout d'abord observer que les Parties sont en désaccord quant au titre sur les îles instables qui se sont formées dans l'embouchure du fleuve Coco et dont les Parties avaient laissé entendre, au cours de la procédure orale, qu'elles pourraient servir de points de base. Il est rappelé que, en raison des caractéristiques changeantes de cette zone, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'attribution de la souveraineté sur ces îles. En

outre, quels que soient les points de base qui seraient utilisés pour le tracé d'une ligne d'équidistance, la configuration et la nature instable des côtes pertinentes, y compris les îles en litige qui se sont formées dans l'embouchure du fleuve Coco, rendraient incertains en peu de temps ces points de base (qu'ils soient situés au cap Gracias a Dios ou ailleurs).

L'article 15 de la CNUDM envisage lui-même la possibilité de déroger au principe du tracé d'une ligne médiane, lorsque « l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales » le rend nécessaire. Rien dans l'énoncé de l'article 15 ne permet de conclure que des problèmes géomorphologiques ne sauraient en tant que tels constituer des « circonstances spéciales » au sens de cette exception, ni que de telles « circonstances spéciales » ne puissent être invoquées que pour corriger une ligne déjà tracée. Cette dernière hypothèse serait d'ailleurs en nette contradiction avec le libellé de l'exception décrite à l'article 15. Il est rappelé que l'article 15 de la CNUDM, qui a été adopté sans que la question de la méthode de délimitation de la mer territoriale n'ait donné lieu à débat, est pratiquement identique (quelques modifications d'ordre rédactionnel mises à part) au texte du paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë.

La genèse du texte de l'article 12 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë montre que la possibilité de recourir à une méthode différente en cas de configuration spéciale de la côte fut effectivement évoquée [voir *Annuaire de la Commission du droit international (Annuaire de la CDI)*, 1952, vol. II, p. 38, commentaire, par. 4]. Le traitement qui fut en 1956 réservé à cette question vient d'ailleurs le confirmer. Les termes de l'exception à la règle générale demeurèrent les mêmes (voir *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. I, p. 306; vol. II, p. 271, 272, et p. 300 où le commentaire du projet de Convention sur le plateau continental relève que, « comme pour [les] mers [territoriales], il doit être prévu qu'on peut s'écarter de la règle lorsqu'une configuration exceptionnelle de la côte... l'exige »). On ne trouve pas davantage, dans la jurisprudence de la Cour, d'éléments qui fondent une interprétation allant à l'encontre du sens ordinaire des termes de l'article 15 de la CNUDM.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour se trouve dans le cas de l'exception prévue à l'article 15 de la CNUDM, c'est-à-dire face à des circonstances spéciales qui ne lui permettent pas d'appliquer le principe de l'équidistance. Ce dernier n'en demeure pas moins la règle générale.

Construction d'une ligne bissectrice

Ayant conclu à l'impossibilité de construire une ligne d'équidistance à partir du continent, la Cour doit envisager l'applicabilité des autres méthodes proposées par les Parties.

Le principal argument du Nicaragua est qu'une « bissectrice de l'angle formé par deux lignes représentant toute la façade côtière des deux États » devrait être utilisée pour effectuer la délimitation à partir du continent, tandis que, s'agissant des formations maritimes dans la zone en litige, « il serait possible de conférer une souveraineté sur ces for-

mations à l'une ou l'autre Partie en fonction de la position de la formation considérée par rapport à la bissectrice ».

Le Honduras « ne conteste pas que les méthodes de délimitation géométriques, telles que les perpendiculaires ou les bissectrices, puissent, dans certaines circonstances, permettre d'aboutir à des délimitations équitables », mais il exprime son désaccord quant à la construction de l'angle de la bissectrice telle que faite par le Nicaragua. Le Honduras, comme il a déjà été exposé, plaide pour une ligne suivant le 15° parallèle, qu'il ne serait pas nécessaire d'ajuster par rapport aux îles. La Cour note que, dans ses conclusions finales, le Honduras lui a demandé de dire que sa frontière maritime unique avec le Nicaragua « suit le parallèle 14° 59,8' de latitude nord, c'est-à-dire la frontière maritime actuelle, ou suit une ligne d'équidistance ajustée, jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers ».

La Cour rappelle que les deux propositions du Honduras (à savoir la principale, d'après laquelle, en vertu d'un accord tacite, le 15° parallèle représenterait la frontière maritime, et l'autre consistant à recourir à une ligne d'équidistance ajustée) n'ont pas été retenues.

La Cour indique que le recours à une bissectrice, la ligne qui divise en deux parts égales l'angle formé par des lignes représentant la direction générale des côtes, s'est avéré être une méthode de remplacement valable dans certaines circonstances où il n'est pas possible ou approprié d'utiliser la méthode de l'équidistance. C'est la configuration des façades côtières pertinentes et des zones maritimes à délimiter ainsi que les rapports entre ces éléments qui justifient le recours à la méthode de la bissectrice en matière de délimitation maritime. Toutefois, lorsque, comme en la présente espèce, tous les points de base que la Cour pourrait déterminer sont par définition instables, la méthode de la bissectrice peut être considérée comme une approximation de celle de l'équidistance. Tout comme celle de l'équidistance, la méthode de la bissectrice est une approche géométrique qui peut être utilisée pour donner un effet juridique au

« critère à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité : à savoir le critère qui consiste à viser en principe, en tenant compte des circonstances spéciales de l'espèce, à une division par parts égales des zones de convergence et de chevauchement des projections marines des côtes des États... » (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 327, par. 195*).

Pour que sa méthode de délimitation « respecte la situation géographique réelle » [*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 45, par. 57*], la Cour devrait rechercher une solution en déterminant d'abord ce que sont les « côtes pertinentes » des États [voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 94, par. 178*; voir aussi *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria : intervention de la Guinée équatoriale), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 442, par. 90*]. La détermination de la géogra-

phie côtière pertinente nécessite une appréciation réfléchie de la géographie côtière réelle. La méthode de l'équidistance exprime la relation entre les côtes pertinentes des deux Parties en prenant en compte les relations existant entre des paires de points choisis comme points de base. La méthode de la bissectrice tend elle aussi à exprimer les relations côtières pertinentes, mais elle le fait sur la base de la macrogéographie d'un littoral représenté par une droite joignant deux points sur la côte. Aussi, en cas de recours à la méthode de la bissectrice, faut-il veiller à ne pas « refaire la nature entièrement » (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 49, par. 91*).

La Cour note que, en l'espèce, l'application de la méthode de la bissectrice est justifiée par la configuration géographique de la côte et les caractéristiques géomorphologiques de la zone où se trouve le point terminal de la frontière terrestre.

La Cour considère qu'en l'occurrence il convient d'utiliser le point fixé en 1962 par la commission mixte au cap Gracias a Dios comme point de jonction entre les façades côtières des deux Parties. Elle ajoute qu'aux fins présentes il n'y a pas lieu, à ce stade, de définir avec exactitude les coordonnées des points terminaux des façades côtières : l'un des avantages pratiques de la méthode de la bissectrice réside en ceci qu'un léger écart dans la position exacte des points terminaux, qui se trouvent à une distance raisonnable du point commun, n'aura qu'une incidence relativement mineure sur la direction générale de la façade côtière. Si les circonstances l'exigeaient, la Cour pourrait ajuster le tracé de la ligne de façon à parvenir à un résultat équitable (voir CNUDM, art. 74, par. 1, et 83, par. 1).

La Cour examine ensuite les diverses façades côtières qui, pour chacun des deux États, pourraient servir à établir les lignes reflétant la géographie pertinente. La première proposition du Nicaragua, consistant à considérer la façade côtière comme s'étendant, pour le Honduras, du cap Gracias a Dios à sa frontière avec le Guatemala et, pour le Nicaragua, du cap Gracias a Dios à sa frontière avec le Costa Rica, amputerait le Honduras d'une portion importante de territoire au nord de cette ligne et accorderait ainsi un poids considérable à une partie du territoire hondurien très éloignée de la zone à délimiter. L'angle résultant de cette solution semble bien trop aigu pour qu'une bissectrice y soit tracée.

S'agissant de déterminer les façades côtières pertinentes, la Cour a envisagé la façade comprise entre Cabo Falso et Punta Gorda (engendrant une bissectrice d'azimut 70° 54'), qui fait incontestablement face à la zone en litige, mais dont la longueur (quelque 100 kilomètres) n'est pas vraiment suffisante pour constituer la représentation d'une façade côtière à plus de 100 milles marins de la côte, surtout si l'on tient compte de la rapidité avec laquelle la côte hondurienne s'éloigne de la zone à délimiter à partir de Cabo Falso jusqu'à Punta Patuca et au cap Camerón. Le Honduras estime d'ailleurs que Cabo Falso est l'« inflexion » la plus importante de la côte du continent.

De même que la première proposition nicaraguayenne, une façade côtière allant du cap Camerón au Rio Grande

(engendrant une bissectrice d'azimut 64° 02') créerait aussi un déséquilibre à cet égard, car la totalité de la ligne serait située sur le Honduras continental, empêchant ainsi l'importante masse terrestre hondurienne comprise entre la mer et cette ligne de produire le moindre effet sur la délimitation.

La façade maritime s'étendant de Punta Patuca à Wouhnta permettrait d'éviter que la ligne traverse le territoire hondurien et offrirait en même temps une façade côtière suffisamment longue pour rendre compte correctement de la configuration côtière de la zone en litige. Ainsi, une façade côtière hondurienne allant jusqu'à Punta Patuca et une façade côtière nicaraguayenne allant jusqu'à Wouhnta constituent-elles, selon la Cour, les côtes pertinentes aux fins du tracé de la bissectrice. Cette bissectrice a un azimut de 70° 14' 41,25".

Délimitation autour des îles

La Cour relève que, en vertu de l'article 3 de la CNUDM, le Honduras a le droit de fixer à 12 milles marins la largeur de sa mer territoriale, tant pour son territoire continental que pour les îles relevant de sa souveraineté. Le Honduras demande en l'espèce, pour les quatre îles en cause, une mer territoriale de 12 milles marins. La Cour estime donc que, sous réserve d'éventuels chevauchements entre les mers territoriales situées respectivement autour d'îles honduriennes et d'îles nicaraguayennes se trouvant à proximité, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay doivent se voir accorder une mer territoriale de 12 milles marins.

Une mer territoriale d'une largeur de 12 milles ayant été accordée aux îles de Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras) et à l'île d'Edinburgh Cay (Nicaragua), il est évident que les mers territoriales du Nicaragua et du Honduras sont appelées à se chevaucher dans cette région tant au sud qu'au nord du 15^e parallèle.

Le tracé d'une ligne d'équidistance provisoire entre les îles qui se font face aux fins de la délimitation de la mer territoriale ne présente pas les mêmes difficultés que celui d'une ligne d'équidistance à partir du continent. Les Parties ont fourni à la Cour les coordonnées des quatre îles en litige au nord du 15^e parallèle et d'Edinburgh Cay au sud de ce parallèle. Il est possible de délimiter de façon satisfaisante cette zone relativement réduite en traçant une ligne d'équidistance provisoire prenant les coordonnées de ces îles comme points de base de leur mer territoriale dans les zones de chevauchement, entre les mers territoriales de Bobel Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras), d'une part, et celle d'Edinburgh Cay (Nicaragua), d'autre part. Il n'y a pas de chevauchement entre la mer territoriale de Savanna Cay (Honduras) et celle d'Edinburgh Cay. La Cour considère qu'il n'existe pas, dans cette zone, de « circonstances spéciales » juridiquement pertinentes justifiant l'ajustement de cette ligne provisoire.

La frontière maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans les environs de Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras), ainsi qu'Edinburgh Cay (Nicaragua) suivra donc la ligne décrite ci-après.

À partir de l'intersection au point A (situé par 15° 05' 25" de latitude nord et 82° 52' 54" de longitude ouest) entre la bissectrice et l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles de Bobel Cay, la ligne frontière suit l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles de Bobel Cay en direction du sud, jusqu'à son intersection au point B (situé par 14° 57' 13" de latitude nord et 82° 50' 03" de longitude ouest) avec l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles d'Edinburgh Cay. À partir du point B, la ligne frontière se poursuit le long de la ligne médiane, laquelle est formée par les points d'équidistance entre Bobel Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras), ainsi que Edinburgh Cay (Nicaragua), en passant par les points C (situé par 14° 56' 45" de latitude nord et 82° 33' 56" de longitude ouest) et D (situé par 14° 56' 35" de latitude nord et 82° 33' 20" de longitude ouest), jusqu'à sa jonction avec l'intersection au point E (situé par 14° 53' 15" de latitude nord et 82° 29' 24" de longitude ouest) des arcs formés par les mers territoriales de 12 milles de South Cay (Honduras) et d'Edinburgh Cay (Nicaragua). À partir du point E, la ligne frontière suit l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles de South Cay en direction du nord, jusqu'à son intersection avec la bissectrice au point F (situé par 15° 16' 08" de latitude nord et 82° 21' 56" de longitude ouest).

Le point de départ et le point terminal de la frontière maritime

Ayant examiné les propositions des Parties, la Cour estime qu'il convient de fixer le point de départ (15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest) à 3 milles au large du point déjà identifié par la commission mixte de 1962, selon l'azimut de la bissectrice telle que décrite ci-dessus. Les Parties devront convenir d'une ligne reliant le point terminal de la frontière terrestre tel que fixé par la sentence de 1906 au point de départ de la délimitation maritime établie par le présent arrêt.

S'agissant du point terminal, ni le Nicaragua ni le Honduras n'ont, dans leurs conclusions, indiqué de limite extérieure précise à leur frontière maritime.

La Cour relève que trois possibilités s'offrent à elle : elle pourrait ne pas se prononcer sur le point terminal de la ligne, se contentant de déclarer que celle-ci se poursuit jusqu'à atteindre la juridiction d'un État tiers; elle pourrait décider que la ligne ne se poursuit pas au-delà du 82^e méridien; ou bien, elle pourrait indiquer que les droits d'États tiers qui existeraient à l'est du 82^e méridien ne concernent pas la zone à délimiter et ne l'empêchent donc pas de décider que la ligne se poursuit au-delà de ce méridien.

La Cour se penche sur certains intérêts d'États tiers tels qu'ils résultent de traités bilatéraux conclus entre pays de la région qui pourraient être pertinents quant aux limites de la frontière maritime tracée entre le Nicaragua et le Honduras, et ajoute que l'examen auquel elle a procédé de ces divers intérêts est sans préjudice de tous autres intérêts légitimes d'États tiers dans la zone.

La Cour peut donc, sans pour autant indiquer de point terminal précis, délimiter la frontière maritime et déclara-

rer que celle-ci s'étend au-delà du 82^e méridien sans porter atteinte aux droits d'États tiers. À cet égard, il convient également de relever que la ligne ne saurait en aucun cas être interprétée comme se prolongeant à plus de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale; toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité.

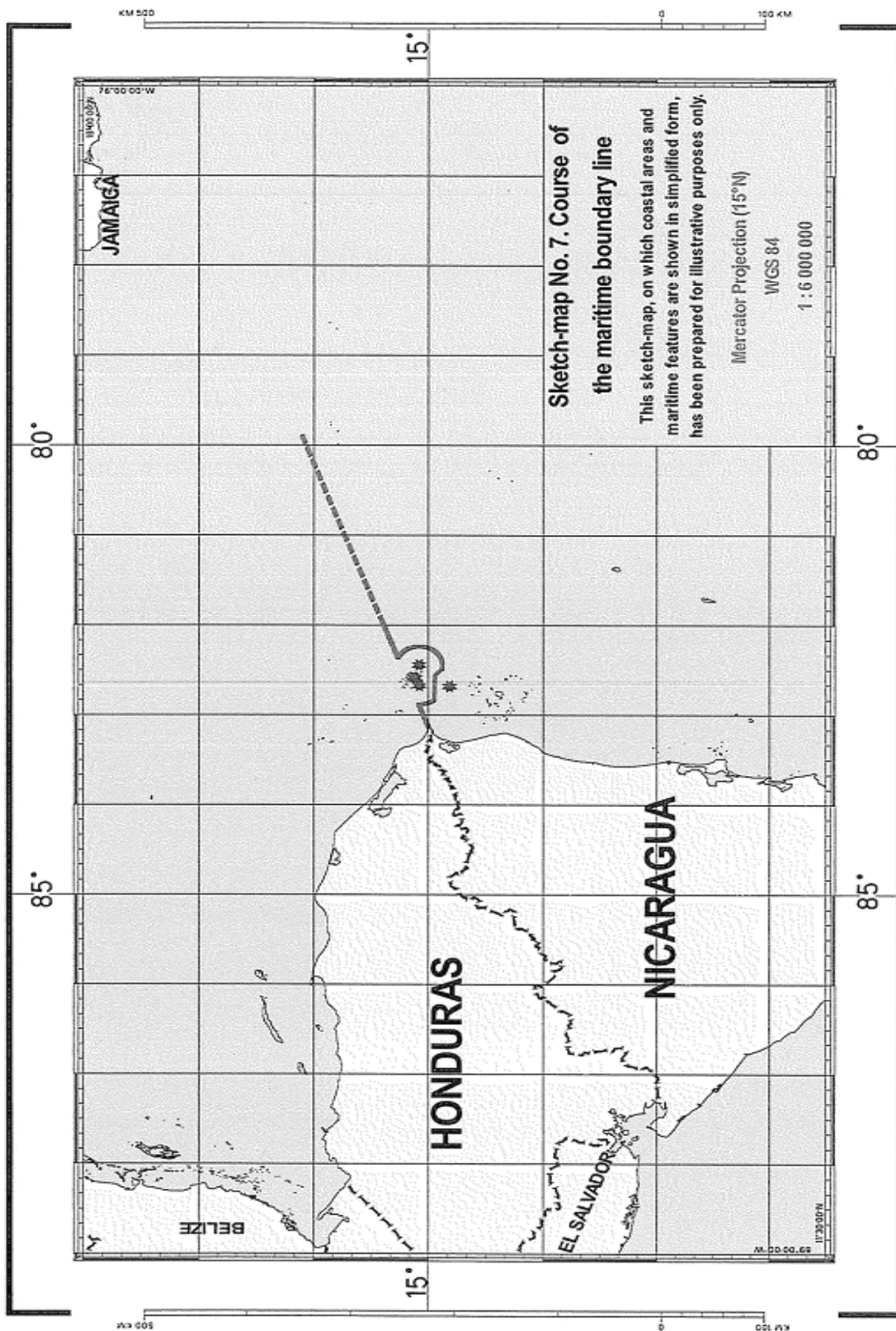
Le tracé de la frontière maritime (croquis nos 7 et 8 de l'arrêt)

