

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

A la différence de la majorité des membres de la Cour, je suis d'avis que la Cour a, en l'espèce, compétence *prima facie*. Quant à l'indication de mesures conservatoires, il s'agit bien d'une affaire où «les circonstances l'exigent» (art. 41 du Statut).

Cette affaire est à mon avis extrêmement importante et si riche que je me dois d'exposer mes vues assez longuement, bien que le temps imparti à cette rédaction ait été extraordinairement bref.

La situation qui fait l'objet de la plainte est marquée tous les jours par des pertes en vies humaines; un très grand nombre d'individus, dont des femmes, des enfants, des personnes âgées, des infirmes, sont constamment exposés à des risques pour leur personne et à des souffrances, et les dommages causés aux biens sont souvent énormes. Quel que soit le motif dont procèdent les bombardements aériens qui ont lieu actuellement, même si ce motif s'inspire de la meilleure intention du monde, il met en jeu certains fondements de l'ordre juridique international — le règlement *pacifique* des différends, l'autorité suprême de la Charte des Nations Unies et la primauté du droit à l'échelle internationale. Ce sont ces principes fondamentaux qui sont la source de mes réflexions.

L'applicabilité de ces principes, pris chacun un par un ou globalement, crée une situation permettant de conclure, *prima facie* en tout cas, à l'existence de circonstances qui justifient l'indication de mesures conservatoires en attendant que la Cour examine plus avant les questions juridiques complexes qui sont en jeu.

La requête introductive d'instance met en relief sous forme classique l'un des attributs les plus vénérables, considéré comme l'un des plus précieux, de la fonction judiciaire — la faculté et l'obligation pour un tribunal de faire tout en son pouvoir pour promouvoir le règlement pacifique des différends au moyen des mesures conservatoires qui peuvent être nécessaires avant que la Cour se prononce définitivement. C'est aussi un attribut vénérable de la mission judiciaire que les tribunaux soient tenus, dans les limites de ladite fonction judiciaire, de faire tout en leur pouvoir pour empêcher l'escalade du conflit entre les parties en litige.

Dans le droit interne, le tribunal qui constate que deux parties en litige se livrent à la violence autour de ce qui fait l'objet d'une action portée devant lui n'éprouverait aucune hésitation, aussi justifiée que soit l'une ou l'autre des parties, à prescrire de mettre un frein à cette violence. Cette attitude obéit à deux raisons: il est essentiel de préserver intégralement les droits des parties pendant que le tribunal saisi cherche la solution et il est

essentiel aussi qu'il n'y ait pas d'escalade du différend pendant que l'action se déroule. La fonction judiciaire a le même caractère quand elle est transposée sur le plan international, d'autant que la Cour, en l'occurrence, est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, mandaté par une Charte qui met le règlement pacifique des différends au nombre de ses tout premiers buts et principes.

On n'est pas fondé à rejeter cette façon de voir parce que la Cour n'a pas les moyens d'assurer l'exécution des mesures qu'elle prend. La voix de la Cour en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies peut très bien être l'unique élément qui, dans certaines situations, va faire pencher la balance en faveur d'un règlement du différend conforme au droit.

Je pense que la Cour aurait dû indiquer des mesures conservatoires à l'intention des deux Parties pour qu'elles s'abstiennent de tous actes de violence de quelque type que ce soit, sous réserve de mesures appropriées pour sauvegarder le maintien de la paix, dont je vais parler plus loin.

#### QUELQUES OBSERVATIONS DE CARACTÈRE GÉNÉRAL

L'affaire qui nous occupe ici est l'une des dix affaires que la Yougoslavie a introduites simultanément à l'encontre de dix pays membres de l'OTAN.

Les questions juridictionnelles en cause ne sont pas les mêmes dans les dix affaires et la Cour ne s'est donc pas prononcée de la même façon à leur sujet.

Dans deux affaires sur dix, soit les instances dirigées contre l'Espagne et contre les Etats-Unis, je suis du même avis que la Cour quand elle décide qu'elle n'a manifestement pas compétence pour en connaître. Il y a donc lieu de rayer ces deux affaires du rôle de la Cour et je souscris à la décision que la Cour a prise en ce sens.

Sur les huit affaires restantes, il y en a quatre — celles qui concernent l'Allemagne, la France, l'Italie et le Royaume-Uni — dans lesquelles, tout en partageant l'avis de la majorité des membres de la Cour, j'ai quelques observations à formuler, ce que je fais chaque fois dans une déclaration.

Dans les quatre dernières affaires — concernant la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal — je m'écarte de la majorité de mes collègues car j'estime qu'il aurait fallu indiquer des mesures conservatoires. Je présente donc une opinion dissidente dans ces affaires: j'expose ma position dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*, et je me contente dans les trois autres affaires, au sujet desquelles mon opinion est *mutatis mutandis* identique, de renvoyer à l'opinion publiée dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*.

Sur la question de savoir si ces huit autres affaires doivent rester inscrites au rôle de la Cour, je suis, comme la Cour le décide, d'avis que tel est le cas et qu'il faut réserver la suite de la procédure.

## GRAVITÉ PARTICULIÈRE DE L'ESPÈCE

La présente affaire soulève de part et d'autre des questions portant sur les droits de l'homme qui revêtent une gravité extrême.

