

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

*Accord avec les conclusions de la Cour — Traitement par la Cour de l'interdiction de l'emploi de la force — Absence d'examen de la thèse de l'agression formulée par la République démocratique du Congo — Caractère central de cette thèse dans l'argumentation de la République démocratique du Congo — Interdiction de l'agression en droit international — Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale — Autorité de la Cour pour déterminer s'il y a eu violation de l'interdiction de l'agression — Cas d'agression manifeste dans les faits jugés établis par la Cour — Pertinence des dicta de la Cour en l'affaire Nicaragua — Importance d'une cohérence de la jurisprudence de la Cour.*

1. Mon vote en faveur de l'arrêt traduit mon accord avec ses conclusions. J'estime toutefois utile de formuler certaines considérations qui, à mon sens, font défaut dans cet arrêt. Si je souscris pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle de graves violations du principe du non-emploi de la force dans les relations internationales ont été commises, je considère que la Cour aurait dû expressément faire droit à la thèse de la République démocratique du Congo selon laquelle cet emploi illicite de la force équivalait à une agression.

2. Les questions que soulève cette affaire sont diverses et complexes; elles ont trait à certains des aspects les plus sensibles du droit international. La République démocratique du Congo a allégué que l'Ouganda avait violé le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Elle soutient que les activités armées de l'Ouganda constituent une violation de cette interdiction générale de l'emploi de la force. Elle allègue en outre que ces activités armées constituent une agression.

3. A chaque phase de la présente instance, la République démocratique du Congo a souligné la gravité de l'emploi de la force auquel l'Ouganda avait recouru, en violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit international. Dans sa requête introductive d'instance en la présente affaire, la République démocratique du Congo déclare qu'elle soumet

«la présente requête introductive d'instance contre le Gouvernement de la République de l'Ouganda, en raison 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.

Cette agression armée de troupes ougandaises en territoire congolais a entraîné entre autres la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République démocratique du Congo, des violations du droit international humanitaire et des violations massives des droits de l'homme.

Par la présente requête, la République démocratique du Congo entend qu'il soit mis fin au plus tôt à ces actes d'agression dont elle est victime et qui constituent une sérieuse menace pour la paix et la sécurité en Afrique centrale en général et particulièrement dans la région des Grands Lacs.» (Requête de la République démocratique du Congo, p. 4.)

4. Dans son mémoire, la République démocratique du Congo indique en outre que,

«[d]evant l'échec de toutes les voies directes de règlement des différends, la République démocratique du Congo demande à la Cour de remplir son rôle de garante du droit, de la justice et de la paix, et de condamner l'Ouganda pour la politique d'agression menée à son détriment depuis le 2 août 1998» (mémoire de la République démocratique du Congo (MRDC), p. 6, par. 0.10).

Le demandeur précise ce point dans son mémoire en affirmant que «la gravité de la violation de l'interdiction du recours à la force» est telle que cette violation peut être «qualifi[ée] d'agression» (MRDC, p. 176-179, par. 4.40-4.50). Dans ses conclusions, la République démocratique du Congo prie la Cour de dire que «le principe du non-recours à la force dans les relations internationales, y compris l'interdiction de l'agression» (MRDC, p. 273, par. 1) figure parmi les principes du droit international violés par l'Ouganda.

5. Dans sa réplique au contre-mémoire de l'Ouganda, la République démocratique du Congo formule avec insistance une fois de plus sa thèse de l'agression ougandaise :

«Le texte [de la requête de la République démocratique du Congo] montre très clairement quel est l'objet essentiel de la requête: l'agression ougandaise dans son principe. Les modalités de cette agression, y compris le pillage des ressources naturelles et les exactions qui l'ont accompagnée, ne sont pas envisagées de manière isolée et séparée.» (Réplique de la République démocratique du Congo (RRDC), p. 11, par. 1.16.)

S'exprimant sur l'intervention militaire de l'Ouganda, la République démocratique du Congo déclare que,

«[é]tant donné la gravité de l'intervention militaire ougandaise, la RDC a pu conclure que l'on était en présence d'une véritable agression au sens de la définition donnée à ce terme par l'Assemblée générale des Nations Unies» (RRDC, p. 60, par. 2.01).

6. A l'audience, la République démocratique du Congo a réaffirmé sa thèse en se référant aux activités militaires menées contre elle par l'Ouganda, et a cité la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression.

7. D'une manière générale, ces prétendues activités de l'Ouganda — et

en particulier la forme et la nature de l'emploi de la force par l'Ouganda — revêtent un caractère extrêmement grave. Selon la Cour,

«[l']intervention militaire illicite 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» (arrêt, par. 165).