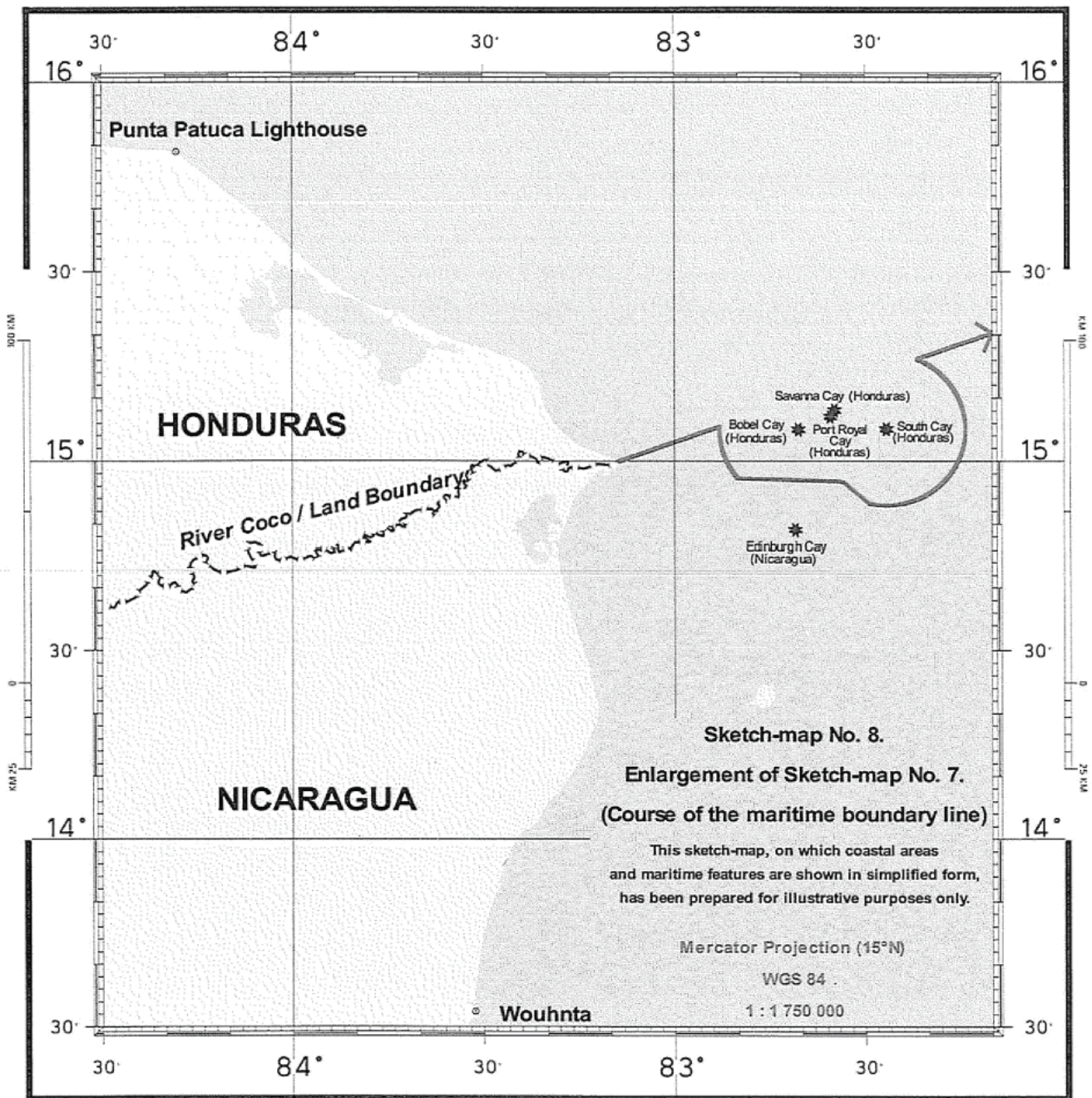
La ligne de délimitation doit commencer au point de départ fixé sur la bissectrice à 3 milles marins au large. À partir de ce point, elle suit la bissectrice jusqu'à ce qu'elle rejoigne la limite extérieure de la mer territoriale de 12 milles marins de Bobel Cay. Elle s'infléchit alors vers le sud pour suivre le pourtour de cette mer territoriale jusqu'à ce qu'elle rencontre la ligne médiane de la zone de chevauchement des mers territoriales de Bobel Cay, Port Royal Cay et South Cay (Honduras) et d'Edinburgh Cay (Nicaragua). La ligne de délimitation se poursuit ensuite le long de cette ligne médiane jusqu'à sa jonction avec la mer territoriale de South Cay, laquelle, pour l'essentiel, n'empiète pas sur la mer territoriale d'Edinburgh Cay. La ligne suit alors, en direction du nord, le pourtour de la mer territoriale de 12 milles marins de South Cay jusqu'à ce qu'elle rencontre de nouveau la bissectrice. À partir de ce point, elle se poursuit selon l'azimut de cette dernière jusqu'à atteindre la zone dans laquelle pourraient être en cause les droits de certains États tiers.

*
* * *

Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva

Le juge Ranjeva a expliqué son vote négatif au troisième alinéa du dispositif dans une opinion individuelle jointe à l'arrêt. S'agissant de l'azimut du segment de la frontière situé à partir du point de coordonnées 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest qui longe la ligne d'azimut 70° 14' 25" jusqu'à son intersection au point A (de coordonnées 15° 05' 25" et 82° 52' 54") avec l'arc formé par la mer territoriale de 12 milles nautiques de Bobel Cay, l'arrêt remet en cause le droit et la jurisprudence constante de la méthode de délimitation de la mer territoriale. En effet, en raison de l'instabilité des côtes, l'arrêt a renoncé à la méthode de la délimitation par étapes pour reconnaître aux circonstances géomorphologiques de la côte une fonction directement normative. Le juge Ranjeva ne peut accepter la voie suivie par l'arrêt, en ce sens que les circonstances ont au regard du droit de la délimitation maritime, une fonction correctrice des effets rigides de l'application de la ligne provisoire d'équidistance. En reconnaissant une fonction normative aux circonstances, l'arrêt crée d'abord une nouvelle catégorie de circonstances à côté de la classification conventionnelle entre les spéciales et les pertinentes; il rouvre ensuite le débat, dorénavant apaisé entre les tenants de





l'équidistance et de l'équité. Enfin, la méthode de la bissectrice place l'objet de la décision judiciaire dans l'économie du partage d'un secteur d'angle et non d'une délimitation. Quant au problème de l'impossibilité de tracer la ligne provisoire d'équidistance, les arguments avancés semblent trop subjectifs dans la mesure où la notion de côtes instables n'est pas inconnue de la Convention de Montego Bay de 1982.

Opinion individuelle M. le juge Koroma

Dans une opinion individuelle, le juge Koroma fait sienne la conclusion de la Cour sur la méthode de délimitation appliquée en l'espèce, mais estime que certains aspects importants de l'arrêt méritent d'être soulignés et éclaircis.

Selon lui, en recourant à la méthode de la bissectrice pour effectuer la délimitation, la Cour ne se démarque pas de la jurisprudence existant en matière de délimitation maritime mais, bien plutôt, s'inspire et se situe dans le droit fil de celle-ci. D'après cette jurisprudence, procéder à une délimitation consiste à définir d'abord le contexte géographique du différend, puis à appliquer les règles de droit international et principes équitables pertinents afin de déterminer l'intérêt et le poids des formations géographiques en cause. Le choix de la méthode est donc très étroitement lié aux circonstances pertinentes de la zone en question.

C'est au vu de ces considérations que la Cour a jugé que la bissectrice constituait la méthode la mieux adaptée au

processus de délimitation en l'espèce. Le juge Koroma souligne que la méthode de l'équidistance ne peut pas, dans le contexte de la délimitation, s'appliquer universellement et automatiquement quelle que soit la zone à délimiter et que, en l'espèce, ni l'une ni l'autre des Parties n'a argué, à titre principal, qu'il convenait d'y recourir pour délimiter leurs mers territoriales respectives compte tenu du caractère instable de la géographie côtière. Aussi la Cour, ayant soigneusement considéré les arguments des Parties et leur réticence, tout à fait fondée, à adopter la méthode de l'équidistance, a-t-elle décidé de retenir celle de la bissectrice en tant que méthode de délimitation appropriée en l'espèce.

Le juge Koroma rappelle que le recours à la méthode de la bissectrice, la ligne qui divise en deux parts égales l'angle formé par les deux lignes représentant les façades côtières des États, est une méthode géographique qui peut être utilisée pour donner un effet juridique au critère à propos duquel l'équité est de longue date considérée comme un caractère rejoignant la simplicité : à savoir le critère qui consiste à viser en principe, en tenant compte des circonstances spéciales de l'espèce, à une division par parts égales des zones de convergence et de chevauchement des projections marines des côtes des États, et que, si la méthode de l'équidistance exprime la relation entre les côtes pertinentes des deux Parties par référence à des relations précises entre paires de points de base acceptables, la méthode de la bissectrice tend quant à elle à exprimer les relations côtières pertinentes sur la base de la macrogéographie d'un littoral. Le juge Koroma convient qu'il faut toujours veiller à ne pas refaire la nature entièrement. Il note que l'utilisation de la méthode de la bissectrice n'est pas sans précédents et que, en choisissant ici cette approche, la Cour ne s'est pas écartée de sa jurisprudence, mais l'a au contraire réaffirmée, appliquée, et lui a donné effet.

En revanche, le juge Koroma nourrit certaines réserves quant à la décision d'attribuer au Honduras des portions de mer territoriale au sud du parallèle de 14° 59,8' de latitude nord. Le Honduras avait, dans ses conclusions, indiqué que sa mer territoriale ne s'étendrait pas au sud du parallèle de 14° 59,8' de latitude nord, et aucun motif impérieux ne justifiait de ne pas le suivre sur ce point, alors que, ce faisant, la Cour aurait écarté une source de conflit potentielle et évité de donner un effet disproportionné aux petites îles à l'égard desquelles la souveraineté était en litige en l'espèce.

Déclaration de M. le juge Parra-Aranguren

Le juge Parra-Aranguren rappelle la note du 19 mars 1912 adressée au ministre des affaires étrangères du Honduras par le ministre des affaires étrangères du Nicaragua, qui précisait que le désaccord devant être tranché par l'arbitre en application de l'article III du Traité de 1894 conclu entre les deux pays portait sur la partie de la ligne frontière « depuis le point de la cordillère appelé Teotecacinte jusqu'à sa fin sur la côte Atlantique et jusqu'où doit finir dans la mer la juridiction des deux États » (non souligné dans l'original) et qui contestait pour la première fois la validité et le caractère obligatoire de la sentence arbitrale de 1906. Le Nicara-

gua invoquait plusieurs motifs de nullité de la décision du roi d'Espagne, indiquant entre autres que « la contradiction dans laquelle tomb[ait] la sentence [était] patente lorsqu'elle trait[ait] du tronçon de ligne qui d[evait] séparer la juridiction des deux pays dans la mer territoriale » [C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (*Honduras c. Nicaragua*), vol. I, p. 294; non souligné dans l'original].

Le paragraphe 39 de l'arrêt renvoie à cette note du 19 mars 1912, mais la Cour y indique seulement que le Nicaragua « contesta... la validité et le caractère obligatoire de la sentence arbitrale », sans mentionner les déclarations rappelées ci-dessus bien qu'elles démontrent que, aux yeux du Nicaragua, la sentence arbitrale de 1906 avait établi la « ligne qui d[evait] séparer la juridiction des deux pays dans la mer territoriale ».

Le juge Parra-Aranguren est d'accord avec la note de 1912 du Nicaragua considérant que la sentence arbitrale de 1906 avait déterminé la souveraineté sur les territoires continentaux et insulaires contestés, ainsi que sur les eaux territoriales continentales et insulaires appartenant au Honduras et au Nicaragua. Il ne saurait cependant partager l'avis du Nicaragua selon lequel la décision du roi d'Espagne était nulle et non avenue en raison des « lacunes, contradictions et obscurités qui l'affect[ai]ent ». Le Nicaragua a présenté cet argument à la Cour, qui ne l'a pas retenu dans son arrêt du 18 novembre 1960, lequel est revêtu de l'autorité de la chose jugée [*Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 205-217].

Pour ces motifs, le juge Parra-Aranguren a voté en faveur de l'alinéa 1 et contre les alinéas 2, 3 et 4 du dispositif de l'arrêt.

Opinion dissidente de M. le juge Torres Bernárdez

1. Comme il est expliqué dans l'introduction de l'opinion, le juge ad hoc Torres Bernárdez a voté en faveur de la décision de l'arrêt aux termes de laquelle la République du Honduras a la souveraineté sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay (dispositif, al. 1) parce qu'il estime que ces îles, situées toutes au nord du 15° parallèle, appartiennent au Honduras pour trois motifs, à savoir : a) la possession par le Honduras d'un titre juridique sur les îles en vertu de l'*uti possidetis juris* de 1821 applicable entre les Parties; b) les effectivités postcoloniales exercées par le Honduras à titre de souverain sur les îles ainsi que dans la mer territoriale les entourant, et l'absence d'effectivités du Nicaragua; et c) l'acquiescement du Nicaragua à la souveraineté hondurienne sur les îles jusqu'à la revendication tardive contenue dans le mémoire que le demandeur a déposé dans la présente instance le 21 mars 2001.

2. La souveraineté du Honduras sur les îles bénéficierait donc, d'après le juge Torres Bernárdez, d'une triple assise juridique, y compris celle des effectivités postcoloniales, tandis que, d'après les motifs de l'arrêt, le Honduras n'aurait la souveraineté sur les îles que sur la base des effectivités postcoloniales car il n'existerait pas suffisamment d'élé-

ments de preuve pour permettre de déterminer laquelle des deux Parties aurait hérité du titre espagnol sur les îles en vertu du principe de l'*uti possidetis juris*, ni la preuve d'un acquiescement quelconque du Nicaragua à la souveraineté du Honduras sur les îles.

3. Il en découle que les considérations de l'opinion concernant le « différend territorial » constituent un exposé ayant un caractère individuel et non pas dissident. La raison pour laquelle la présente opinion est une « opinion dissidente » se trouve dans la « délimitation maritime » effectuée par l'arrêt car, dans ce domaine, à une exception près, le juge Torres Bernárdez est tout à fait en désaccord avec les décisions et les motifs à l'appui de la majorité, ce qui explique son vote contre les alinéas 2 et 3 du dispositif.

4. L'exception, dont le juge Torres Bernárdez reconnaît l'importance, concerne la délimitation de la mer territoriale autour des îles, car cette délimitation est pour lui pleinement conforme à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 applicable entre les Parties. Son vote contre l'alinéa 3 du dispositif doit être compris comme comportant cette réserve, car s'il y avait eu un vote séparé sur le tronçon de la frontière maritime unique autour des îles, le juge Torres Bernárdez aurait voté en sa faveur.

I. — LE DIFFÉREND TERRITORIAL

A. — *Le droit applicable à la détermination de la souveraineté sur les îles en litige*

5. La partie de l'opinion concernant le « différend territorial » commence en réaffirmant que le droit applicable à la détermination de la souveraineté sur les îles en litige est celui relatif à l'acquisition de territoires terrestres, notamment, dans les circonstances de l'affaire, l'*uti possidetis juris* de 1821, les effectivités postcoloniales et l'acquiescement. Aux audiences, le Nicaragua invoqua l'« adjacence » tout court, à savoir une adjacence autonome, or, d'après l'opinion, en dehors de l'application du principe de l'*uti possidetis juris* ou d'une autre règle de droit international qui incorporerait le critère, la simple adjacence géographique ne constitue pas, en droit international, un titre territorial (affaire de l'*Île de Palmas*).

B. — *La décision de l'arrêt et les effectivités post-coloniales*

6. La décision de l'arrêt concernant la souveraineté de la République du Honduras sur les îles en litige sur la base des effectivités postcoloniales s'appuie sur les principes généralement admis dégagés par la jurisprudence de la Cour permanente dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, ainsi que sur la jurisprudence récente de la Cour actuelle relative aux petites îles habitées de façon non permanente, inhabitées ou ayant une importance économique modeste (Qit'at Jaradah; Pulau Ligitan et Pulau Sipadan).

7. Le juge Torres Bernárdez partage entièrement ces conclusions de l'arrêt, car les éléments de preuve présentés à la Cour font pencher résolument la balance du côté du Honduras. Leur nombre et leur valeur probante sont certes variables, mais l'ensemble est largement suffisant pour

prouver l'intention et la volonté du Honduras d'agir à titre de souverain ainsi que l'exercice et la manifestation effectifs de son autorité sur les îles et dans les eaux adjacentes. Face à ces effectivités postcoloniales du défendeur, le Nicaragua n'a pas été en mesure de prouver l'existence d'une seule effectivité postcoloniale nicaraguayenne à l'égard des îles en litige. En outre, l'acquisition par le Honduras d'un titre sur les îles par le biais d'un mode d'acquisition basé sur les effectivités postcoloniales ne saurait guère susciter de conflit avec le tenant d'un titre né de l'*uti possidetis juris*, le Nicaragua étant, dans les îles, aussi dépourvu d'effectivités postcoloniales qu'il l'est d'un titre d'*uti possidetis juris*.

C. — *L'uti possidetis juris du Honduras dans les îles en litige*

8. L'opinion examine ensuite l'applicabilité du principe de droit international de l'*uti possidetis juris* au différend concernant la souveraineté sur les îles en litige, rappelant que comme il est dit dans la sentence arbitrale rendue le 23 décembre 1906 par Alphonse XIII, roi d'Espagne, « les provinces espagnoles du Honduras et du Nicaragua ont été formées par une évolution historique, jusqu'à leur constitution en deux intendances distinctes de la capitainerie générale du Guatemala, en vertu des dispositions de l'ordonnance royale des intendants de province de la Nouvelle-Espagne de 1786, appliquée au Guatemala, et sous le régime de laquelle se trouvaient ces dites provinces-intendances jusqu'à leur affranchissement de l'Espagne en 1821 » (*Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, vol. XI, p. 112).

9. En 1821, lors de leur accession à l'indépendance, la République du Honduras et la République du Nicaragua acceptèrent librement le principe de l'*uti possidetis juris* qui avait été énoncé quelques années auparavant comme un critère objectif pour faciliter le règlement pacifique de questions territoriales qui pourraient se poser aux nouvelles Républiques hispano-américaines. Le principe fut incorporé dans les Constitutions respectives de la République du Honduras et de la République du Nicaragua et dans leurs traités. Par exemple, l'article II, paragraphe 3, du Traité Gámez-Bonilla du 7 octobre 1894 énonce de manière lapidaire l'essence même du principe de l'*uti possidetis juris* dans les termes suivants : « Il sera entendu que chaque République est maîtresse des territoires qui, à la date de l'indépendance, constituaient respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua. » Cette disposition fut la base de la délimitation effectuée en 1900-1904 par la commission mixte créée par ledit Traité et, plus tard, de celle établie par la sentence arbitrale de 1906.

10. L'opinion rappelle les fortes résistances qui se sont historiquement manifestées dans la doctrine européenne à une application universelle du principe de l'*uti possidetis juris* en tant que norme positive de droit international général. Cependant, à partir de l'acceptation généralisée par les États africains de l'intangibilité des frontières héritées de la décolonisation, le principe de l'*uti possidetis juris* s'est universalisé à tel point qu'en 1986 une Chambre de la Cour internationale de justice a pu déclarer que « l'*uti possidetis* [était]... un principe d'ordre général nécessairement lié à la décolonisation où qu'elle se produise » [affaire du *Différend*

frontalier (Burkina Faso/République du Mali, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 566, par. 23]. En 1992, une autre Chambre de la Cour a été appelée à appliquer le principe [*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua)*]. Plus récemment, en 2005, le principe a été appliqué par une troisième Chambre en l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*.

11. Parfois, le principe a été également invoqué dans des affaires portées devant la Cour plénière, notamment dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, mais la Cour n'a pas eu à l'appliquer car l'affaire n'était pas liée à une succession d'États. Cette difficulté ne se posait pas dans la présente affaire car elle concerne un événement précis de décolonisation. Ainsi, le présent arrêt n'a pas eu de difficulté à confirmer l'applicabilité en l'espèce de l'*uti possidetis juris* en tant que principe de droit international général au différend sur les îles en litige, car le principe concerne tant les différends relatifs à une délimitation proprement dite que ceux relatifs à la détermination du titulaire du titre sur un espace territorial, insulaire ou maritime donné (différends d'attribution).

