

AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YUGOSLAVIE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)* la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY).

Dans son ordonnance, la Cour, ayant indiqué qu'elle n'avait manifestement pas compétence pour connaître de l'affaire, a décidé de s'en dessaisir. Elle a ordonné par douze voix contre trois que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 34. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, M^{me} Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par douze voix contre trois,

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour, MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, M^{me} Higgins, M. Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Vereshchetin, Parra-Aranguren, juges; M. Kreca, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. MM. Oda et Parra-Aranguren, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner aux États-Unis de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué 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, ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Quant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, il prévoit que lorsqu'un État dépose une requête contre un autre État n'ayant pas accepté la compétence de la Cour, la requête est transmise à cet autre État, mais aucun acte de procédure n'est effectué tant que cet État n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ...

soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle doivent agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que les États-Unis sont parties à cette Convention, mais qu'en ratifiant la Convention le 25 novembre 1988, les États-Unis ont fait une réserve. Celle-ci stipule qu'en ce qui concerne l'article IX, pour qu'un différend auquel les États-Unis sont partie puisse être soumis à la juridiction de la Cour, « le consentement exprès des États-Unis est nécessaire dans chaque cas ». Or, en l'espèce, les États-Unis ont indiqué qu'ils n'ont pas donné ce consentement et qu'ils ne le donneront pas. La Convention sur le génocide n'interdisant pas les réserves et la Yougoslavie n'ayant pas présenté d'objection à la réserve formulée par les États-Unis, la Cour considère que l'article IX ne constitue manifestement pas une base de compétence en l'affaire, même *prima facie*.

Au sujet du paragraphe 5 de l'article 38 de son règlement, la Cour souligne qu'en l'absence de consentement des États-Unis, elle ne saurait avoir compétence en l'espèce sur cette base, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Elle ajoute que « dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent

en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international, y compris au droit humanitaire, qui leur seraient imputables » et que « tout différend relatif à la licéité de tels actes doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement. La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à

leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être

considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que l'article 79 du Règlement de la Cour prévoit que toute exception à la compétence de la Cour, de la part du défendeur, doit être présentée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire. La Cour statue sur de telles exceptions préliminaires ainsi qu'il est prévu au paragraphe 7 de l'article 79. La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'écarter des règles arrêtées par cet article. Or la présente instance n'est pas encore parvenue au stade où le défendeur peut présenter des exceptions préliminaires. Aussi M. Parra-Aranguren estime-t-il que, lorsqu'elle statue sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne peut ni rendre d'arrêt définitif sur la compétence ni ordonner la radiation de l'affaire de son rôle.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur,

aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Jurisdiction territoriale de la commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca fait valoir que les première et deuxième « déclarations interprétatives » formulées par les États-Unis à l'égard de l'article II sont en réalité des réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention sur le

génocide. Plus précisément, les articles II, III et IV de la Convention sur le génocide, à tout le moins, appartiennent au *jus cogens*. Les normes du *jus cogens* sont prééminentes; elles ont donc pour effet de frapper de nullité tout acte, qu'il soit unilatéral, bilatéral ou multilatéral, qui n'est pas en conformité avec elles. Cette conclusion logique, fondée sur la nature impérative ou absolument obligatoire des normes du *jus cogens* qui expriment dans le domaine normatif les valeurs fondamentales de l'ensemble de la communauté internationale, a notamment été confirmée dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. La seule façon d'écarter la sanction de la nullité en ce qui concerne la réserve des États-Unis à l'égard de l'article IX de la Convention sur le génocide est peut-être l'interprétation selon laquelle la nullité ne frappe que les « déclarations interprétatives » et qu'elle n'a pas d'incidence juridique sur la réserve elle-même. Cependant, une telle interprétation serait contraire au principe fondamental d'indivisibilité des actes en contradiction avec la norme du *jus cogens*, qui est énoncé au paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale,

peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.