8. Ainsi, alors même que la Cour emploie des termes particulièrement vigoureux pour souligner la gravité de l'emploi de la force en l'espèce, elle s'abstient pourtant d'examiner la demande additionnelle de la République démocratique du Congo selon laquelle de tels faits, en raison de leur gravité même et de leurs caractéristiques propres, constituent une agression. L'agression est au cœur et constitue l'essence même de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte. Ainsi qu'il est dit dans le préambule de la définition de l'agression, «l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force».

9. Eu égard aux conclusions du demandeur et à la gravité des violations reconnues par la Cour, celle-ci se devait, selon moi, de se prononcer sur la grave allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle les activités de l'Ouganda constituent également une agression, telle que prohibée par le droit international.

10. L'agression n'est pas un concept nouveau en droit international. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le Tribunal de Nuremberg a indiqué que le fait de «[d]éclencher une guerre d'agression n'est ... pas seulement un crime d'ordre international; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous» (*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, jugement, 1<sup>er</sup> octobre 1946, Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946, t. 1, p. 197). La création de l'Organisation des Nations Unies a marqué un tournant historique dans la mise hors la loi de l'emploi de la force. La Charte des Nations Unies énonce, au paragraphe 4 de l'article 2, une interdiction générale de «la menace ou [de] l'emploi de la force» dans les relations internationales des Etats. L'article 39 confère au Conseil de sécurité le pouvoir de constater «l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression» en vue de faire des recommandations et de prendre des mesures conformément à d'autres dispositions du chapitre VII visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

11. Il n'en résulte cependant pas que la constatation d'une agression soit du seul ressort du Conseil de sécurité. La Cour ayant confirmé le principe selon lequel les responsabilités du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales étaient ««principale[s]» et non exclusive[s]» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 163), il est clair que l'agression — en tant que concept aussi bien juridique que politique — peut être tout autant du ressort d'autres organes

compétents de l'Organisation des Nations Unies, dont la Cour en sa qualité d'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte des Nations Unies, art. 92). Quoique l'emploi du terme dans le discours politique et le langage courant ait une connotation chargée, il n'en demeure pas moins que l'agression est un concept juridique ayant un contenu et des conséquences juridiques, lesquels relèvent clairement de la compétence de la Cour, notamment lorsque les circonstances d'une affaire portée devant elle appellent une décision sur ce concept. Il est désormais généralement admis, ainsi que le juge Lachs l'a écrit dans les affaires *Lockerbie*, que

«la ligne de démarcation entre les différends politiques et juridiques s'est estompée, le droit devenant de plus en plus fréquemment un élément indissociable des litiges internationaux» (*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), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 27; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 139*).

12. L'Assemblée générale et ses organes subsidiaires ont œuvré de nombreuses années durant pour parvenir à une définition appropriée et utile de ce qu'est l'agression. Ces efforts ont été couronnés par l'adoption de la déclaration de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX)). Dans son article 1, cette résolution énonce une définition générale du terme, tout en dressant, en son article 3, une liste non exhaustive des situations qui équivalent à une agression. Bien que cette définition n'aille pas sans poser de problèmes, et qu'à l'époque des Etats Membres aient émis des réserves sur certains de ses aspects, elle a néanmoins été adoptée sans vote par l'Assemblée générale des Nations Unies, ce consensus sur la définition de l'agression représentant un succès notable.

13. La définition ne prétend ni être totalement exhaustive ni faire autorité. Elle offre cependant des indications très précieuses sur le champ d'application de l'agression et élucide le sens que revêt ce terme dans les relations internationales. Ainsi qu'il est souligné dans le préambule de la déclaration,

«l'adoption d'une définition de l'agression devrait avoir pour effet de décourager un agresseur éventuel, faciliterait la constatation des actes d'agression et l'exécution des mesures propres à les réprimer et permettrait de sauvegarder les droits et intérêts légitimes de la victime et de venir à son aide».

14. Le préambule de la définition de l'agression figurant dans la résolution 3314 (XXIX) précise en outre à juste titre que l'agression «doi[t]

être examinée compte tenu de toutes les circonstances propres à chaque cas». C'est à cet examen que j'en viens maintenant. Au vu des activités menées par l'Ouganda contre la République démocratique du Congo, dont il a été établi qu'elles avaient bien eu lieu en l'espèce, il est, selon moi, clair que ces activités équivalent à une agression. Elles entrent clairement dans les prévisions de l'article 1 de la définition :

«L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition.»

15. En l'affaire *Nicaragua*, la question de l'agression a été examinée par la Cour dans le cadre d'une agression armée susceptible d'ouvrir un droit de légitime défense en vertu du droit international coutumier. Bien que la Cour ait, dans cette affaire, conclu que l'existence d'une telle agression armée n'avait pas été prouvée, elle a jugé que

«[c]ette description, qui figure à l'article 3, alinéa *g*), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, p[ouvait] être considérée comme l'expression du droit international coutumier» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 195).