12. Pour ce qui est de la question de l'applicabilité du principe comme tel aux îles en litige et de la notion même de possession à laquelle renvoie l'*uti possidetis juris*, la majorité et le juge Torres Bernárdez partagent les mêmes vues. Ce qui les sépare se situe dans le champ de l'administration de la preuve et, en particulier, de la méthode permettant de mieux l'apprécier à la lumière de la nature du titre originaire de la Couronne espagnole dans ses anciens territoires américains et des caractéristiques et finalités de la législation américaine. Pour le juge Torres Bernárdez, le présent arrêt confirme les difficultés que l'application de l'*uti possidetis juris* continue à rencontrer, dans une espèce donnée, lorsque le droit interne auquel renvoie le génitif latin *juris* est un *ius* historique comme celui appliqué par la Couronne espagnole en Amérique pendant plus de trois siècles.

13. En effet, pour la majorité, l'on ne saurait dire que l'application de ce principe à Bobel Cay, Savanna Cay, South Cay et Port Royal Cay, qui sont des îles d'importance très minime situées très loin au large du continent, réglerait la question de la souveraineté sur celles-ci (paragraphe 163 de l'arrêt). Selon l'arrêt, il n'existait aucune délimitation administrative nette s'agissant des îles entre les différentes provinces de la capitainerie générale du Guatemala; c'était vraisemblablement à la capitainerie générale elle-même que correspondaient les tâches d'assurer la sécurité, la prévention de la contrebande, ou de prendre d'autres mesures nécessaires à la protection des intérêts de la Couronne dans les îles.

14. Le juge Torres Bernárdez ne partage pas cette conclusion hypothétique de la majorité, car elle néglige le fait que l'exercice d'une autorité directe par la capitainerie générale du Guatemala sur une place ou endroit quelconque de l'une des provinces ne modifia en rien le territoire de la province en question (voir sentence arbitrale de 1906, *Recueil ses sentences arbitrales*, vol. XI, 1906, p. 113). Selon lui, s'agissant de la preuve rétroactive de l'*uti possidetis juris*, il

n'est pas toujours possible de disposer de documents à caractère législatif ou analogue indiquant de manière précise l'appartenance ou l'étendue des territoires en cause ou l'emplacement des limites des provinces. Il faut alors, dans un effort de reconstitution, reprendre l'ensemble des éléments de preuve et d'information disponibles au travers de critères d'interprétation historiques et logiques. En outre, il faut tenir compte du fait que les éléments de preuve concernant l'aspect territorial de l'*uti possidetis juris* sont souvent très utiles aux fins d'en préciser l'aspect délimitatif et vice versa.

15. La recherche et la preuve du titre sur les îles en litige en vertu de l'*uti possidetis juris* se trouvent en l'espèce, d'après le juge Torres Bernárdez, grandement facilités du fait que, dans les motifs de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne en 1906 sur la base du principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'énoncé dans le Traité Gámez-Bonilla de 1894, l'arbitre définit le territoire de la province du Nicaragua et de celui de la province du Honduras à la veille de leur indépendance. À cet égard, la sentence arbitrale précise, notamment : a) que la commission d'examen n'a pas constaté que l'action expansive du Nicaragua se fût étendue au nord du cap Gracias a Dios, ni eût atteint par conséquent le cap Camarón et, en conséquence, il n'y a pas lieu de choisir ledit cap comme limite de la frontière avec le Honduras sur la côte de l'Atlantique, ainsi que le prétend le Nicaragua; et b) que la Commission d'examen a découvert que l'extension de la juridiction du Honduras au sud du cap de Gracias a Dios n'a jamais été bien déterminée, et qu'en tout cas elle a été éphémère face à l'action positive et permanente du Nicaragua jusqu'audit cap et, par conséquent, il ne convient pas que la limite commune sur le littoral de l'Atlantique soit Sandy Bay, comme le prétend Honduras.

16. C'est sur la base de cette appréciation de la situation de l'*uti possidetis juris* en 1821, dûment documentée, que la sentence arbitrale de 1906 détermine que le point extrême limitrophe commun sur la côte atlantique entre la République du Honduras et la République du Nicaragua est l'embouchure du fleuve Coco, Segovia ou Wanks dans la mer, près du cap de Gracias a Dios, en considérant comme embouchure du fleuve celle de son bras principal entre Hara et l'île de San Pío ou se trouve ledit cap. L'arrêt de la Cour du 18 novembre 1960 confirme que cette décision de l'arbitre est fondée sur le principe de l'*uti possidetis juris* dans les termes suivants :

« Le Nicaragua soutient que l'arbitre a fixé une frontière qu'il considérait comme naturelle sans tenir compte des lois et brevets royaux de l'État espagnol qui établissaient les divisions administratives espagnoles avant la date de l'indépendance. De l'avis de la Cour, ce grief n'est pas fondé, la décision de l'arbitre reposant sur des considérations historiques et juridiques (*derecho histórico*) en conformité avec les paragraphes 3 et 4 de l'article II [du Traité Gámez-Bonilla]. » [Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906, (*Honduras c. Nicaragua*), arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 215; c'est moi qui souligne.]

17. Les éléments de preuve et d'information sur lesquels s'appuient la sentence arbitrale de 1906 et l'arrêt de la Cour de 1960, à la fois nombreux et d'une qualité et d'une autorité indéniables, sont, de l'avis du juge Torres Bernárdez, essentiels de par leur contenu aux fins d'une détermination judiciaire de la situation de l'*uti possidetis juris* dans les îles en litige. D'ailleurs, ces décisions s'imposent, car comme il a été signalé par une Chambre de la Cour « l'appréciation que fait la sentence de la situation résultant de l'*uti possidetis juris* prévaut, et elle ne peut maintenant être remise en question du point de vue juridique, même si elle peut l'être du point de vue historique » [Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (*El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua*), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 401, par. 67].

18. Pour l'opinion, il est donc clair que d'après l'*uti possidetis juris* de 1821 le littoral du Honduras s'étend au nord du point extrême commun sur la côte atlantique de la frontière terrestre, situé dans l'embouchure du bras principal du fleuve Coco dans la mer près du cap Gracias a Dios jusqu'à la frontière avec le Guatemala, et le littoral du Nicaragua au sud de ce point extrême limitrophe commun jusqu'à la frontière avec le Costa Rica. L'on connaît donc avec précision la côte ayant appartenu en 1821 à l'une ou l'autre Partie et, par voie de conséquence, le point de repère permettant d'appliquer sans difficulté la notion d'« île adjacente » du droit historique espagnol en tant que critère général d'attribution des îles à une entité administrative donnée, notion beaucoup plus large d'ailleurs que celle d'« île côtière » du droit international contemporain, car une île définie ou traitée comme « île adjacente » pouvait être située à une grande distance du continent.

19. Par exemple, des îles comme Aves, Clipperton, Cygne, San Andrés, etc., étaient considérées comme des « îles adjacentes » bien qu'elles soient situées à une distance considérable du continent. Ainsi, le fait que les îles en litige en la présente affaire soient situées à une distance comprise entre 27 et 32 milles du littoral hondurien au nord du cap Gracias a Dios n'empêche pas de les considérer comme étant des « îles adjacentes » de la province du Honduras au sens du droit historique espagnol. Dans ce droit, la notion d'« île adjacente » était aussi beaucoup plus flexible que dans le droit international contemporain. Elle n'était en effet qu'une règle résiduelle en ce sens qu'il pouvait, à tout moment, y être dérogé moyennant une disposition spécifique normative contraire émanant du roi comme, par exemple, l'ordonnance royale de 1786 relative à l'île d'Aves ou le brevet royal de 1803 concernant les îles de San Andrés.

20. Mais le Nicaragua n'a présenté aucune preuve d'une décision spécifique du roi en faveur de la province du Nicaragua pour ce qui est des îles concernées dans la présente affaire. Ainsi, dans ces circonstances, d'après le juge Torres Bernárdez, la délimitation de la frontière terrestre faite par la sentence arbitrale de 1906 permet de donner une réponse judiciaire, sur la base du principe de l'*uti possidetis juris*, à la question de la souveraineté sur les îles en litige, car les quatre cayes en question sont situées au nord du 15^e parallèle, au large et dans les parages de la côte continentale hondu-

rienne, et plus près de celle-ci que de la côte continentale nicaraguayenne située au sud dudit parallèle.

21. Dans une situation pareille, si l'on tient compte du critère général d'attribution d'« île adjacente » du droit historique espagnol, la souveraineté sur les cayes en vertu du principe de l'*uti possidetis juris* appartient, selon le juge Torres Bernárdez, à la République du Honduras sans aucun doute possible car, d'après la sentence arbitrale, les autorités de la province du Nicaragua n'avaient ni n'exerçaient en 1821 aucune juridiction dans les espaces terrestres, insulaires ou maritimes situés au nord du cap Gracias a Dios.

22. D'autre part, la conduite des Parties après 1821 confirme cette conclusion. Par exemple, la note diplomatique du 23 novembre 1844, adressée à Sa Majesté britannique par le ministre représentant à la fois le Honduras et le Nicaragua qui reconnaît le droit souverain du Nicaragua le long de la côte atlantique, mais seulement depuis le cap Gracias a Dios au nord jusqu'à la ligne frontière qui le sépare du Costa Rica. En outre, l'État prédécesseur renonça à son ancien titre sur le territoire continental et insulaire de l'une et de l'autre provinces coloniales, par les traités conclus au XIX^e siècle entre l'Espagne et la République du Nicaragua (1856) et entre l'Espagne et la République du Honduras (1860). Les Constitutions des deux Républiques recourent aussi à l'expression « îles adjacentes » dans leurs définitions respectives du territoire national.

23. L'opinion souligne aussi que, lors de la procédure arbitrale, le Nicaragua avait cherché à obtenir une ligne frontière le long du 85^e méridien de longitude ouest qui passe au-dessus du cap Camarón et suit ce méridien jusqu'à la mer, laissant au Nicaragua Swan Island (île du Cygne). Mais, l'arbitre, on l'a vu, n'accepta pas cette conclusion du Nicaragua et plaça, en vertu du principe de l'*uti possidetis juris* de 1821, le point extrême limitrophe commun aux deux républiques dans l'embouchure du fleuve Coco, à proximité du cap Gracias a Dios, parce que comme il est dit dans la sentence arbitrale de 1906 les « documents » signalaient le cap Gracias a Dios comme point limitrophe des « juridictions » concédées aux gouverneurs de la province du Honduras (Juan de Vera) et de la province du Nicaragua (Alonso Fernández de Heredia) par les décrets royaux de 1745. Ajoutons que le brevet royal du 30 novembre 1803 relatif aux îles de San Andrés et à la partie de la côte des Mousquitos depuis le cap Gracias a Dios jusqu'au fleuve Chagres, confirme le rôle dudit cap comme limite de juridictions de la province du Honduras et de celle du Nicaragua.

D. — L'acquiescement du Nicaragua

24. Si après l'arrêt de la Cour de 1960 sur la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le Nicaragua croyait encore avoir des droits sur les îles en litige au nord du 15^e parallèle, il aurait dû le manifester plus tôt. Mais le Nicaragua ne l'a fait ni avant ni après la cristallisation du différend sur la délimitation maritime en 1982. Par exemple, lorsque le président du Nicaragua signa le texte original de l'accord de libre-échange de 1998, le Nicaragua n'avait pas encore manifesté de revendications sur les îles en litige dans la pré-

sente instance (paragraphe 226 de l'arrêt). Il a fallu attendre le 21 mars 2001 pour que le Nicaragua exprime des revendications à l'égard de ces îles.

25. Or, en gardant le silence pendant des années, le Honduras a adopté une conduite qui a pu faire croire au Honduras qu'il acceptait, pour les îles en litige, la situation de l'*uti possidetis juris* telle que, de l'avis du juge Torres Bernárdez, elle s'imposait aux Parties depuis que la sentence arbitrale de 1906 avait fixé le point terminal de la frontière terrestre à l'embouchure du fleuve Coco dans la mer près du cap de Gracias a Dios. En outre, pour protéger les droits qu'il revendique dans la présente instance, le Nicaragua aurait dû, conformément au droit international, manifester une vigilance plus intense et une opposition plus nette vis-à-vis les effectivités postcoloniales du Honduras dans les îles en question.

E. — Conclusion

26. C'est sur la base des considérations précédentes que le juge Torres Bernárdez estime que la souveraineté du Honduras sur Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay bénéficie du triple assise juridique, les effectivités postcoloniales et l'acquiescement du Nicaragua venant conforter le titre juridique sur les îles détenu par la République du Honduras depuis 1821 en vertu du principe de l'*uti possidetis juris*.

II. — LA DÉLIMITATION DES ZONES MARITIMES PAR UNE FRONTIÈRE MARITIME UNIQUE

A. — Le rejet de la « frontière maritime traditionnelle » revendiquée par le Honduras

27. Le Honduras a défendu l'existence d'une frontière maritime dite « traditionnelle » le long du 15^e parallèle de latitude nord, à travers la mer territoriale et au-delà, basée initialement sur le principe de l'*uti possidetis juris* (jusqu'aux 6 milles marins des eaux territoriales de la période coloniale) et, par la suite, sur un accord tacite entre les Parties concernant l'ensemble des zones à délimiter par la Cour en la présente instance. Cependant, la Cour, après avoir considéré les arguments et les nombreux éléments de preuve du Honduras, ainsi que les arguments et les éléments de contre-preuve du Nicaragua, conclut « qu'il n'existait pas en 1982, ni à fortiori à une quelconque date postérieure, d'accord tacite entre les Parties de nature à établir une frontière maritime juridiquement obligatoire » (paragraphe 258 de l'arrêt).

28. Pour la majorité, à certains périodes (1961-1977), le 15^e parallèle « semble avoir joué un certain rôle dans la conduite des Parties », mais ces événements étaient survenus sur une courte période. Or, le juge Torres Bernárdez souligne dans son opinion que la période en question est bien plus longue que celle de l'affaire du *Golfe du Maine*. En tout cas, il estime que les éléments de preuve présentés par le Honduras, notamment ceux concernant les concessions pétrolières et gazières et la réglementation de la pêche et des activités y relatives, militent de manière décisive en faveur

de la thèse de l'existence d'un accord tacite entre les Parties sur la frontière maritime dite « traditionnelle ». Ainsi, il ne partage pas la conclusion négative de la majorité sur la question considérée, quoiqu'il reconnaisse que c'est le privilège du juge de pondérer et de prendre position sur la preuve soumise par les parties.

29. Dans ce contexte, l'opinion contient deux remarques ponctuelles. Dans la première, le juge déclare qu'il n'est pas d'accord avec l'interprétation que fait l'arrêt de la note du ministre Paz Barnica du 3 mai 1982. La seconde a trait à la réponse du Nicaragua à la note hondurienne du 21 septembre 1979 qui souligne que la capture en mer, le 18 septembre 1979, d'un navire hondurien par la marine nicaraguayenne s'était produite « 8 milles au nord du 15^e parallèle, qui sert de limite entre le Honduras et le Nicaragua » (contre-mémoire du Honduras, p. 48). Or, l'arrêt n'attribue aucun effet juridique au fait que, dans sa réponse, le Nicaragua ne réfuta ni réserva cette affirmation du Honduras.

B. — La non-application par l'arrêt de la succession aux eaux territoriales de la période coloniale en vertu de l'*uti possidetis juris*

30. Dans ses pièces écrites et à l'audience, le Honduras a posé également la question de la succession des Parties aux espaces maritimes de la période coloniale en vertu de l'*uti possidetis juris*. À cet égard, l'arrêt déclare que, dans certaines circonstances, comme celles qui ont trait à des baies et à des mers territoriales historiques, le principe de l'*uti possidetis juris* pourrait jouer un rôle dans la délimitation maritime (paragraphe 232), confirmant ainsi la jurisprudence pertinente de l'arrêt de 1992 en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua)*. Dans son opinion, le juge Torres Bernárdez partage entièrement ce point de droit explicité par l'arrêt. Malheureusement, la majorité n'a pas tiré de cette déclaration les conséquences qui s'imposent en l'espèce.

31. La position du Honduras sur la question considérée est résumée ainsi dans l'opinion : 1) le principe de l'*uti possidetis juris* invoqué dans le Traité Gámez-Bonilla, ainsi que dans la sentence rendue par le roi d'Espagne en 1906, est applicable à la zone maritime au large des côtes du Honduras et du Nicaragua; 2) le 15^e parallèle constitue la ligne de délimitation maritime résultant de l'application du principe; 3) le Honduras et le Nicaragua ont, en 1821, succédé à un espace maritime de mer territoriale de 6 milles; et 4) l'*uti possidetis juris* engendre une présomption de titre du Honduras sur le plateau continental et la zone économique exclusive au nord du 15^e parallèle.

32. La réponse du juge Torres Bernárdez à chacune de ces composantes de la position du Honduras est la suivante :

Réponse au point 1 : Sans doute. Aujourd'hui, comme principe de droit international général, l'*uti possidetis juris* est applicable tant aux délimitations terrestres qu'aux délimitations maritimes, ce qui est confirmé par l'arrêt. D'autre part, le Traité Gámez-Bonilla vaut pour la résolution amia-

ble de « tous les doutes et tous les différends pendants » et aux fins de « démarquer sur le terrain la ligne de division indiquant la limite entre les deux républiques » (article premier du traité). Le terme « limite » n'est donc pas qualifié par l'adjectif « terrestre ». La pratique des Parties confirme d'ailleurs cette interprétation, car le procès-verbal II de la commission mixte du 12 juin 1900 effectua une démarcation entre les deux républiques dans la partie du golfe ou baie de Fonseca « adjacente à leurs côtes, celles-ci étant séparées par une distance inférieure à six lieues marines » [C.I.J. *Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne (Honduras c. Nicaragua)*, vol. I, p. 235]. Voir aussi la note nicaraguayenne du 19 mars 1912 du ministre des affaires étrangères du Nicaragua indiquant les raisons sur lesquelles se fondait le Nicaragua pour considérer nulle la sentence du roi d'Espagne (ibid., p. 292-293).

Réponse au point 2 : Oui, si l'affirmation est comprise comme s'appliquant à l'espace maritime de 6 milles marins de la mer territoriale à l'époque coloniale; mais non pas pour l'ensemble de la « frontière maritime traditionnelle », car le juge Torres Bernárdez convient avec le Nicaragua qu'un titre sur la zone économique exclusive ou sur le plateau continental correspond à des notions juridiques manifestement modernes qui n'existaient pas en 1821.

Réponse au point 3 : Sans doute, en vertu du principe de l'*uti possidetis juris*.

Réponse au point 4 : Le juge Torres Bernárdez comprend ce point comme voulant dire que le principe de l'*uti possidetis juris* a servi à déterminer les côtes de chacune des Parties, lesquelles, à leur tour, constituent le fondement du titre qui commande la délimitation des zones maritimes du plateau continental et de la zone économique exclusive entre les Parties à la présente affaire.

*

33. L'opinion constate que l'arrêt de la Cour admet, tout comme les deux Parties, que la sentence arbitrale de 1906 fixe le point extrême limitrophe commun sur la côte atlantique de la frontière terrestre qu'elle établit. Alors comment peut-on dire que rien dans la sentence arbitrale de 1906 n'indique que le 15^e parallèle de latitude nord a été considéré comme étant la ligne frontière ? Il y a au moins un point, le point extrême limitrophe commun sur la côte atlantique dégagé par la sentence arbitrale, qui est le « point de départ *uti possidetis juris* » d'une ligne de délimitation de la mer territoriale entre les Parties et, à ce titre, il peut être invoqué comme un élément de preuve d'une succession à une ligne de partage maritime le long de la ligne horizontale du 15^e parallèle nord pour ce qui est des 6 milles marins ici considérés, car le droit historique espagnol avait recours aux parallèles et méridiens pour délimiter les espaces maritimes.

34. Le fait que ce point soit situé à proximité du 15^e parallèle de latitude nord près du cap Gracias a Dios et non pas, par exemple, sur un parallèle ou un méridien passant près du cap Camarón, de Punta Patuca, du cap Falso ou de Sandy Bay, est sans doute, d'après le juge Torres Bernárdez,

un indice ou élément très important pour un juge ou arbitre engagé dans l'application du principe de l'*uti possidetis juris*. La Chambre constituée en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua)* l'a bien compris lorsqu'elle dégagait des méthodes d'appréciation et d'interprétation des preuves en harmonie avec la nature essentiellement historique du principe en Amérique latine.

35. Pour l'opinion, dire que la sentence arbitrale de 1906 n'a pas effectué une délimitation maritime dans l'Atlantique est exact, mais dire qu'elle « n'est pas applicable » à la présente délimitation maritime entre les Parties l'est beaucoup moins. Il faut se familiariser avec les motifs de la sentence arbitrale pour être à même de connaître la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821 le long des côtes des Parties et dans leurs zones maritimes adjacentes respectives, car la terre domine la mer. Or, la terre, les façades maritimes des Parties, sont définies par la sentence arbitrale de 1906 et non pas par les ressources de la zone économique exclusive située au large au-delà de la mer territoriale.

36. Quant à la question, bien différente, de la portée de l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale de 1906, il faudra, d'après le juge Torres Bernárdez, s'il y a lieu, appliquer la jurisprudence de la Cour concernant la relation entre dispositif et motifs car la chose jugée n'est pas seulement ce qui est écrit matériellement dans le dispositif d'une sentence ou d'un arrêt [voir, par exemple, affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, par. 26].

*

37. Le juge Torres Bernárdez ne peut suivre la majorité lorsque l'arrêt ignore pratiquement les données de fait historiques, géographiques et juridiques développées dans les motifs de la sentence arbitrale de 1906. Il souligne toute l'importance de la documentation de cette affaire arbitrale pour une application du principe de l'*uti possidetis juris* à la délimitation de la mer territoriale dans la présente affaire. À son avis, si l'on consulte les motifs de la sentence arbitrale et la documentation en question, l'on peut apprécier toute l'importance du rôle historique du cap Gracias a Dios en tant que point saillant séparant les côtes de la province du Honduras de celles de la province du Nicaragua, et avoir ainsi une vision de l'espace de mer territoriale de 6 milles qui correspondait avant le 15 septembre 1821 à l'une ou à l'autre en tant que provinces coloniales espagnoles.

38. Pour lui, cette vision est d'ailleurs suffisamment précise, aux fins d'une application du principe de l'*uti possidetis juris* de 1821, pour pouvoir reconnaître et affirmer que c'était bien au niveau du parallèle passant par le cap Gracias a Dios (au 15^e parallèle de latitude nord) que, le jour de l'indépendance, se terminait la zone de mer territoriale continentale de la République du Honduras et commençait la zone de mer territoriale continentale de la République du Nicaragua venant du nord et vice versa, venant du sud. Il s'agit, bien entendu d'une « délimitation » de 1821 et non pas d'une « démarcation » en mer de 2007. Pourquoi ? Parce

que, selon la sentence arbitrale de 1906 fondée sur la « documentation » historique fournie par les Parties, le cap Gracias a Dios « marque le point qui a été le point terminus de l'expansion ou de la conquête du Nicaragua au nord et du Honduras au sud » (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 115).

39. En lisant l'arrêt, le juge Torres Bernárdez a parfois le sentiment que la majorité exige trop pour la preuve de l'*uti possidetis juris* de 1821 et pour la définition de ce qui était, au début du XIX^e siècle, une délimitation maritime des eaux territoriales entre côtes adjacentes de deux États. Il faut se demander si, à l'époque, même en Europe, il était d'usage d'effectuer une délimitation collatérale de la mer territoriale par des lignes précises définies dans des traités conclus en bonne et due forme. Il a des doutes à cet égard. D'autre part, les preuves, les informations et la géographie sont particulièrement claires pour une application de l'*uti possidetis juris* à la délimitation des premiers 6 milles de la mer territoriale entre les côtes continentales concernées des Parties le long du 15^e parallèle.

*

40. L'opinion rappelle l'affirmation du Honduras selon laquelle le 15^e parallèle est la ligne de partage entre les Parties de l'espace maritime de 6 milles des eaux territoriales hérité de l'Espagne, sur la base de la sentence arbitrale de 1906 et la documentation y relative, ainsi que d'autres éléments de preuve comme le décret royal du 30 novembre 1803 concernant les îles de San Andrés et la côte de Mousquitos, depuis le cap Gracias a Dios jusqu'au fleuve Chagres, le plan géographique du vice-royaume de Santa Fé de Bogotá, nouveau royaume de Granada (1774) [duplique du Honduras, vol. 2, annexe 232], la note diplomatique du 23 novembre 1844 adressée à Sa Majesté britannique par le ministre représentant à la fois le Honduras et le Nicaragua, et deux avis d'experts concernant les compétences générales en terre et mer des capitaineries générales et des gouvernements dans le droit historique espagnol d'outre-mer (*ibid.*, annexe 266) et la question des droits honduriens dans les eaux de l'océan Atlantique (*ibid.*, annexe 267).

41. Au cours de la phase orale, le Nicaragua s'en est pris au premier de ces avis en invoquant à ce propos l'ordonnance royale sur les garde-côtes (1802), l'instruction relative à la gouverne de garde-côtes aux Indes (1803), l'ordonnance sur les navires corsaires (1796, révisée en 1801) et l'ordonnance relative au régime et au gouvernement militaire des immatriculations maritimes (1802). Le juge Torres Bernárdez ne voit pas en quoi le texte de ces instruments modifie les conclusions générales qui découlent des avis émis par les experts honduriens.

*

42. Mais le Nicaragua ne s'est pas limité à parler d'éléments de preuve. Il a soumis aussi des arguments sous la forme d'une thèse intitulée « La mer, un espace unitaire, sous juridiction unique dans la monarchie espagnole », d'après laquelle « toute la mer » était un espace unitaire sur lequel une juridiction spéciale et centralisée à Madrid, celle

de la marine royale, s'appliquait à titre exclusif, pour terminer en affirmant que la revendication par la Couronne espagnole d'une mer territoriale de 6 milles ne permet « de rien... inférer s'agissant de la limite de cette mer territoriale entre les province du Honduras et du Nicaragua » (paragraphe 231 de l'arrêt; souligné dans l'original). Ainsi donc, le Nicaragua nie aux républiques issues des anciennes provinces coloniales du Honduras et du Nicaragua ledit espace maritime de 6 milles en tant que partie du legs territorial de l'Espagne, comme État prédécesseur.

43. L'opinion prend position sur cette thèse nicaraguayenne, car le juge Torres Bernárdez ne la partage pas. À son avis, elle équivaut à admettre que les républiques établies sur le territoire d'une ancienne « province coloniale » en Amérique n'auraient reçu en vertu du principe de l'*uti possidetis juris* que des « *dry coasts* », de même, éventuellement, que les « vice-royautés » et les « capitaineries générales », car la thèse de la mer, espace unitaire géré par une juridiction centralisée à Madrid, ne se prête pas à faire de distinction entre les « provinces coloniales » et les autres entités administratives territoriales établies par la Couronne espagnole en Amérique.

44. Le juge Torres Bernárdez souligne que la thèse nicaraguayenne est construite comme un syllogisme mais les prémisses ne sont pas exactes. Tout d'abord, il est inexact d'affirmer que toute la mer était un « espace unitaire » alors que le droit historique espagnol, en tout cas au XVIII^e siècle (décret royal du 17 décembre 1760), distinguait les eaux juridictionnelles espagnoles adjacentes à la côte (les 6 milles) et le reste de la mer, sans préjudice de l'existence des eaux ou baies historiques comme celles du golfe de Fonseca dont le Nicaragua est riverain. En outre, les rois espagnols du siècle des lumières étaient, comme ailleurs en Europe, à la tête de monarchies absolues où la source, la modification et la fin de toute compétence n'étaient que la volonté du roi. Ainsi, dans tous les domaines, les compétences étaient centralisées dans la personne du roi et s'exerçaient par leurs titulaires respectifs, tant en Espagne qu'en Amérique, comme une délégitimation du pouvoir du souverain.

45. Dans un même espace, qu'il soit terrestre ou maritime, américain ou métropolitain, coexistaient plusieurs juridictions, chaque titulaire exerçant la fonction ou l'activité qui lui avait été dévolue par la législation générale ou les instructions particulières du monarque. L'existence d'une juridiction spéciale de la marine n'excluait point l'exercice dans la mer territoriale de 6 milles des compétences de caractère gouvernemental, militaire ou maritime d'un capitaine général ou d'un gouverneur. Les compétences en mer de ces derniers ne furent pas entamées par celle de la marine royale.

46. Le juge Torres Bernárdez souligne, dans son opinion, qu'en dernière analyse la thèse commentée se fonde sur une confusion conceptuelle entre les rôles respectifs en la matière du principe de droit international de l'*uti possidetis juris* et du droit historique espagnol en Amérique. L'existence d'une mer territoriale de 6 milles le long de côtes des territoires de la Couronne espagnole en Amérique relève du droit historique espagnol. Mais la gestion centralisée ou non

de la mer par la Couronne espagnole est dépourvue de toute pertinence, car la détermination des États successeurs de la monarchie espagnole pouvant bénéficier dès la date de leur indépendance desdits 6 milles de mer territoriale, en tant que partie du legs territorial de l'État prédécesseur, relève du droit international.

*

47. Après avoir essayé de semer le doute avec la thèse ci-dessus, le Nicaragua s'est finalement rebattu sur l'indivision de l'espace maritime de 6 milles de mer territoriale de la période coloniale. Il l'a fait dans les termes suivants : « [L]a seule chose que l'on puisse dire est que, à la date de l'indépendance, une souveraineté conjointe des républiques riveraines se produisit sur les eaux de la Couronne [espagnole]... et perdue tant que l'on ne procédera pas à une délimitation des espaces correspondants à chacune d'elles. » (CR 2007/3, p. 35, par. 82.)

48. Pour le juge Torres Bernárdez, ceci équivaut à admettre qu'il y a bel et bien eu succession de la République du Nicaragua et de la République du Honduras aux 6 milles d'eaux territoriales de la période coloniale au large du cap Gracias a Dios en vertu du principe de l'*uti possidetis juris*. Les deux Parties étant ainsi d'accord sur l'existence d'une succession en 1821 dudit espace maritime, il ne resterait à régler que le tracé de la ligne de partage de ces eaux territoriales entre elles. À cet égard, il est dit dans l'opinion que l'« indivision », sans plus, ne signifie pas que l'on soit devant une situation de souveraineté conjointe. Pour cela, il faut encore que les eaux indivisées se trouvent placées dans une situation ou une structure de communauté qui n'existe pas en l'espèce [*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 599, par. 401].

49. En ce qui concerne l'emplacement et la direction de ladite ligne en 1821, le juge Torres Bernárdez considère que, lorsqu'on lit le dossier judiciaire de l'affaire, il tombe sous le sens qu'en vertu du principe du droit international de l'*uti possidetis juris* la ligne du parallèle passant par le cap Gracias a Dios, à savoir le 15^e parallèle environ, faisait fonction de ligne de partage pour la zone de 6 milles des eaux territoriales de l'époque coloniale entre les Parties dans la mer de Caraïbes, car les autorités coloniales de la province du Honduras n'exerçaient pas de « juridictions » au sud de ce parallèle et les autorités coloniales de la province du Nicaragua n'exerçaient pas de « juridictions » au nord dudit parallèle.

50. Les Parties le savaient bien dès le lendemain de l'indépendance (voir, par exemple, la note diplomatique du 23 novembre 1844), et la sentence arbitrale de 1906 le leur confirma en plaçant avec force de chose jugée le point extrême commun de la frontière terrestre dans l'embouchure du fleuve Coco près du cap Gracias a Dios. Ainsi, il n'y avait pas lieu de procéder à d'autres recherches, car la conduite des Parties confirmée par la sentence arbitrale était désormais l'expression authentique de l'*uti possidetis juris* de 1821 [voir par exemple affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras : intervention du Nicaragua)*, C.I.J. Recueil 1992, p. 401, par. 67]. En

outre, après l'arrêt de la Cour de 1960 sur la validité et la force obligatoire de la sentence arbitrale de 1906, les Parties se sont conduites comme après l'indépendance, à savoir, comme si la ligne de partage était effectivement le 15^e parallèle (comportement à l'origine de la frontière maritime dite « traditionnelle »). En tout cas, l'*uti possidetis juris* étant un principe d'application automatique, les divisions administratives coloniales, terrestres ou maritimes, sont transformées en frontières internationales « par l'application de la loi ». Aucun acte de volonté complémentaire n'est nécessaire (ibid., p. 565, par. 345).

51. Le juge Torres Bernárdez considère, en conséquence, comme étant non fondée la conclusion de l'arrêt d'après laquelle le Honduras aurait dû démontrer davantage que la frontière maritime devait suivre le 15^e parallèle à partir du cap Gracias a Dios et produire la preuve que la puissance coloniale avait utilisé dans ce cas particulier les parallèles et les méridiens, ce qui était sa pratique générale en mer.

52. De l'avis du juge Torres Bernárdez, ce standard est trop strict s'agissant d'apprécier une situation d'*uti possidetis juris* concernant deux États qui, en 1821, avaient une même lecture de ce principe pour l'espace maritime concerné. Cela confirmerait la critique du juge de l'arrêt pour avoir opté pour une méthode un peu trop mécanique et « historique » dans l'appréciation de la preuve de faits relevant de l'application du principe de l'*uti possidetis juris*.

53. Ceci a, en l'espèce, la conséquence fâcheuse de priver le Honduras d'un « titre historique » pouvant être invoqué en relation avec l'interprétation et l'application de l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 dans la présente affaire. C'est la première raison du vote contre les alinéas 2 et 3 du dispositif de l'arrêt du juge Torres Bernárdez.

C. — LA DÉLIMITATION EX NOVO DES ZONES MARITIMES EFFECTUÉE PAR L'ARRÊT

1. Les revendications des Parties et la question de la définition de la « zone en litige »

54. Dans la présente affaire, les Parties ont adopté des approches fondamentalement différentes quant à la délimitation de leur « frontière maritime unique » dans la mer des Caraïbes. Une première conséquence de cette divergence est, d'après le juge Torres Bernárdez, que la « zone en litige » définie par les revendications des Parties ne correspond pas avec l'« aire » où la délimitation maritime doit être effectuée compte tenu de la géographie concernée.

55. Selon l'opinion du juge, la ligne bissectrice revendiquée par le Nicaragua sur la base de la totalité des façades maritimes de l'une et de l'autre Parties, la ligne du 15^e parallèle de latitude nord revendiquée par le Honduras et, par exemple aux fins de l'argument, le 80^e méridien de longitude ouest dessinent une « zone en litige » en forme de triangle qui est tout à fait artificielle en ce sens qu'elle se trouve déconnectée de la réalité des circonstances géographiques, juridiques et historiques d'une affaire relative à la délimita-

tion des espaces maritimes se trouvant situés au nord et au sud de l'embouchure du fleuve Coco près du cap Gracias a Dios.

56. La majorité de la Cour semble présupposer, dit le juge Torres Bernárdez, qu'un partage égal, ou presque, du triangle ci-dessus constitue, dans les circonstances de l'espèce, un résultat équitable. Il ne le pense pas, bien que le ratio entre les zones du triangle attribuées au Nicaragua et celles attribuées au Honduras est d'environ 3:4 (1:1,3) en faveur du Honduras (dont une extension importante en qualité de mer territoriale à cause des îles). Mais, il faut tenir compte que la bissectrice revendiquée par le Nicaragua visait, certes, à étayer une ambition politique récente (1994/1995), mais il lui manquait la crédibilité juridique, car elle était fondée sur l'ensemble de façades maritimes de l'un et l'autre États indépendamment de leur rapport avec l'aire de la délimitation et, en outre, ces façades étaient remplacées par des lignes droites sans relation avec la géographie physique de la côte.

57. Pour la définition de la « zone en litige », la ligne bissectrice revendiquée par le demandeur constitue un artifice, source en l'espèce d'une distorsion, d'un effet inéquitable. L'arrêt ne corrige pas cet effet. En outre, la position principale du défendeur n'a pas aidé non plus à rétablir dans un premier temps une définition plus équilibrée de la « zone en litige » en ce qui concerne la limite sud de ladite zone (la conclusion alternative hondurienne d'une ligne d'équidistance ajustée fut soumise à l'audience). En conséquence, le juge Torres Bernárdez note que la zone de chevauchement des revendications principales respectives des Parties est située au nord du 15^e parallèle, tandis que l'aire de la délimitation se situe au nord et au sud de ce parallèle.

2. *Le droit applicable à la délimitation maritime*

58. Le Honduras et le Nicaragua étant devenus parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la Convention est maintenant en vigueur entre les Parties. Les articles pertinents de la Convention sont donc applicables comme droit conventionnel dans le présent différend. Le juge Torres Bernárdez approuve qu'il soit ainsi déclaré par l'arrêt (paragraphe 261). Cependant, il observe que le poids des traditions étant ce qu'il est, l'économie de l'arrêt dans son ensemble s'inspire davantage de la jurisprudence que du texte de la Convention, au détriment souvent de la singularité de la délimitation de la mer territoriale.

3. *Zones à délimiter et méthodologie adoptée par l'arrêt : l'abandon de l'équidistance et de la délimitation par étapes en faveur de la méthode de la bissectrice*

59. Le juge Torres Bernárdez n'est pas d'accord avec l'arrêt sur la méthodologie à suivre pour déterminer le tracé de la frontière maritime unique. Il admet que la Cour doit appliquer d'abord et avant tout les règles qui ont trait à la délimitation de la mer territoriale, sans oublier que la tâche ultime consiste à tracer une limite maritime unique entre les Parties qui soit valable aussi à d'autres fins [affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c Bahreïn)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 93, par. 174]. Mais l'arrêt ne fait pas cela.

60. Le juge Torres Bernárdez critique aussi que l'arrêt écarte d'emblée la méthode de l'équidistance spécifiquement et expressément mentionnée à l'article 15 (délimitation de la mer territoriale) de la Convention sur le droit de la mer de 1982, en invoquant, tout d'abord, l'existence de « circonstances spéciales » pour se placer, ensuite, dans le cadre des règles de la Convention relatives à la délimitation de la zone économique exclusive (art. 74) et du plateau continental (art. 83), voire même dans le cadre de la règle coutumière dite des « principes équitables et circonstances pertinentes » (paragraphe 271 de l'arrêt).

61. Ainsi, les efforts déployés ces dernières années pour rendre plus objectives les décisions judiciaires en la matière moyennant le tracé, dans une première étape, d'une ligne d'équidistance provisoire, quitte, dans un deuxième temps, à l'ajuster à la lumière de « circonstances spéciales » ou de « circonstances pertinentes » se trouvent écartés. L'on retombe dans l'*unicum*, c'est-à-dire dans le pragmatisme et la subjectivité. Le moins que l'on puisse dire est que l'arrêt ne place pas la méthode de l'équidistance au cœur de la démarche qu'il convient de suivre en invoquant à cet égard des « difficultés » qui empêcheraient la Cour de définir des points de base nécessaires pour construire une ligne d'équidistance (paragraphe 280 de l'arrêt).

62. Il est vrai que ni l'une ni l'autre des Parties n'a fait valoir « à titre principal » qu'une ligne d'équidistance provisoire constituerait la méthode de délimitation la plus indiquée. Mais ceci ne signifie point que la position respective des Parties à l'égard de la méthode de l'équidistance soit la même.