16. La gravité des circonstances de fait et du contexte de l'espèce est de loin supérieure à celle de l'affaire *Nicaragua*. La reconnaissance par la Cour du fait que la définition de l'agression relève du droit international coutumier est d'une importance considérable pour la présente affaire, notamment en ce qui concerne la thèse de la République démocratique du Congo selon laquelle l'Ouganda aurait violé l'interdiction de l'agression en droit international. En effet, la définition de l'agression s'applique effectivement à la situation qui nous occupe : les dispositions de la Charte sont pleinement applicables; la nature et la forme des activités examinées entrent encore plus clairement dans le champ d'application de la définition; les éléments de preuve présentés à la Cour sont plus complets et les deux Parties ont été présentes à tous les stades de la procédure.

17. Ces facteurs, conjugués à la position centrale qu'occupe cette thèse dans la requête et les écritures et plaidoiries de la République démocratique du Congo, imposent à la Cour de se conformer à sa responsabilité judiciaire et de statuer sur une base normative. Ses *dicta* sur ce point ont une portée plus large en ce qu'ils établissent un critère normatif qui devrait être applicable en toute circonstance. Ce même critère devrait être utilisé dans chaque affaire aux fins d'apprécier tout emploi illicite de la force par un Etat. En vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut, la Cour applique «la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit». Forte de ses *dicta* en l'affaire *Nicaragua*, la Cour aurait dû, à mon sens, s'attacher à

déterminer si l'emploi à outrance de la force par l'Ouganda tombait sous le coup de la règle coutumière de droit international consacrée par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

18. Je m'attendais dès lors à ce que les *dicta* de la Cour en l'affaire *Nicaragua*, même s'ils s'interprètent comme des déclarations incidentes (*obiter*), aient pour conséquence qu'en l'espèce le grave emploi de la force par l'Ouganda soit considéré comme équivalant à une agression. La Cour a rarement, sinon jamais, eu à se prononcer sur une situation où des violations de l'interdiction de l'emploi de la force d'une telle gravité ont été commises. Aussi était-il d'autant plus important qu'elle examinât la question avec soin et — à la lumière de ses *dicta* en l'affaire *Nicaragua* — fût droit à l'allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle les activités armées de l'Ouganda sur son territoire et contre celui-ci équivalent à une agression et, partant, constituent un manquement par l'Ouganda aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international.

19. La cohérence des *dicta* et des décisions de la Cour devrait être respectée et préservée. Il convient de souligner que la cohérence dans les décisions précédentes et la jurisprudence de la Cour ne se limite pas au dispositif des arrêts. Shabtai Rosenne a relevé qu'il existait un «souhait général qu'il y ait cohérence et continuité dans la jurisprudence de la Cour lorsque celle-ci examine des questions juridiques dont elle a eu à connaître dans des affaires antérieures» (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, 1997, p. 1610).

La Cour a insisté sur ce point dans l'affaire du *Plateau Continental* en indiquant que

«la justice, dont l'équité est une émanation, n'est pas la justice abstraite, mais la justice selon la règle de droit; autrement dit son application doit être marquée par la cohérence et une certaine prévisibilité; bien qu'elle s'attache plus particulièrement aux circonstances d'une affaire donnée, elle envisage aussi, au-delà de cette affaire, des principes d'une application plus générale» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 39, par. 45).

D'une façon générale, cette cohérence a jusqu'à présent été préservée. Sur ce point, le juge Shahabuddeen a fait observer que «la jurisprudence a[vait] clairement évolué vers une tendance très marquée d'un respect strict des décisions antérieures» (*Precedent in the World Court*, 1996, p. 238).

20. Ainsi que je l'ai précisé au début de la présente opinion, je souscris aux conclusions de la Cour en l'espèce, y compris à celle relative à l'emploi de la force. Je ne parviens néanmoins pas à comprendre pour quelle raison péremptoire la Cour s'est abstenue de dire que les actions de l'Ouganda équivalaient bel et bien à une agression. Quoique la Cour internationale de Justice n'ait pas été conçue comme une cour pénale, ses

*dicta* n'en ont pas moins une portée considérable sur les efforts de la communauté internationale visant à dissuader de potentiels agresseurs et à mettre fin à la culture de l'impunité. Compte tenu du caractère central qu'occupe la thèse de l'agression dans la requête de la République démocratique du Congo, de la gravité de la violation de l'interdiction de l'emploi de la force commise en la présente affaire ainsi que, plus généralement, de l'importance qu'il y a à réprimer les actes d'agression dans les relations internationales, j'ai joint la présente opinion individuelle à l'arrêt afin de répondre pleinement à la conclusion soumise par la République démocratique du Congo sur ce point.

(Signé) Nabil ELARABY.

---