63. L'une des Parties, le Honduras, a présenté une ligne d'équidistance provisoire tracée à partir de deux points de base, situés respectivement sur les côtes continentales de l'une et de l'autre des Parties au nord et au sud de l'embouchure du fleuve Coco, et a en outre demandé à la Cour dans ses conclusions finales, à titre alternatif à la ligne du 15^e parallèle, une de ligne d'équidistance ajustée (d'azimut 78° 48' environ). En revanche, le Nicaragua a soutenu tout au long de la procédure ainsi que dans ses conclusions finales que la méthode de l'équidistance/circonstances spéciales ou pertinentes n'est pas appropriée aux fins de la délimitation à effectuer dans la présente affaire à cause de l'instabilité de l'embouchure du fleuve Coco. Pour le Nicaragua, la Cour devait tracer l'ensemble de la frontière maritime unique partant de la bissectrice de l'angle formé par deux lignes droites qui étaient censées de représenter l'ensemble de façades maritimes de l'une et de l'autre Parties (d'azimut 52° 45' 21" environ).

64. Pour justifier que la Cour s'abstienne en l'espèce de recourir à la méthode de l'équidistance, même dans une première démarche provisoire, l'arrêt fait valoir la configuration géographique du littoral de part et d'autre du cap Gracias a Dios et l'instabilité marquée du delta du fleuve Coco à son embouchure. Le juge Torres Bernárdez partage la conclusion qu'il s'agit de circonstances physiques à prendre en considération dans l'opération de délimitation mais, à son avis, aucune d'elles ne justifie l'abandon de la méthode

de l'équidistance en faveur d'une méthode comme celle de la bissectrice, laquelle crée en l'espèce des problèmes de droit et d'équité bien plus graves que l'équidistance.

65. À cet égard, le juge Torres Bernárdez souligne qu'en présence de ce type de circonstances physiques le remède préconisé par la Convention sur le droit de la mer de 1982 est le recours à la méthode dite des « lignes de base droites » pour définir les points de base (art. 7 et 9 de la Convention), et non pas une méthode comme celle de la bissectrice, fondée sur la macrogéographie, qui s'avère incapable dans les circonstances de l'espèce de sauvegarder le principe de non-empiètement (*non-encroachment*) des zones situées devant la façade maritime continentale hondurienne.

66. Comme il est expliqué dans l'opinion, le tracé de la frontière maritime unique de l'arrêt, qui commence sur une certaine distance par délimiter exclusivement les mers territoriales des deux États, passe, du fait de l'application de la méthode de la bissectrice, trop près de la côte continentale hondurienne. Pour le juge Torres Bernárdez, ce tracé est par conséquent inéquitable, surtout dans un espace maritime où les intérêts de sécurité et de défense ne peuvent que prévaloir sur les considérations économiques. De plus, le juge Torres Bernárdez n'est pas du tout persuadé de l'« impossibilité de construire une ligne d'équidistance à partir du continent » comme cela est affirmé par l'arrêt (paragraphe 283), ni de l'argument selon lequel l'existence de seulement deux points de base est une circonstance de nature à écarter la méthode de l'équidistance [voir affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria)*, C.I.J. Recueil 2002, p. 443, par. 292].

4. La bissectrice de l'arrêt et sa construction (façades maritimes)

67. L'arrêt n'a pas retenu les lignes de délimitation demandées par l'une ou l'autre des Parties. Ainsi, en ce qui concerne le Honduras, il écarte aussi bien la ligne le long du 15° parallèle qu'une ligne d'équidistance ajustée. Mais l'arrêt rejette également la bissectrice d'azimut 52° 45' 21" demandée par le Nicaragua, laquelle se basait sur des lignes représentant l'ensemble des façades maritimes des deux pays construites par le demandeur comme des lignes droites moyennant une opération de « rabotage » et de « lissage » de la géographie côtière hondurienne.

68. Toutefois, l'arrêt a choisi de recourir à la méthode de la bissectrice pour définir le tracé de la frontière maritime unique établie par la Cour elle-même car, pour la majorité, une telle méthode s'est révélée valable dans des circonstances où il n'était pas possible ou approprié d'utiliser la méthode de l'équidistance (paragraphe 287 de l'arrêt). Cependant, le juge Torres Bernárdez constate que la jurisprudence de la Cour mentionnée dans l'arrêt à l'appui de cette conclusion ne concerne pas des affaires où il était question de délimitation de la mer territoriale.

69. Dans son opinion, le juge Torres Bernárdez souligne qu'il y a dans l'arrêt une symétrie totale entre les motifs qui ont conduit la majorité à écarter la méthode de l'équidistance et ceux qui l'ont amenée à adopter la méthode de

la bissectrice. Or, pour lui, il n'existe pas entre ces deux méthodes une relation de cause à effet. Une bissectrice ne saurait être, en l'espèce, le seul moyen possible pour aboutir à une solution équitable. C'est plutôt le contraire, car, en termes d'espaces maritimes, la méthode de la bissectrice fait supporter à une seule Partie, le Honduras, la charge d'une situation géographique et morphologique (configuration de la côte; instabilité de l'embouchure du fleuve Coco) [paragraphe 292 de l'arrêt] partagée par les deux Parties, car elle existe tout le long de la côte, aussi bien au nord qu'au sud de l'embouchure du fleuve Coco, ainsi que l'arrêt le reconnaît lui-même.

70. Or, l'arrêt ne procède à aucun ajustement équitable de sa ligne bissectrice en faveur du Honduras pour compenser cette charge que seul le Honduras subit. Le rejet de la ligne droite nicaraguayenne allant du cap Gracias a Dios à la frontière avec le Guatemala n'a rien à avoir avec l'équité. L'arrêt n'a fait à cet égard que rétablir la géographie côtière réelle du Honduras rabotée dans la proposition du demandeur. En outre, le choix de la méthode de la bissectrice a eu l'effet d'élargir les côtes pertinentes au-delà de celles directement concernées par l'aire de la délimitation. Ainsi, la côte de Cabo Falso à Laguna Wano défendue par le Honduras a été écartée au profit de façades maritimes plus longues.

71. À cet égard, l'arrêt écarte une façade côtière allant du cap Camarón au Rio Grande (engendrant une bissectrice d'azimut 64° 02'), car la totalité de la ligne serait située sur le Honduras continental. Mais l'arrêt écarte également la façade comprise entre Cabo Falso et Punta Gorda parce que sa longueur (quelque 100 kilomètres) ne saurait être suffisante pour constituer la représentation d'une façade côtière à plus de 100 milles marins de la côte bien que l'azimut de l'angle de la bissectrice soit, tout de même, de 70° 54'. Ce n'était pas encore suffisant pour la majorité qui s'est arrêtée finalement à une façade côtière hondurienne allant du cap Gracias a Dios jusqu'à Punta Patuca (bien que la côte entre Cabo Falso et Punta Patuca n'aboutisse pas directement à l'aire de la délimitation), et à une façade côtière nicaraguayenne allant du cap Gracias a Dios jusqu'à Wouhnta, que l'arrêt considère comme suffisamment longue pour rendre compte correctement de la configuration côtière de la zone en litige. La bissectrice de l'angle formé par ces deux façades maritimes a un azimut de 70° 14' 41,25". C'est l'azimut de la bissectrice de l'arrêt.

72. Le juge Torres Bernárdez compare cet azimut de l'arrêt avec celui (78° 48' environ) d'une ligne d'équidistance provisoire tracée à partir de points de base situés au nord et au sud de l'embouchure du fleuve Coco, constatant que la différence entre les deux azimuts est de plus de 8°. C'est pour le juge une différence énorme. Il ne saurait l'accepter comme la solution équitable que préconise la Convention sur le droit de la mer de 1982. Le choix d'une méthode pour surmonter des difficultés d'ordre physique communes aux façades maritimes relevant des deux Parties ne saurait justifier une délimitation inéquitable pour l'une des Parties.

5. *Application de l'équidistance
à la délimitation autour des îles*

73. Ayant rejeté la prétention du Nicaragua d'enclaver les îles attribuées au Honduras à l'intérieur d'une mer territoriale de 3 milles marins, la Cour délimite ensuite la mer territoriale autour des îles, conformément aux articles 3, 15 et 121 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 qui constitue le droit applicable entre les Parties. Le juge Torres Bernárdez est tout à fait d'accord avec ces décisions de la Cour et, en conséquence, sur le tracé du tronçon de la frontière maritime qui effectue la délimitation autour des îles.

74. Chacune des îles concernées — Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay et South Cay pour le Honduras et Edinburgh Cay pour le Nicaragua — se voit reconnaître une mer territoriale de 12 milles, et la zone de chevauchement de ces mers territoriales du Honduras et du Nicaragua, tant au nord qu'au sud du 15° parallèle, est délimitée par application de la méthode de l'équidistance. La Cour a tracé d'abord une ligne d'équidistance provisoire prenant les coordonnées de ces îles comme point de base de sa mer territoriale, puis a construit la ligne médiane dans les zones de chevauchement. Enfin, ayant constaté qu'il n'y avait pas de circonstances spéciales justifiant un ajustement, elle adopta cette ligne provisoire comme ligne de délimitation (paragraphe 304 de l'arrêt).

75. Comme résultat de l'application de l'équidistance, le tracé de la ligne de délimitation autour des îles se situe en partie au sud du 15° parallèle. Ceci n'est pas surprenant car l'existence d'une limite maritime quelconque le long de ce parallèle basée sur l'accord tacite des Parties avait déjà été écartée par la majorité de la Cour (voir ci-dessus).

6. *La démarcation de la commission mixte de 1962
et le point de départ de la frontière maritime unique*

76. Les deux Parties ont laissé à la Cour la tâche de fixer le point de départ de la frontière maritime unique et l'arrêt l'a fixé en mer à 3 milles du point identifié dans le fleuve Coco par la Commission mixte de 1962 comme le voulait le Honduras, mais la majorité l'a placé dans la direction et l'azimut de la bissectrice comme le voulait le Nicaragua (paragraphe 311 de l'arrêt). Les cordonnés du point de départ ainsi décidé par la Cour sont 15° 00' 52" de latitude nord et 83° 05' 58" de longitude ouest (dispositif, alinéa 2).

77. Le juge Torres Bernárdez est en désaccord avec l'emplacement de ce point décidé par l'arrêt car, à son avis, il aurait dû être un point équidistant des points de base situés au nord et au sud de l'embouchure du fleuve Coco. Le point choisi par la majorité n'est pas un point neutre par rapport aux revendications principales des Parties, ce qui explique son vote contre l'alinéa 2 du dispositif de l'arrêt.

78. En revanche, le juge Torres Bernárdez approuve la décision par laquelle la Cour charge les Parties de convenir du tracé de la ligne de délimitation dans la mer territoriale entre le point terminal de la frontière terrestre établi par la sentence arbitrale de 1906 et le point de départ de la délimi-

tation maritime du présent arrêt dans le cadre des négociations menées de bonne foi.

7. *Le point terminal de la frontière maritime unique,
les traités bilatéraux et les États tiers*

79. Dans les paragraphes 314 à 319 de l'arrêt, la Cour considère les différentes possibilités qui s'offrent à elle en ce qui concerne la question du point terminal de la ligne et examine les éventuels intérêts d'État tiers au-delà du 82° méridien, à savoir ceux de la Colombie et de la Jamaïque. Au terme de cette considération, elle arrive à la conclusion qu'elle ne peut tracer une ligne de délimitation qui couperait la ligne établie par le Traité entre la Colombie et la Jamaïque de 1993, mais peut déclarer que la délimitation maritime entre le Honduras et le Nicaragua s'étend au-delà du 82° méridien sans porter atteinte aux droits de la Colombie en vertu de son Traité de 1928 avec le Nicaragua et de 1986 avec le Honduras.

80. Ainsi, l'arrêt affirme que la Cour peut, sans pour autant indiquer de point précis, délimiter la frontière maritime au-delà du 82° méridien sans porter atteinte aux droits d'États tiers (paragraphe 319 de l'arrêt et croquis n° 7). À son grand regret, le juge Torres Bernárdez n'est pas aussi certain que l'arrêt sur cette conclusion. Il est vrai que, dans ses motifs, l'arrêt ajoute une précision importante, à savoir que « l'examen auquel [la Cour] a procédé de ces divers intérêts est sans préjudice de tous autres intérêts légitimes d'État tiers dans la zone » (paragraphe 318). Ainsi, les intérêts légitimes d'État tiers « dans la zone » délimitée par l'arrêt sembleraient être dûment protégés. Mais, il reste la question des droits et intérêts légitimes d'État tiers dans les espaces maritimes limitrophes de la zone délimitée.

81. D'après l'opinion du Juge Torres Bernárdez, la présence du Nicaragua au nord du 15° parallèle et à l'est du 82° méridien ne peut que porter atteinte aux droits et intérêts de la Colombie, car cette dernière n'est plus protégée par la ligne de délimitation du Traité de 1986 avec le Honduras et, en conséquence, est exposée à des revendications du Nicaragua au sud et à l'est de ladite ligne de délimitation. C'est la première raison de l'opposition du juge Torres Bernárdez à la délimitation, au-delà du 82° méridien, faite par l'arrêt.

82. Mais il en a une seconde, car la délimitation effectuée par le présent arrêt ne tient pas compte du Traité de délimitation maritime conclu en 1986 entre le Honduras et la Colombie bien qu'il s'agisse d'un traité en vigueur entre ces deux États, enregistré au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et invoqué par le Honduras dans la présente instance. Le juge Torres Bernárdez trouve cela surprenant. Pourquoi ? Parce que le différend qui existe à propos de ce Traité entre les Parties à la présente instance n'a pas été inscrit par le demandeur, le Nicaragua, dans l'objet du différend défini dans sa requête introductive d'instance, pas d'avantage qu'il n'a, dans ses conclusions finales, demandé à la Cour de se prononcer sur un aspect juridique quelconque du différend entre les Parties concernant ledit traité. Or, cela soulève une question d'ordre juridictionnel qui mériterait

une considération particulière que l'on ne trouve pas dans l'arrêt.

83. En d'autres termes, il aurait fallu déterminer au préalable le statut de l'instrument conventionnel en question, car une ligne de délimitation maritime ne saurait régler un différend relatif au droit des États de conclure des traités (*treaty making power of States*) et/ou à la validité des traités ainsi conclus, tout comme elle ne pouvait régler dans la présente instance le différend entre les Parties concernant la souveraineté sur les îles en litige. Et c'est au juge Torres Bernárdez de rappeler à ce propos que, selon les articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental doit être effectuée « conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable ».

8. Conclusion

84. Le Juge Torres Bernárdez a voté contre les alinéas 2 et 3 du dispositif de l'arrêt parce qu'il a la conviction que la ligne de délimitation maritime unique de l'arrêt n'est pas tout à fait conforme aux prescriptions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, sauf en ce qui concerne le tronçon autour des îles (deuxième tronçon de la ligne).

85. Pour ce qui est du premier tronçon qui commence en délimitant sur une certaine distance la mer territoriale continentale des Parties, il est évident que la règle générale de l'équidistance de l'article 15 de la Convention de 1982 n'a pas été appliquée. Elle a été écartée pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour relative à la mer territoriale, et dès le début de l'opération de délimitation, au profit d'une bissectrice incapable d'assurer le principe de non-empiètement (*non-encroachment*) pour ce qui est des côtes continentales honduriennes. Dans l'arrêt, la méthode de la bissectrice choisie est justifiée par la considération selon laquelle la configuration des côtes continentales considérées et l'instabilité de l'embouchure du fleuve Coco constitueraient une « circonstance spéciale » au sens de l'exception de la deuxième phrase dudit article 15. Le juge Torres Bernárdez ne peut pas accepter cette justification car le remède de la Convention de 1982 pour ces situations n'est pas la méthode de la bissectrice mais celle des lignes de base droites (art. 7, par. 2 et 9 de la Convention). Cela étant, et l'arrêt ayant rejeté les titres historiques (*uti possidetis juris*) invoqués par le Honduras, le juge Torres Bernárdez ne trouve pas du tout

« nécessaire » de délimiter la mer territoriale autrement que par la ligne médiane (méthode de l'équidistance) de la règle générale de l'article 15 de la Convention de 1982.

86. En ce qui concerne le troisième tronçon, qui délimite seulement la zone économique exclusive et le plateau continental, la bissectrice de l'arrêt n'est pas à même non plus, de l'avis du juge Torres Bernárdez, d'aboutir à une solution équitable. Tout d'abord, la construction de la bissectrice rend nécessaire de faire intervenir une côte hondurienne (entre Cabo Falso et Punta Patuca) qui n'aboutit pas directement sur l'aire de la délimitation. En deuxième lieu, et surtout, l'azimut de l'angle de la ligne bissectrice de l'arrêt ne trouve de justification ni dans la relation entre les côtes directement visées par la délimitation ni dans les circonstances historiques du différend. Une ligne bissectrice dont l'azimut de l'angle favorise l'une des Parties d'une différence de 8° par rapport à l'azimut de l'angle de la ligne d'équidistance provisoire établie à partir des points de base situés au nord et au sud du fleuve Coco n'est pas un résultat équitable car, en l'espèce, l'arrêt n'invoque aucune « circonstance pertinente » qui justifierait un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire d'une telle envergure. Ceci est particulièrement vrai si l'on tient compte du fait que la circonstance des côtes et de l'embouchure mentionnées ci-dessus est commune aux façades maritimes de l'un et de l'autre État. Finalement, le fait que la ligne de délimitation du troisième tronçon se prolonge au-delà du 82° méridien soulève des questions d'ordre juridictionnel relatives au Traité conclu en 1986 entre le Honduras et la Colombie et aux droits et intérêts juridiques de la Colombie dans les espaces maritimes situés au sud et à l'est de la délimitation effectuée par ce traité.

Déclaration de M. le juge Gaja

Le juge ad hoc Gaja déclare que, s'il souscrit au reste du dispositif de l'arrêt et à la plupart de ses motifs, il ne partage pas l'idée que des zones maritimes situées au sud du parallèle 14° 59,8' de latitude nord doivent être attribuées au Honduras en tant que portions de sa mer territoriale. Aux termes de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, tout État a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale, cette largeur ne dépassant pas 12 milles marins. Le Honduras a toujours considéré, jusque dans ses conclusions finales, que la mer territoriale des cayes du groupe Media Luna ne s'étendait pas, vers le sud, au-delà du parallèle 14° 59,8' de latitude nord.

167. AFFAIRE DU DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME (NICARAGUA C. COLOMBIE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 13 décembre 2007

En l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour a, le 13 décembre 2007, rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires à sa compétence. La Cour a jugé qu'elle avait compétence pour statuer sur le différend.

*
* *
*

La Cour était composée comme suit : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; juges; MM. Fortier, Gaja, juges ad hoc; M. Couvreur, greffier.

*
* *
*

Le dispositif de l'arrêt (par. 142) se lit comme suit :

« ...

« LA COUR,

« 1) S'agissant de la première exception préliminaire d'incompétence, soulevée par la République de Colombie sur la base des articles VI et XXXIV du Pacte de Bogotá :

« a) Par treize voix contre quatre,

« Retient l'exception d'incompétence en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina;

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges; MM. Fortier, Gaja, juges ad hoc;

« CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Abraham, Bennouna, juges;

« b) À l'unanimité,

« Rejette l'exception d'incompétence en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les autres formations maritimes en litige entre les Parties;

« c) À l'unanimité,

« Rejette l'exception d'incompétence en ce qu'elle a trait à la délimitation maritime entre les Parties;

« 2) S'agissant de la seconde exception préliminaire d'incompétence, soulevée par la République de Colombie quant aux déclarations des Parties reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour :

« a) Par quatorze voix contre trois,

« Retient l'exception d'incompétence en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina;

« POUR : Mme Higgins, présidente; MM. Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges; MM. Fortier, Gaja, juges ad hoc;

« Contre : M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Bennouna, juges;

« b) Par seize voix contre une,

« Dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'exception d'incompétence en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les autres formations maritimes en litige et à la délimitation maritime entre les Parties;

« POUR : Mme Higgins, présidente; M. Al-Khasawneh, vice-président; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, Buergenthal, Owada, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges; MM. Fortier, Gaja, juges ad hoc;

« CONTRE : M. Simma, juge;

« 3) S'agissant de la compétence de la Cour,

« a) À l'unanimité,

« Dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article XXXI du Pacte de Bogotá, pour statuer sur le différend relatif à la souveraineté sur les formations maritimes revendiquées par les Parties autres que les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina;

« b) À l'unanimité,

« Dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article XXXI du Pacte de Bogotá, pour statuer sur le différend relatif à la délimitation maritime entre les Parties. »

*

M. Al-Khasawneh, vice-président, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Ranjeva, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. Parra-Aranguren, Simma et Tomka, juges, ont joint des déclarations à l'arrêt; M. Abraham, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Keith, juge, a joint une déclaration à l'arrêt; M. Bennouna, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Gaja, juge ad hoc, a joint une déclaration à l'arrêt.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1- 14)

Le 6 décembre 2001, le Nicaragua a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Colombie au sujet d'un différend portant sur un « ensemble de questions juridiques connexes... qui demeurent en suspens » entre les deux États « en matière de titre territorial et de délimitation maritime » dans les Caraïbes occidentales.

Dans sa requête, le Nicaragua entendait fonder la compétence de la Cour sur les dispositions de l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique, dénommé officiellement « Pacte de Bogotà », ainsi que sur les déclarations faites par les Parties en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, considérées, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire. Le Nicaragua a d'abord désigné M. Mohammed Bedjaoui, qui a démissionné le 2 mai 2006, puis M. Giorgio Gaja. La Colombie a désigné M. Yves Fortier.

Par ordonnance du 26 février 2002, la Cour a fixé au 28 avril 2003 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Nicaragua et au 28 juin 2004 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Colombie. Le Nicaragua a déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit.

Le 21 juillet 2003, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, tel que modifié le 5 décembre 2000, la Colombie a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. En conséquence, par ordonnance du 24 septembre 2003, la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 26 janvier 2004 la date d'expiration du délai dans lequel le Nicaragua pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie. Le Nicaragua a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est ainsi trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

Des audiences publiques ont été tenues entre le 4 juin et le 8 juin 2007. À la fin de la procédure orale, les Parties ont présenté à la Cour les conclusions finales ci-après :

Au nom du Gouvernement de la Colombie,

« Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour, la Colombie prie respectueusement la Cour, au vu de ses écritures et de ses plaidoiries, de dire et juger que :

« 1) En vertu du Pacte de Bogotà, et en particulier de ses articles VI et XXXIV, elle n'a pas compétence pour connaître du différend qui lui est soumis par le Nicaragua au titre de l'article XXXI et déclare ce différend terminé;

« 2) En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, elle n'a pas compétence pour connaître de la requête du Nicaragua; et que

« 3) La requête du Nicaragua est rejetée. »

Au nom du Gouvernement du Nicaragua,

« Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour et pour les motifs exposés dans ses écritures et à l'audience, la République du Nicaragua prie respectueusement la Cour de dire et juger que :

« 1) Les exceptions préliminaires soulevées par la République de Colombie quant à la compétence fondée sur le Pacte de Bogotà et quant à celle fondée sur le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour sont dénuées de validité.

« 2) À titre subsidiaire, la Cour est priée de dire et juger, conformément aux dispositions du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement, que les exceptions soulevées par la République de Colombie ne revêtent pas un caractère exclusivement préliminaire.

« 3) En outre, la République du Nicaragua prie la Cour de rejeter la demande de la République de Colombie tendant à ce que le différend dont l'a saisie le Nicaragua en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogotà soit déclaré "terminé", conformément aux articles VI et XXXIV du dit instrument.

« Toutes les questions qui n'auraient pas été explicitement traitées dans ses observations écrites et à l'audience sont expressément réservées pour le stade de l'examen au fond de la présente instance. »

Le contexte historique
(par. 15-32)

La Cour expose brièvement l'histoire qui sert de toile de fond au différend entre les Parties (dont certaines parties seulement sont évoquées ci-après).

Elle note qu'un « Traité de règlement territorial entre la Colombie et le Nicaragua » (dénommé ci-après le « Traité de 1928 ») fut signé à Managua le 24 mars 1928, dans lequel les deux pays exprimèrent leur volonté de « mettre un terme au conflit territorial pendant entre elles ». Aux termes de l'article premier de ce traité :

« La République de Colombie reconnaît la souveraineté pleine et entière de la République du Nicaragua sur la côte de Mosquitos, comprise entre le cap de Gracias a Dios et la rivière San Juan, et sur les îles Mangle Grande et Mangle Chico dans l'océan Atlantique (Great Corn Island et Little Corn Island). La République du Nicaragua reconnaît la souveraineté pleine et entière de la République de Colombie sur les îles de San Andrés, de Providencia, de Santa Catalina, et sur les autres îles, îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés.

« Le présent Traité ne s'applique pas aux récifs de Roncador, Quitasueño et Serrana, dont la possession fait actuellement l'objet d'un litige entre la Colombie et les

États-Unis d'Amérique. » [*Traduit par le Secrétariat de la Société des Nations, à titre d'information.*]

Les instruments de ratification du Traité de 1928 furent échangés à Managua le 5 mai 1930. Les Parties signèrent à cette occasion un Protocole d'échange des ratifications (dénommé ci-après le « Protocole de 1930 »). Il y était indiqué que le Traité de 1928 avait été conclu entre la Colombie et le Nicaragua « pour mettre un terme à la question pendante entre les deux républiques au sujet de l'archipel de San Andrés et Providencia et de la côte de Mosquitos nicaraguayenne ». Le Protocole disposait que

« [L]es soussignés, en vertu des pleins pouvoirs qui leur [avaient] été conférés et conformément aux instructions de leurs gouvernements respectifs, déclar[ai]ent que l'archipel de San Andrés et Providencia, mentionné à l'article premier du Traité susmentionné, ne s'étend[ait] pas à l'ouest du quatre-vingt-deuxième degré de longitude Greenwich » [*traduit par le Secrétariat de la Société des Nations, à titre d'information.*]

Dans une note diplomatique du 4 juin 1969, la Colombie protesta contre l'octroi par le Nicaragua de certaines concessions d'exploration et de certains permis de reconnaissance pétroliers, qui couvraient, selon elle, Quitasueño et les eaux environnantes ainsi que des zones maritimes s'étendant à l'est du 82^e méridien. S'agissant de Quitasueño, la Colombie faisait observer que le Traité de 1928 mentionnait explicitement que les cayes de Roncador, Quitasueño et Serrana étaient en litige entre la Colombie et les États-Unis. En outre, la Colombie « réservait formellement... ses droits sur le territoire mentionné, ainsi que sur la zone maritime adjacente ». S'agissant des zones maritimes où des concessions d'exploration pétrolière avaient été octroyées, elle faisait observer qu'aux termes du Protocole de 1930 le 82^e méridien constituait la frontière occidentale de l'archipel de San Andrés et Providencia.

Dans une note diplomatique du 12 juin 1969, le Nicaragua affirmait, en ce qui concerne les concessions d'exploration pétrolière, que les zones en question faisaient partie de son plateau continental et que les concessions avaient par conséquent été accordées « de par les droits souverains qu[e le Nicaragua] exer[çait] pleinement et effectivement, conformément aux normes du droit international ». Quant à la mention du 82^e méridien dans le Protocole de 1930, le Nicaragua affirmait : « Une simple lecture des textes... révèle que cette disposition a pour objectif d'établir clairement et spécifiquement, de façon restrictive, l'étendue de l'archipel de San Andrés et... ne peut d'aucune façon être interprétée comme délimitant les droits du Nicaragua ou créant une frontière entre les deux pays. Au contraire, [cette disposition] reconnaît et confirme que le Nicaragua a la souveraineté [pleine et entière sur le] territoire national dans cette zone. »

Dans une note en réponse datée du 22 septembre 1969, la Colombie fit notamment « une déclaration officielle de souveraineté sur les zones maritimes situées à l'est du 82^e méridien de Greenwich » en s'appuyant sur le Traité de 1928 et le Protocole de 1930. La Colombie signalait également que

le Traité de 1928 avait exclu les cayes de Roncador, Quitasueño et Serrana « de toute négociation entre la Colombie et le Nicaragua ».

Le 23 juin 1971, le Nicaragua envoya un mémorandum au département d'État des États-Unis dans lequel il réservait officiellement ses droits sur son plateau continental aux alentours de Roncador, Quitasueño et Serrana et notait que son gouvernement considérait que ces bancs faisaient partie de son plateau continental. Il indiquait en outre qu'il ne pouvait pas accepter l'affirmation de la Colombie selon laquelle le 82^e méridien, mentionné dans le Protocole de 1930, fixait la ligne de séparation entre les zones maritimes respectives des deux États, étant donné que ce méridien constituait simplement la limite de l'archipel de San Andrés.

Le 8 septembre 1972, la Colombie et les États-Unis signèrent le Traité relatif aux statuts de Quitasueño, de Roncador et de Serrana (connu également sous le nom de Traité Vásquez-Saccio et ainsi dénommé ci-après). L'article premier du Traité disposait que « le Gouvernement des États-Unis renon[çait] à faire valoir toute prétention de souveraineté sur Quitasueño, Roncador et Serrana ». Le même jour, la Colombie et les États-Unis échangèrent des notes exposant leurs « positions juridiques concernant l'article premier d[u] traité ». Les États-Unis affirmaient que, pour leur part, ils estimaient notamment que « Quitasueño étant constamment immergée à marée haute, cette formation ne se prêtait pas pour l'instant à l'exercice de la souveraineté » et que le Traité de 1928 ne s'appliquait pas à Roncador, Quitasueño et Serrana. La Colombie indiquait, quant à elle, qu'elle considérait que « le statut physique de Quitasueño n'[était] pas incompatible avec l'exercice de la souveraineté » et que, « suite à la renonciation par les États-Unis à la souveraineté sur Quitasueño, Roncador et Serrana, la République de Colombie [était] le seul détenteur légitime d'un titre sur ces bancs et cayes, conformément au [Traité de 1928 et au Protocole de 1930] et au droit international ».

Le 4 octobre 1972, l'Assemblée nationale du Nicaragua adopta une déclaration officielle portant proclamation de la souveraineté du Nicaragua sur Roncador, Quitasueño et Serrana. Le 7 octobre 1972, le Nicaragua protesta officiellement, dans des notes diplomatiques adressées à la Colombie et aux États-Unis, contre la signature du Traité Vásquez-Saccio et maintenait que « les bancs situés dans cette [zone]... [faisaient] partie d[u] territoire du Nicaragua] et... [étaient] donc soumis à sa souveraineté ». Il ajoutait qu'il ne pouvait pas accepter l'affirmation de la Colombie selon laquelle le 82^e méridien, mentionné dans le Protocole de 1930, constituait la ligne frontière entre les zones maritimes respectives des deux États, puisque cette assertion était contraire à la lettre et à l'esprit du Protocole dont l'objet était clairement de préciser que l'archipel de San Andrés ne s'étendait pas à l'ouest au-delà du 82^e méridien.

En juillet 1979, le gouvernement sandiniste arriva au pouvoir au Nicaragua. Le 4 février 1980, le ministre des affaires étrangères du Nicaragua publia une déclaration officielle et un « Libro blanco » (dénommé ci-après le « livre blanc ») dans lequel le Nicaragua déclarait :

« la nullité et l'absence de validité du Traité Bárcenas-Meneses-Esguerra [le Traité de 1928]... conclu dans un contexte historique qui disqualifiait en tant que gouvernants les présidents imposés par les forces américaines d'intervention au Nicaragua et qui violait... les principes de la Constitution nationale en vigueur... ».

Dans une note diplomatique adressée au Nicaragua le 5 février 1980, la Colombie rejetait la déclaration du 4 février 1980 comme « une revendication infondée qui [allait] à l'encontre de la réalité historique et enfrein[gnait] les principes les plus élémentaires du droit international public ». De l'avis du Gouvernement colombien, le Traité de 1928 « [était] un instrument valide, permanent et pleinement applicable à la lumière des normes juridiques universellement reconnues ».

Le nouveau gouvernement qui arriva au pouvoir au Nicaragua en 1990 et ceux qui suivirent ont maintenu, quant au sens de certaines dispositions du Traité de 1928 et du Protocole de 1930, la position qui avait été énoncée à partir de 1969 et, quant à la nullité du Traité de 1928, la position exposée dans le livre blanc de 1980.

Objet du différend (par. 33-42)

La Cour commence par observer que les Parties ont exposé des thèses différentes quant aux questions de savoir si un différend subsiste entre elles et, le cas échéant, quel en est l'objet. Aussi lui échet-il d'examiner ces questions avant de considérer les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie.

La Cour rappelle que, selon le Nicaragua, le différend soumis à la Cour concernait : i) la validité du Traité de 1928 ainsi que sa terminaison en raison d'une violation substantielle; ii) l'interprétation du Traité de 1928, s'agissant en particulier de l'étendue géographique de l'archipel de San Andrés; iii) les conséquences juridiques de l'exclusion de Roncador, Quitasueño et Serrana du champ d'application du Traité de 1928; et iv) la délimitation maritime entre les Parties, notamment la signification juridique de la mention du 82° méridien dans le Protocole de 1930. De l'avis du Nicaragua, la quatrième question « impliqu[ait] et englob[ait] toutes les autres ». À cet égard, il a fait valoir que la question de la souveraineté sur les formations maritimes était à la fois accessoire et préalable à celle de la délimitation maritime. Enfin, le Nicaragua a soutenu que la question de savoir si le Traité de 1928 avait réglé toutes les questions opposant les Parties constituait « l'objet même du différend » et « le fond de l'affaire ».

La Colombie a, pour sa part, nié qu'il subsistait un différend dont la Cour serait compétente pour connaître, prétendant que les questions en litige avaient déjà été réglées par le Traité de 1928. Elle a par ailleurs affirmé que la délimitation maritime, et non la détermination de la souveraineté sur les formations maritimes, était le véritable objectif que visait le Nicaragua par sa requête.

La Cour note que le demandeur doit certes, conformément au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, lui présenter

ce qui constitue selon lui l'« objet du différend », mais que c'est à elle qu'il appartient de déterminer, compte tenu des conclusions des Parties, quel est l'objet du différend dont elle est saisie. À titre liminaire, la Cour rappelle que les Parties sont en désaccord sur la question de savoir si le différend qui les oppose a été « réglé » par le Traité de 1928 au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá. La Cour fait en premier lieu observer que l'article VI du Pacte dispose que les procédures de règlement des différends établies dans cet instrument « ne pourront plus s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte » (c'est la Cour qui souligne). La Cour fait aussi observer que, aux termes de l'article XXXIV du Pacte, les différends portant sur des questions régies par des accords ou traités doivent être déclarés « terminés » au même titre que les différends portant sur des questions réglées au moyen d'une entente entre les parties, d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international. Elle considère que, dans les circonstances propres à l'espèce, aucune distinction quant aux effets juridiques n'est à faire, aux fins de l'application de l'article VI du Pacte, entre une question « réglée » et une question « régie » par le Traité de 1928. Compte tenu de ce qui précède, la Cour décide d'utiliser dans la suite de l'arrêt le mot « réglée ».

Après avoir examiné les arguments du Nicaragua, la Cour considère que le point de savoir si le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 ont réglé les questions en litige entre les Parties au sujet de la souveraineté sur les îles et autres formations maritimes et du tracé de la frontière maritime ne constitue pas l'objet du différend entre les Parties et que, dans les circonstances de l'espèce, il s'agit d'une question préliminaire.

En ce qui concerne l'affirmation de la Colombie selon laquelle l'intérêt du Nicaragua réside en fait dans la délimitation maritime et non dans la détermination de la souveraineté sur les formations maritimes, la Cour relève toutefois que, sur ce dernier point, « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ».

La Cour conclut donc que les questions qui constituent l'objet du différend opposant les Parties au fond, sont, premièrement, la souveraineté territoriale (c'est-à-dire la souveraineté sur les îles et autres formations maritimes qu'elles revendiquent) et, deuxièmement, le tracé de la frontière maritime entre elles.

Première exception préliminaire (par. 43-120)

Aperçu général des arguments des Parties

La Cour rappelle que la Colombie, dans le cadre de sa première exception préliminaire, soutient que, en application des articles VI et XXXIV du Pacte de Bogotá, elle n'a pas compétence pour connaître du différend qui lui est soumis par le Nicaragua au titre de l'article XXXI du Pacte et devrait déclarer ce différend terminé. À cet égard, la Colombie, invoquant l'article VI du Pacte de Bogotá, affirme que

les questions soulevées par le Nicaragua ont été réglées par un traité qui était en vigueur à la date de la conclusion du Pacte, à savoir le Traité de 1928 et le Protocole de 1930. La Colombie ajoute que ce point peut et doit être considéré au stade des exceptions préliminaires.

Le Nicaragua soutient que la Cour est compétente en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogotá. À cet égard, il affirme que le Traité de 1928 et son Protocole de 1930 n'ont pas réglé, au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá, le différend l'opposant à la Colombie parce que ledit Traité était nul ou avait pris fin et que, même à supposer que tel n'était pas le cas, il ne couvrirait pas l'ensemble des points à présent en litige entre les Parties. Le Nicaragua prétend par ailleurs que la Cour ne saurait se prononcer sur ces questions à ce stade de la procédure, car il faudrait pour cela qu'elle se livre à un examen du fond de l'affaire.

*Le stade de la procédure approprié
aux fins de l'examen de l'exception préliminaire*

La Cour rappelle que, aux termes du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, elle peut donner suite à une exception préliminaire de trois façons : elle « retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ». La Cour rappelle en outre que, dans les affaires des *Essais nucléaires*, elle a, quoique dans des circonstances légèrement différentes, souligné que, lorsqu'elle examine des questions de compétence et de recevabilité, elle a le droit et, dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre en considération d'autres questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes.

La Cour estime qu'il n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de se contenter à ce stade de faire état d'un désaccord entre les Parties sur le point de savoir si le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 ont réglé les questions sur lesquelles porte le différend au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá, se réservant d'en trancher tous les aspects au stade du fond.

En principe, une partie qui soulève des exceptions préliminaires a droit à ce qu'il y soit répondu au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond. La Cour ne se trouve en l'espèce dans aucune de ces deux situations. Rechercher si elle a compétence pourrait amener la Cour à effleurer certains aspects du fond de l'affaire. Par ailleurs, la Cour a déjà établi que le point de savoir si le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 ont réglé les questions en litige ne constituait pas l'objet du différend au fond. Il s'agit en fait d'une question préliminaire qu'elle doit trancher afin de déterminer si elle a compétence.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime qu'elle ne saurait retenir l'argument du Nicaragua selon lequel elle est

empêchée de connaître, à ce stade de la procédure, de la première exception préliminaire de la Colombie.

Le système juridictionnel établi par le Pacte de Bogotá

La Cour cite les dispositions du Pacte de Bogotá pertinentes en l'espèce, en commençant par l'article XXXI, qui est libellé comme suit :

« Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties contractantes en ce qui concerne tout autre État américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent Traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet :

- « a) [l]'interprétation d'un traité;
- « b) [t]oute question de droit international;
- « c) [l]'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- « d) [l]a nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international. »

Les autres dispositions pertinentes du Pacte sont les articles VI et XXXIV. L'article VI dispose que :

« [c]es procédures ne pourront non plus s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte ».

Aux termes de l'article XXXIV :

« Si, pour les motifs indiqués aux articles V, VI et VII de ce traité, la Cour se déclarait incompétente pour juger le différend, celui-ci serait déclaré terminé. »

Ces dispositions montrent que, si la Cour devait conclure que les questions qui lui ont été soumises par le Nicaragua au titre de l'article XXXI du Pacte de Bogotá ont déjà été réglées par l'une des voies exposées à l'article VI dudit Pacte, elle n'aurait pas la compétence requise aux termes du Pacte pour statuer sur l'affaire.

Point de savoir si le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 ont réglé les questions en litige entre les Parties

La Cour examine les arguments avancés par les Parties ainsi que les circonstances de la conclusion du Traité de 1928 et de la signature du Protocole de 1930. Elle déclare que, afin de déterminer si elle est compétente, il lui échet de trancher le point de savoir si, à la date de conclusion du Pacte de Bogotá en 1948, les questions soulevées par le Nicaragua étaient, aux termes de l'article VI dudit Pacte, « régies par des accords ou traités en vigueur ». À cet effet, il lui faudra en premier lieu examiner si le traité, qui selon la Colombie aurait réglé les questions qui constituaient l'objet du différend, était en vigueur en 1948.

La Cour note qu'en ce qui concerne la validité du Traité de 1928 le Nicaragua soutient premièrement que cet instru-

ment a été « signé en flagrante violation de la Constitution nicaraguayenne de 1911 qui était en vigueur en 1928 ». Le Nicaragua affirme deuxièmement que, lors de la conclusion du traité, le pays était occupé militairement par les États-Unis et était empêché à la fois de conclure des traités qui étaient contraires aux intérêts des États-Unis et de refuser de conclure des traités imposés par ceux-ci. Il soutient à cet égard que la Colombie, consciente de cette situation, « a profité de l'occupation du Nicaragua par les États-Unis pour lui extorquer la signature du Traité de 1928 ». Le Nicaragua affirme être resté sous l'influence des États-Unis même après le retrait des dernières troupes américaines au début de 1933.

La Colombie soutient, pour sa part, que l'affirmation du Nicaragua concernant la nullité du Traité de 1928 est sans fondement. Elle fait observer que, à supposer même que le Traité de 1928 ait été incompatible avec la Constitution nicaraguayenne de 1911 ou que le Nicaragua n'ait pas eu la compétence voulue pour conclure librement des traités en raison de l'occupation par les États-Unis, ces arguments n'ont pas été soulevés au cours du processus de ratification qui s'est déroulé devant le Congrès nicaraguayen en 1930, pas plus qu'au long des cinquante années qui ont suivi. Elle fait observer que ces arguments ont en fait été soulevés pour la première fois en 1980. La Colombie fait en outre observer que, en 1948, lorsque le Pacte de Bogotá fut conclu, le Nicaragua ne formula aucune réserve à l'égard du Traité de 1928, en dépit du fait qu'il était conscient d'en avoir le droit puisqu'il en formula une portant sur la validité d'une sentence arbitrale. Enfin, la Colombie affirme qu'en conséquence le Nicaragua est à présent empêché de soulever la question de la validité du Traité de 1928 et de son Protocole de 1930.

La Cour rappelle que l'article VI du Pacte de Bogotá visait clairement à empêcher que les procédures prévues dans celui-ci, et en particulier les voies de recours de nature judiciaire, pussent être utilisées afin de rouvrir des questions déjà réglées entre les parties au Pacte par une décision judiciaire internationale ou par un traité. En ratifiant le Pacte, les États ont envisagé la possibilité de soumettre aux procédures prévues par celui-ci des questions non encore ainsi réglées.

Les États parties au Pacte de Bogotá devaient avoir considéré que les questions réglées par un traité ou par une décision judiciaire internationale étaient définitivement résolues, sauf réserve spécifique formulée à cet égard au titre des articles LIV et LV du Pacte. Lorsqu'il est devenu partie au Pacte de Bogotá, c'est-à-dire l'instrument qu'il invoque à présent comme base de compétence, le Nicaragua ne formula aucune réserve concernant le Traité de 1928, alors qu'il assortit le Pacte d'une réserve s'agissant des décisions arbitrales dont il contestait la validité. La Cour relève qu'il n'existe aucune preuve que les États parties au Pacte de Bogotá de 1948, y compris le Nicaragua, auraient considéré le Traité de 1928 comme nul. Le 25 mai 1932, le Nicaragua fit enregistrer le Traité et le Protocole par la Société des Nations comme un accord obligatoire, conformément à l'arti-

cle 18 du Pacte de la Société des Nations, la Colombie ayant déjà fait enregistrer le Traité le 16 août 1930.

La Cour rappelle que le Nicaragua a argué de la « nullité et [de] l'absence de validité » du Traité de 1928 pour la première fois dans une déclaration officielle et un livre blanc publiés le 4 février 1980. La Cour note donc que, pendant plus de cinquante ans, le Nicaragua a considéré le Traité de 1928 comme valide et n'a jamais prétendu ne pas être lié par celui-ci, même après le retrait des dernières troupes des États-Unis au début de 1933. Jamais pendant ces cinquante années, même après être devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies en 1945 et avoir rejoint l'Organisation des États américains en 1948, il n'a prétendu que ce Traité aurait été nul pour quelque raison que ce soit, y compris pour avoir été conclu en violation de sa Constitution ou sous la contrainte de l'étranger. Au contraire, le Nicaragua a de manière significative, à diverses reprises, agi comme si le Traité de 1928 était valide. Ainsi, en 1969, en réponse à l'affirmation de la Colombie selon laquelle le 82^e méridien, mentionné dans le Protocole de 1930, constituait la frontière maritime entre les deux États, le Nicaragua n'invoqua pas l'absence de validité du traité, mais soutint au contraire que le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 n'avaient pas opéré de délimitation maritime. De même, en 1971, dans le cadre des démarches qu'il effectua auprès des États-Unis pour réserver ses droits sur Roncador, Quitasueño et Serrana, le Nicaragua ne mit pas en question la validité du Traité de 1928. En conséquence, la Cour estime que le Nicaragua ne peut pas à présent affirmer que le Traité de 1928 n'était pas en vigueur en 1948.

La Cour conclut dès lors que le Traité de 1928 était valide et en vigueur à la date de la conclusion du Pacte de Bogotá en 1948, date à retenir aux fins de déterminer si les dispositions de l'article VI de ce Pacte, qui prévoient une exception à la compétence dévolue à la Cour en vertu de son article XXXI, trouvent à s'appliquer.

La Cour rappelle que le Nicaragua affirme que, même si le Traité de 1928 était valide, il a pris fin en raison de l'interprétation que la Colombie en a faite en 1969, interprétation que le Nicaragua qualifie de violation substantielle du traité. La Colombie s'oppose à cette affirmation. La Cour considère que la question de savoir si le Traité a pris fin en 1969 est sans pertinence quant à sa compétence, étant donné que le point déterminant, aux termes de l'article VI du Pacte de Bogotá, est celui de savoir si le Traité de 1928 était en vigueur à la date de la signature dudit Pacte, c'est-à-dire en 1948, et non en 1969. La Cour n'a donc pas à examiner, aux fins d'établir si elle a compétence, la question de la prétendue terminaison en 1969 du Traité de 1928.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si le Traité et son Protocole de 1930 ont réglé les points litigieux entre les Parties et si, par conséquent, elle a compétence en l'affaire en vertu de l'article XXXI du Pacte. Elle rappelle avoir déjà conclu que les Parties s'opposent au fond sur deux points, à savoir, premièrement, la souveraineté territoriale sur des îles et d'autres formations maritimes et, deuxièmement, le tracé de la frontière maritime entre les Parties. La

Cour note que les Parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si le Traité de 1928 a réglé divers points relatifs à la souveraineté territoriale, à savoir la souveraineté sur les trois îles de l'archipel de San Andrés expressément mentionnées dans ledit traité, l'étendue et la composition du reste de l'archipel de San Andrés ainsi que la souveraineté sur Roncador, Quitasueño et Serrana. Les Parties sont également en désaccord sur la question de savoir si le Protocole de 1930 a opéré une délimitation maritime entre elles.

S'agissant de sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de l'archipel de San Andrés nommément désignées, la Cour considère qu'il ressort clairement des termes de l'article premier du Traité de 1928 que ce Traité a réglé, au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá, la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. De l'avis de la Cour, il n'est pas nécessaire d'interpréter plus avant le Traité de 1928 pour tirer cette conclusion et la question ne comporte aucun aspect que seul un examen au fond puisse élucider.

L'affirmation du Nicaragua selon laquelle le Traité de 1928 est nul a déjà été examinée par la Cour. Quant à l'assertion additionnelle du Nicaragua selon laquelle le Traité de 1928 a pris fin par suite d'une violation substantielle due à l'interprétation de ce texte adoptée par la Colombie à partir de 1969, la Cour n'a pas examiné à ce stade cette question, puisqu'elle est sans utilité pour trancher celle de sa compétence sur la base de l'article VI du Pacte de Bogotá. Même si la Cour devait juger que le Traité de 1928 a pris fin, comme le prétend le Nicaragua, cela ne changerait rien à la souveraineté de la Colombie sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. La Cour rappelle que c'est un principe de droit international qu'un régime territorial établi par Traité « acquiert une permanence que le Traité lui-même ne connaît pas nécessairement » et que la persistance de ce régime ne dépend pas de la survie du Traité par lequel ledit régime a été convenu.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge qu'elle peut, à ce stade de la procédure, considérer comme tranchée la question des trois îles de l'archipel de San Andrés expressément nommées au premier paragraphe de l'article premier du Traité de 1928. Cette question a été réglée par le traité. Par conséquent, l'article VI du Pacte est applicable sur ce point et la Cour n'est pas compétente en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogotá pour connaître de la question de la souveraineté sur les trois îles concernées. La Cour retient donc la première exception préliminaire soulevée par la Colombie en ce qu'elle a trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina.

En ce qui concerne la question de l'étendue et de la composition du reste de l'archipel de San Andrés, la Cour rappelle que les Parties s'accordent à considérer que l'archipel de San Andrés comprend les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina ainsi que des îlots et des cayes adjacents. Les Parties sont toutefois en désaccord sur la question de savoir quelles autres formations maritimes font partie de l'archipel.

La Cour estime qu'il ressort très clairement du libellé du premier paragraphe de l'article premier du Traité de 1928 que celui-ci ne répond pas à la question de savoir quelles sont, en dehors des îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, les formations maritimes qui font partie de l'archipel de San Andrés sur lequel la Colombie a souveraineté. Dans ces conditions, cette question n'a pas été réglée au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá et la Cour est compétente en vertu de l'article XXXI de ce Pacte. La Cour ne peut donc retenir la première exception préliminaire soulevée par la Colombie en ce qu'elle a trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les formations maritimes, autres que les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, qui font partie de l'archipel de San Andrés.

Quant à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur Roncador, Quitasueño et Serrana, la Cour fait observer que le sens du second paragraphe de l'article premier du Traité de 1928 est clair : ce Traité ne s'applique pas aux trois formations maritimes en question. En conséquence, les limitations contenues dans l'article VI du Pacte de Bogotá ne s'appliquent pas à la question de la souveraineté sur Roncador, Quitasueño et Serrana. La Cour est ainsi compétente pour trancher cette question en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogotá. Elle ne peut donc retenir la première exception préliminaire soulevée par la Colombie en ce qu'elle a trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur Roncador, Quitasueño et Serrana.

S'agissant de sa compétence pour connaître de la question de la délimitation maritime, la Cour, après avoir examiné les arguments présentés par les Parties et les éléments qui lui ont été soumis, conclut que le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 n'ont pas opéré de délimitation générale des espaces maritimes entre la Colombie et le Nicaragua. Comme le différend concernant la délimitation maritime n'a pas été réglé par le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 au sens de l'article VI du Pacte de Bogotá, la Cour est compétente en vertu de l'article XXXI du Pacte. Aussi ne peut-elle pas retenir la première exception préliminaire soulevée par la Colombie en ce qu'elle a trait à sa compétence pour connaître de la question de la délimitation maritime entre les Parties.

Seconde exception préliminaire (par. 121-140)

Outre l'article XXXI du Pacte de Bogotá, le Nicaragua a invoqué comme base de compétence de la Cour les déclarations des Parties faites en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, considérées, pour la durée restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut.

Dans sa seconde exception préliminaire, la Colombie affirme que la Cour n'a pas compétence sur cette base. Elle affirme que la compétence dévolue à la Cour par le Pacte de Bogotá est déterminante et donc exclusive. Étant donné que la Cour est compétente en vertu de l'article XXXIV du

Pacte pour déclarer que le différend est terminé, et qu'elle en a le devoir dans l'espèce sous examen, elle ne devrait pas chercher plus avant à examiner si elle pourrait être compétente en vertu de la clause facultative. À l'appui de sa thèse, la Colombie invoque l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, dans laquelle le Nicaragua soutenait lui aussi que la Cour était compétente sur la base de l'article XXXI du Pacte de Bogotá et sur celle des déclarations faites en vertu de la clause facultative. La Colombie relève que, dans cette affaire, la Cour a déclaré que « les relations entre les États parties au Pacte de Bogotá sont régies par ce seul Pacte » et que :

« l'engagement figurant à l'article XXXI... constitue un engagement autonome indépendant de tout autre engagement que les Parties peuvent par ailleurs avoir pris ou prendre en remettant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire conformément aux paragraphes 2 et 4 de l'article 36 du Statut » [*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 82, par. 27, et p. 85, par. 36].

La Colombie considère que la Cour a posé ainsi le principe de la primauté du titre de juridiction en vertu du Pacte de Bogotá. Elle conclut que, lorsqu'un demandeur invoque à la fois le Pacte de Bogotá et des déclarations faites en vertu de la clause facultative, c'est le Pacte de Bogotá, la *lex specialis*, qui s'applique ou, en d'autres termes, qui devient décisif et déterminant.

La Colombie affirme que, dans l'affaire des *Actions armées*, la Cour a décidé que le titre de juridiction tiré du Pacte de Bogotá prévalait sur les déclarations facultatives postérieures. La Colombie précise que, dans l'espèce sous examen, l'argument selon lequel le Pacte de Bogotá prévaut est d'autant plus fort que les déclarations facultatives du Nicaragua et de la Colombie ont été faites avant l'entrée en vigueur du Pacte de Bogotá. C'est pourquoi le Pacte de Bogotá est non seulement *lex specialis* mais aussi *lex posterior*.

De l'avis de la Colombie, « c'est le Pacte de Bogotá qui constitue le titre de juridiction de la Cour dans notre affaire » et si la Cour devait conclure qu'elle n'a pas compétence pour trancher le différend, elle serait tenue de déclarer en application du Pacte que le différend est terminé aux termes de l'article XXXIV, « non pas aux seules fins de la compétence de la Cour en vertu du Pacte, mais à tous égards ». La Colombie affirme à ce propos qu'un différend ne saurait être réglé et terminé, et en même temps constituer un différend pouvant être jugé par la Cour en vertu de la juridiction qui lui est reconnue aux termes de la clause facultative. Il s'ensuit que, dès lors que la Cour aura déclaré le différend entre les Parties terminé en vertu du Pacte de Bogotá, il ne subsistera aucun litige auquel la compétence pourrait s'appliquer à un autre titre, notamment à celui des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative.

La Colombie affirme en outre que, de toute façon, la Cour n'aurait nullement compétence au titre des déclarations fai-

tes par les Parties en vertu de la clause facultative puisque, à la date du dépôt de la requête du Nicaragua (en décembre 2001), elle avait retiré la sienne. La Colombie soutient enfin que, même si sa déclaration était jugée avoir été en vigueur au moment du dépôt de la requête du Nicaragua, le différend allégué échapperait à son champ d'application en raison d'une réserve excluant les différends nés de faits antérieurs au 6 janvier 1932.

Le Nicaragua fait valoir pour sa part que, si la Cour a déclaré dans son arrêt en l'affaire des *Actions armées* que « les relations entre les États parties au Pacte de Bogotá sont régies par ce seul Pacte », cela ne peut toutefois « prive[r] les déclarations faites en vertu de la clause facultative de tout effet en tant que base de compétence autonome » étant donné qu'elles « ont une valeur intrinsèque et [que] leur mise en œuvre n'est pas subordonnée à d'autres chefs de compétence ». Il considère que primauté du Pacte ne signifie pas exclusivité. Le Nicaragua soutient que la Cour l'a elle-même reconnu dans l'affaire des *Actions armées* lorsqu'elle a déclaré que le Pacte de Bogotá était « indépendant de tout autre engagement que les parties peuvent par ailleurs avoir pris... en remettant... une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire » (c'est la Cour qui souligne). Il fait valoir que, dans l'affaire des *Actions armées*, la Cour n'a pas écarté la possibilité d'être également compétente sur la base des déclarations facultatives des Parties, mais a simplement conclu qu'il ne lui « [était] pas nécessaire... de s'interroger » à ce sujet étant donné qu'elle s'était déjà déclarée compétente en vertu du Pacte de Bogotá.

De l'avis du Nicaragua, si la Cour devait déclarer le différend terminé en application de l'article XXXIV du Pacte, il conviendrait d'interpréter cette conclusion dans le cadre du Pacte lui-même. Ainsi le différend ne serait-il terminé que dans la mesure où il n'y aurait plus la possibilité d'invoquer le Pacte comme base de compétence. Le Nicaragua souligne que pareille conclusion en vertu de l'article XXXIV du Pacte n'exclut pas pour autant l'existence d'autres bases de juridiction, comme les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative.

Le Nicaragua estime que les deux bases de compétence, à savoir l'article XXXI du Pacte de Bogotá et les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative, sont complémentaires et qu'il appartient à la Cour de décider s'il convient de s'appuyer sur l'une d'elles seulement ou sur les deux à la fois. Il fait observer que les États parties au Pacte de Bogotá entendent étendre la compétence de la Cour et non limiter les obligations existantes découlant d'autres instruments. À cet égard, le Nicaragua se réfère à l'énoncé de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* au sujet de la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire.

Le Nicaragua nie que la déclaration de la Colombie n'ait pas été en vigueur au moment du dépôt de la requête. Il fait valoir qu'un délai raisonnable est requis pour le retrait des déclarations et que la Colombie n'a pas rempli cette condition. Le Nicaragua ne conteste pas que la déclaration de la

Colombie s'applique uniquement aux différends nés de faits postérieurs au 6 janvier 1932; il affirme toutefois que le fait générateur du différend, à savoir l'interprétation du Traité de 1928 et du Protocole de 1930 adoptée par la Colombie à partir de 1969, s'est produit après cette date. Enfin, le Nicaragua, se référant aux dispositions du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement, affirme qu'en tout état de cause l'exception soulevée par la Colombie ne revêt pas un caractère exclusivement préliminaire.

La Cour constate tout d'abord que la question de savoir si les déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative peuvent constituer une base de compétence distincte et suffisante en l'affaire ne se pose, désormais, qu'à l'égard de la partie du différend relative à la souveraineté sur les trois îles expressément nommées dans l'article premier du Traité de 1928, à savoir San Andrés, Providencia et Santa Catalina. La Cour a commencé par examiner l'exception préliminaire de la Colombie concernant sa compétence sur la base du Pacte de Bogotá et elle a conclu qu'elle était compétente pour connaître de tous les autres aspects du différend sur le fondement de l'article XXXI du Pacte. Il est donc inutile qu'elle se demande si, pour ces aspects, les déclarations des Parties en vertu de la clause facultative pourraient également constituer une base de compétence.

La Cour rappelle que, dans l'affaire des *Actions armées*, elle a déclaré que, « [c]omme les relations entre les États parties au Pacte de Bogotá sont régies par ce seul Pacte, la Cour recherchera d'abord si elle a compétence sur la base de l'article XXXI du Pacte » (c'est la Cour qui souligne). Or, la seule interprétation possible de cette déclaration est de considérer que la Cour, au vu des deux titres de compétence invoqués, ne pouvait les examiner en même temps et a décidé d'aller du particulier au général, sans sous-entendre par là que le Pacte de Bogotá prévalait sur le second titre de compétence, à savoir les déclarations faites en vertu de la clause facultative, et excluait celui-ci.

La Cour estime donc que les dispositions du Pacte de Bogotá et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constituent deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'excluent pas mutuellement. Elle fait observer que la clause facultative pourrait lui conférer une compétence plus étendue que celle qui découle du Pacte de Bogotá.

La Cour constate que ni la Colombie ni le Nicaragua n'ont assorti leurs déclarations respectives en vertu de la clause facultative de réserves identiques ou comparables à la restriction contenue à l'article VI du Pacte de Bogotá. Aussi la restriction imposée par l'article VI du Pacte de Bogotá ne serait-elle pas applicable à la compétence découlant de la clause facultative.

La Cour déclare avoir établi que le Traité de 1928 attribuait à la Colombie la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina aux fins de déterminer si elle avait compétence pour connaître de cette question en vertu du Pacte de Bogotá. Ce fait est cependant tout aussi pertinent aux fins d'établir si la Cour a compétence sur la base des déclarations faites en vertu de la clause facultative. À cet égard, la Cour fait observer que sa compétence sur

cette base est expressément subordonnée, aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, à l'existence d'un « différend d'ordre juridique » entre les Parties.

La Cour ayant conclu qu'il ne subsistait pas de différend juridique entre les Parties sur la question de la souveraineté sur les trois îles, elle ne peut être compétente pour connaître de cette question, ni sur la base du Pacte de Bogotá, ni sur celle des déclarations faites en vertu de la clause facultative.

À la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il ne servirait à rien en pratique de poursuivre l'examen des autres questions soulevées par la seconde exception préliminaire de la Colombie. La Cour retient donc la seconde exception préliminaire d'incompétence soulevée par la Colombie au titre des déclarations faites en vertu de la clause facultative, en ce qu'elle a trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, et constate qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'exception préliminaire en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les autres formations maritimes en litige et à la délimitation maritime entre les Parties.

Suite de la procédure
(par. 141)

Conformément au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement, les délais pour la suite de la procédure seront fixés ultérieurement par la Cour par voie d'ordonnance.

*
* * *

Opinion dissidente de M. le juge Al-Khasawneh, vice-président

Le vice-président Al-Khasawneh a considéré qu'il n'était pas en mesure de souscrire aux arguments et aux conclusions de l'arrêt faisant droit aux exceptions préliminaires d'incompétence soulevées par la Colombie relativement à la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Tout en reconnaissant qu'il peut être nécessaire pour la Cour d'effleurer le fond d'une affaire pour établir sa compétence au stade des exceptions préliminaires, le vice-président Al-Khasawneh estime que les circonstances de l'espèce étaient telles qu'une décision sur la compétence aux termes du Pacte de Bogotá et du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire (voir Règlement de la Cour, art. 79, par. 9).

Les circonstances particulières de l'espèce qui conduisent à cette conclusion sont les suivantes : afin de déterminer si la Cour est compétente aux termes du Pacte de Bogotá en ce qui concerne le différend relatif aux trois îles susmentionnées, la Cour doit trancher la question de la validité du Traité de 1928 et du Protocole de 1930 (validité qui est contestée par le Nicaragua). Cette analyse est nécessaire car l'article VI du Pacte de Bogotá exclut la compétence de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les questions « régies par des accords ou des traités en vigueur à la date de la conclusion du présent traité ». Toutefois, la validité du Traité de 1928 et celle du Protocole de 1930 sont éga-

lement essentielles pour trancher au fond le différend en ce qui concerne la souveraineté sur les trois îles nommément désignées de l'archipel de San Andrés. Ainsi, la conclusion de l'arrêt selon laquelle la Cour n'a pas compétence aux termes du Pacte de Bogotá au motif que le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 sont valides a pour effet de préjuger un aspect important du fond du différend avant que tous les arguments y afférents aient pu être développés.

Cette conclusion a également pour effet d'écarter diverses questions complexes de fait et de droit que le Nicaragua a soulevées lorsqu'il a allégué que le Traité de 1928 et le Protocole de 1930, ayant été conclus sous la contrainte, n'étaient pas valides, sans laisser aux Parties la possibilité de présenter à la Cour l'ensemble de leurs arguments et sans que celle-ci expose de manière appropriée les raisons de la décision à laquelle elle est parvenue.

Le vice-président Al-Khasawneh ne partage pas l'opinion de la Cour selon laquelle le paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour contient une présomption en faveur de la partie qui soulève une exception préliminaire.

Enfin, le vice-président Al-Khasawneh estime que la Cour n'a pu parvenir à la position selon laquelle régler la question de la validité du Traité de 1928 et du Protocole de 1930 n'« équivaudrait [pas] à trancher le différend... au fond » qu'en définissant le différend étroitement et en créant une distinction artificielle entre l'objet du différend et les questions en litige. Tout en reconnaissant que la Cour conserve la liberté de définir l'objet du différend sur la base des conclusions des parties, le vice-président estime que, dans cette affaire, la Cour a dépassé les limites de cette liberté, lesquelles limites sont imposées par des considérations de légitimité et de bon sens.

Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva

La première exception préliminaire de la Colombie n'a pas un caractère exclusivement préliminaire explique le juge Ranjeva dans son opinion. Les arguments exposés par les Parties confirment les liens intimes entre les questions procédurales. En effet, en déclarant que le Traité de 1928 aurait mis fin au différend entre le Nicaragua et la Colombie lorsqu'il avait dévolu les trois îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, l'arrêt statue sur deux conclusions au fond du demandeur : la revendication de la souveraineté sur ces îles et la nullité pour vices de fond dudit Traité et la coercition et la violation des dispositions constitutionnelles internes. Le juge Ranjeva estime que l'arrêt établit une confusion entre l'opposabilité du Traité au Nicaragua et la nullité comme sanction de l'invalidité du traité. Au non-respect du contradictoire s'ajoute une lacune que l'arrêt ne règle pas : la motivation du choix de l'article VI du Pacte de Bogotá comme base de juridiction au détriment de la clause optionnelle.

Déclaration de M. le juge Parra-Aranguren

1. Bien qu'il ait voté en faveur du dispositif de l'arrêt, le juge Parra-Aranguren ne souscrit pas au paragraphe 136, dans lequel il est indiqué : « la Cour estime que les disposi-

tions du Pacte de Bogotá et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constituent deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'excluent pas mutuellement ».

2. Pour parvenir à la conclusion figurant au paragraphe 136, la Cour a invoqué l'arrêt rendu en l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières* [(Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 85, par. 36] et une citation tirée de l'arrêt rendu en 1939 par la Cour permanente en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* [(Belgique c. Bulgarie), arrêt, 1939, C.P.J.I., série A/B n° 77, p. 76].

3. Le juge Parra-Aranguren considère toutefois que la décision rendue en l'affaire des *Actions armées* n'étaye pas ladite conclusion de l'arrêt car, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 134, « la Cour répondait simplement, pour les rejeter, aux arguments du Honduras »; et que l'extrait de l'arrêt rendu en 1939 en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (Belgique c. Bulgarie) n'est pas applicable car, en la présente espèce, il n'y a pas « multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire » de la Cour.

4. Le juge Parra-Aranguren fait observer que, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 122 de l'arrêt, le Nicaragua et la Colombie ont fait, respectivement le 24 septembre 1929 et le 30 octobre 1937, des déclarations en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, déclarations qui sont considérées comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 de son Statut; les Parties ont par la suite fait de nouvelles déclarations en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, conformément à l'article XXXI du Pacte de Bogotá, lorsqu'elles ont respectivement ratifié ce dernier en 1950 et 1968. De l'avis du juge Parra-Aranguren, il est impossible que deux déclarations différentes restent simultanément en vigueur dans les relations entre le Nicaragua et la Colombie, la seconde déclaration ayant nécessairement remplacé la première dans lesdites relations.

5. Le juge Parra-Aranguren estime par conséquent que les déclarations faites par le Nicaragua et la Colombie en vertu de la clause facultative, respectivement en 1929 et 1937, ne sont plus en vigueur, et qu'elles ne peuvent donc pas être invoquées comme base de compétence de la Cour.

Déclaration de M. le juge Simma

Bien qu'il soit satisfait du présent arrêt d'une manière générale, le juge Simma doute que la Cour ait correctement appliqué l'article VI du Pacte de Bogotá au Traité de 1928 entre le Nicaragua et la Colombie. Dans le même ordre d'idées, le juge Simma éprouve des difficultés considérables face à la manière dont la Cour conçoit la relation existant entre, d'une part, la notion de question « régi[e] par des... traités en vigueur » à l'époque de la conclusion du Pacte, en 1948, et, d'autre part, la notion de persistance d'un « différend d'ordre juridique » en tant que condition préalable à ce

qu'elle puisse exercer sa compétence sur la base d'une déclaration d'acceptation faite en vertu de la clause facultative.

La question centrale est celle de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina. La Cour a conclu que le Traité de 1928 avait réglé cette question de manière définitive, alors que le Nicaragua prétendait, notamment, que ce Traité était invalide *ab initio*. Suivant l'arrêt, toutefois, le Nicaragua s'est, par la manière dont il s'est comporté à l'égard du Traité pendant plus de cinquante ans, privé du droit d'invoquer pareille invalidité; le Traité doit donc être considéré comme ayant été « valide et en vigueur » en 1948, la Cour n'ayant dès lors pas compétence en vertu du Pacte de Bogotá. De l'avis du juge Simma, la perte du droit d'invoquer l'invalidité du Traité au regard des conditions énoncées dans le Pacte de Bogotá met seulement un terme à la question dans le cadre de ce Pacte; s'il existait une deuxième base de compétence indépendante conférant effectivement compétence à la Cour, la question de l'invalidité du Traité de 1928 resterait ouverte et le Nicaragua pourrait la plaider de nouveau, cette fois dans son intégralité. Tel aurait pu être le cas en l'espèce, compte tenu des déclarations d'acceptation en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 soumises par les deux Parties. La Cour estime cependant que sa conclusion selon laquelle elle n'a pas compétence au titre du Pacte de Bogotá la prive également de compétence au titre du système de la clause facultative, bien qu'elle reconnaisse se trouver en présence de deux bases de compétence distinctes qui ne s'excluent pas mutuellement. Aussi le juge Simma considère-t-il que la Cour aurait dû poursuivre l'examen de la question de sa compétence en passant à l'examen des déclarations faites par les Parties en vertu de la clause facultative et en analysant attentivement l'effet de la réserve *ratione temporis* dont la déclaration colombienne est assortie, ainsi que la dénonciation de cette déclaration par la Colombie. Si la Cour avait procédé ainsi, soit une réponse négative aurait une fois pour toutes été apportée à la question de la compétence, soit les arguments du Nicaragua relatifs au droit des traités auraient pu connaître leur juste sort au stade du fond.

Déclaration de M. le juge Tomka

Le juge Tomka partage l'opinion de la Cour selon laquelle le Nicaragua a considéré, pendant plus de cinquante ans, que le Traité de 1928 était valide et a ainsi acquiescé à la validité de cet instrument. En conséquence, le premier argument du Nicaragua selon lequel le Traité de 1928 était nul parce qu'il aurait été conclu en violation de la Constitution nicaraguayenne alors en vigueur ne saurait être accepté.

Le Nicaragua a également fait valoir que, au cours de la période pertinente, il était privé de sa capacité internationale étant donné qu'il ne pouvait pas librement exprimer son consentement à être lié par des traités internationaux. Il semble que la majorité de la Cour ait traité ce second argument comme le premier, mais le juge Tomka considère qu'il appelle une réponse distincte.

Le deuxième motif de nullité invoqué par le Nicaragua n'est pas sans soulever des difficultés. S'il devait être inter-

prété au sens large, il irait alors à l'encontre de l'autre base invoquée par le Nicaragua pour fonder la compétence de la Cour, à savoir la déclaration faite en vertu de la clause facultative visée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. En effet, le Nicaragua a fait cette déclaration en 1929, précisément pendant la période pertinente au cours de laquelle son gouvernement aurait été privé de sa capacité internationale. Le Nicaragua reconnaît toutefois que, de manière générale, il pouvait conclure des traités internationaux. Il est alors difficile d'admettre sa thèse selon laquelle le Gouvernement nicaraguayen aurait été privé de sa capacité internationale au cours de la période pertinente. C'est pourquoi le Nicaragua précise que lorsqu'il était sous occupation des États-Unis, il était empêché de conclure des traités qui auraient été contraires aux intérêts de ces derniers et de refuser de conclure des traités que ceux-ci lui demandaient de signer. Les intérêts ou les demandes d'un État tiers ne constituent toutefois pas des motifs suffisants pour rendre un traité nul et non avenue. En outre, la Cour n'aurait pas été en mesure de parvenir à une décision sur la question de la contrainte alléguée par le Nicaragua sans examiner la licéité du comportement des États-Unis, lesquels ne sont pas partie à la présente affaire.

Le juge Tomka souscrit donc aux conclusions de la Cour selon lesquelles la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina ne doit pas être tranchée au stade du fond.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Le juge Abraham exprime son accord avec les solutions, en substance, que retient l'arrêt en ce qui concerne tous les aspects du différend autres que la souveraineté sur les trois îles nommément désignées à l'article premier du Traité de 1928 (San Andrés, Providencia et Santa Catalina). Pour tous ces autres aspects, il approuve la Cour d'avoir décidé que les questions soulevées par la demande du Nicaragua n'ont pas été réglées par le Traité de 1928, que la Cour est donc compétente pour en connaître sur la base de l'article XXXI du Pacte de Bogotá, et qu'il n'y avait pas lieu pour elle de rechercher si elle pouvait être également compétente sur la base des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour souscrites par les deux Parties.

En revanche, le juge Abraham se dissocie de la manière dont la Cour a traité la question de la souveraineté sur les trois îles susmentionnées.

En premier lieu, il estime que la Cour aurait dû considérer que la première exception de la Colombie — tendant à contester la compétence de la Cour sur la base du Pacte de Bogotá — ne présentait pas, à cet égard, un caractère exclusivement préliminaire, et que son examen devait être renvoyé à la phase ultérieure de la procédure, après les débats au fond. En effet, pour statuer complètement sur cette exception, la Cour a dû prendre parti sur l'argument du Nicaragua tiré de la prétendue nullité du Traité de 1928, notamment parce qu'il aurait été conclu sous la contrainte. Selon le juge Abraham, la Cour ne disposait pas, à ce stade, de tous les éléments nécessaires pour trancher cette question,

et la manière dont elle l'a réglée soulève autant de difficultés qu'elle n'en résout. En particulier, le juge Abraham regrette que la Cour ait abordé dès le stade préliminaire, sans nécessité aucune et sans expliciter suffisamment son raisonnement, la question délicate de savoir si un État se prétendant victime d'une contrainte résultant de l'emploi ou de la menace illicite de la force pouvait encore invoquer ladite contrainte comme cause de nullité d'un traité, lorsque, par son comportement suivant la conclusion dudit traité, il avait manifesté pendant une certaine période son acquiescement à la validité de celui-ci.

En second lieu, en ce qui concerne la seconde exception préliminaire de la Colombie, tendant à contester la compétence de la Cour sur la base des déclarations facultatives, le juge Abraham approuve la Cour d'avoir décidé qu'elle n'était pas compétente sur cette base pour connaître de la partie du différend relatif aux trois îles, mais pas les motifs par lesquels la Cour a justifié sa décision.

Selon le juge Abraham, le Pacte de Bogotá constitue l'unique base de compétence applicable dans les rapports entre des États parties au Pacte, et les déclarations facultatives sont inopérantes. En revanche, il n'est pas exact, selon lui, de dire que le différend entre les Parties relatif aux trois îles n'existe plus, parce qu'il aurait été réglé par le Traité de 1928, comme le fait l'arrêt. Pour le juge Abraham, une telle motivation procède d'une confusion préoccupante entre les questions de fond — le Traité de 1928 conduit peut-être à régler le différend en faveur de la Colombie — et les questions de compétence et de recevabilité; le constat qui précède ne devrait pas, par lui-même, empêcher la Cour d'exercer sa compétence sur un différend bien réel.

Déclaration de M. le juge Keith

Le juge Keith souligne que, conformément au principe de bonne administration de la justice, il incombe à la Cour de trancher une question en litige à un stade préliminaire pour autant qu'elle puisse valablement se prononcer au stade en question et que, ce faisant, le règlement de l'affaire s'en trouve facilité. Dans l'exercice de ce pouvoir et de cette responsabilité, la Cour doit disposer des éléments qui lui sont nécessaires à cette fin, et chaque Partie doit se voir conférer les mêmes droits à l'effet de présenter sa cause et de réfuter les allégations formulées à son encontre.

Dans les circonstances de l'espèce, selon le juge Keith, la Cour pouvait valablement décider, comme elle l'a fait, que la question de la souveraineté sur les trois îles désignées avait été réglée en faveur de la Colombie. Il ne subsiste pas de différend sur cette question et, partant, la Cour n'est pas compétente à cet égard.

Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna a voté, d'une part, contre la première décision de la Cour retenant l'exception préliminaire d'in-

compétence soulevée par la Colombie, sur la base du Pacte de Bogotá, en ce qu'elle a trait à la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina (dispositif, par. 1, *a*). Il a estimé que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire, au sens de l'article 79, paragraphe 9, du Règlement de la Cour. En effet, alors que le Pacte de Bogotá exclut de la compétence de la Cour les questions « régies par des accords ou traités en vigueur », le Nicaragua conteste la validité du Traité signé avec la Colombie en 1928, et ratifié en 1930, qui a été invoqué par ce pays comme fondement de sa souveraineté sur les trois îles.

Dans la mesure où le Nicaragua s'appuie sur la contrainte dont il aurait été l'objet à un moment où il était sous occupation des États-Unis, pour en déduire la nullité *ab initio* du Traité de 1928, le juge Bennouna considère que la Cour ne pouvait s'engager à ce stade dans la recherche d'une telle contrainte sur l'État et de ses conséquences sur la capacité de contracter du Nicaragua, sans traiter du fond du litige.

Le juge Bennouna a voté, d'autre part, contre le paragraphe 2, *a* du dispositif selon lequel la Cour n'a pas non plus compétence, sur la base des déclarations facultatives des Parties, reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (Statut, art. 36, par. 2). En retenant cette exception, la Cour a de nouveau décliné sa compétence pour les trois îles. Le juge Bennouna qui relève que la Cour, après avoir jugé être en présence « de deux bases distinctes de compétence... qui ne s'excluent pas mutuellement », est parvenue pourtant à exclure la seconde, fondée sur les déclarations facultatives, par référence à l'examen de la première, fondée sur le Pacte de Bogotá, en concluant à l'absence de différend entre les Parties.

Pour le juge Bennouna, les déclarations facultatives doivent être appréciées en elles-mêmes et ne peuvent être limitées que par les réserves spécifiques que les Parties auraient faites à leur sujet. À partir de là, il y a bien, selon lui, un différend, une opposition de thèses juridiques entre les Parties au sujet de la validité du Traité de 1928.

Déclaration de M. le juge Gaja

Dans sa déclaration, le juge ad hoc Gaja critique l'appréciation de la Cour selon laquelle celle-ci n'est pas compétente sur la base des déclarations faites en vertu de la clause facultative car il ne subsiste pas de différend entre les Parties sur la question de la souveraineté sur les îles qui furent attribuées expressément à la Colombie par le Traité de 1928. Toutefois, il souscrit aux conclusions de la Cour sur ce point compte tenu de la réserve de la Colombie suivant laquelle ladite déclaration ne s'appliquait « qu'aux différends nés de faits postérieurs au 6 janvier 1932 ». Il estime que tous les faits relatifs au contenu et à la validité du Traité de 1928 dataient d'avant 1932.