D'un côté, les défenseurs font état à l'encontre du demandeur du massacre d'Albanais de souche au Kosovo et de l'expulsion d'Albanais de souche, chassés de leur foyer et de leurs habitations, phénomène qui revêtirait une ampleur véritablement colossale. Les allégations portent sur l'expulsion par la force de près d'un million de personnes, sur le meurtre de plusieurs milliers de personnes, sur la destruction d'innombrables maisons d'habitation et de villages sous une forme ininterrompue qui se prolongerait encore aujourd'hui. Tout cela ferait partie d'un plan d'une telle ampleur qu'il mériterait la qualification odieuse de «nettoyage ethnique».

Si ces allégations sont prouvées, il y aurait là l'une des violations des droits de l'homme et de la dignité humaine les plus graves qui se seraient produites depuis la conclusion de la seconde guerre mondiale. Des violations des droits de l'homme revêtant cette ampleur sont de nature à imposer à la communauté mondiale la lourde responsabilité d'une intervention à caractère préventif et la doctrine est bien établie en droit que de telles atteintes flagrantes aux droits de l'homme, n'importe où, sont l'affaire de chacun d'entre nous, partout. Le principe de souveraineté ne peut nullement être opposé à l'action de la communauté mondiale visant à empêcher ces violations quand celles-ci revêtent l'ampleur et le caractère qui sont allégués.

D'un autre côté, les frappes aériennes lancées par les pays membres de l'OTAN ont beau avoir pour intention louable d'empêcher ces violations, le demandeur affirme que ce recours à la force n'a pas été approuvé ni autorisé par l'Organisation des Nations Unies et qu'il constitue une infraction à certaines dispositions expresses de la Charte. Le demandeur fait aussi état d'atteintes aux dispositions de la convention de Genève de 1949 et de son protocole additionnel n° 1 de 1977 relatif à la protection des civils et des biens de caractère civil en temps de guerre.

Ces affirmations soulèvent d'importantes questions juridiques de fond qu'il faut examiner avec attention. La Yougoslavie affirme que plus de mille civils ont été tués, dont des femmes et des enfants, des personnes âgées et des infirmes, quatre mille cinq cents civils sérieusement blessés, des milliers d'habitations détruites, que plusieurs milliers d'emplois ont été perdus et qu'il a été détruit des entreprises industrielles, des écoles, des moyens de télécommunication, des aéroports, des hôpitaux, de même que des institutions culturelles, des monuments, des lieux de culte et des monuments historiques. Un million de ressortissants seraient privés d'alimentation en eau et le demandeur soutient en outre que des dommages graves ont été causés à l'environnement et sont toujours causés à l'environnement par le bombardement de raffineries de pétrole et d'usines chimiques, ainsi que par l'emploi de bombes contenant de l'uranium appauvri, et que l'interdiction d'utiliser des armes conçues pour causer des souffrances inutiles n'est pas respectée puisqu'il est fait usage de bombes en grappe.

Voilà le contexte dans lequel s'inscrit l'affaire portée devant la Cour, situation qui est sans précédent dans les annales de la Cour actuelle comme elle l'est d'ailleurs pour n'importe quelle cour, puisqu'on lui demande rien moins que d'empêcher ou d'atténuer les rigueurs d'une grande opération militaire. Il s'agit donc d'un tournant de l'histoire judiciaire que je ne peux laisser passer sans formuler quelques suggestions qui, même si je suis dans la minorité, pourront peut-être encore, du moins je l'espère, être de quelque utilité.

#### LA POSITION DU DEMANDEUR

Le demandeur prie la Cour d'indiquer des mesures conservatoires imposant au défendeur de mettre un terme à la violation de diverses obligations à l'égard de la Yougoslavie dont celle-ci prétend qu'elles sont actuellement violées.

Le défendeur, de son côté, dit que ses actions ont une fin purement humanitaire, consistant à empêcher des violations flagrantes des droits de l'homme allant jusqu'au génocide qui ont été commises au Kosovo par le demandeur et qui y sont toujours commises aujourd'hui. Dans ce contexte, le défendeur invoque le principe des «mains propres», principe d'équité et de procédure judiciaire parfaitement admis dans tous les systèmes de droit, en vertu duquel celui qui demande son aide à un tribunal doit se présenter devant lui les mains propres. Qui veut l'équité doit la pratiquer.

Il n'incombe pas à la Cour de se prononcer à ce stade quant au fond sur les allégations d'aucune des parties. Mais il est éminemment clair que, pour qu'il soit possible de faire droit d'une manière ou d'une autre à sa requête, le demandeur, s'il se livre à des violences touchant ce qui fait l'objet même de sa requête, doit y mettre fin immédiatement.

Il est clair aussi qu'en indiquant des mesures conservatoires, la Cour peut adopter des mesures autres que celles que propose le demandeur (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, vol. III, p. 1457) et que la Cour peut également prescrire des mesures *proprio motu*, pratique qui exclut de s'en tenir à la règle *non ultra petita* (*ibid.*).

En outre, comme les deux parties sont implicitement tenues de s'abstenir jusqu'au moment où la Cour se prononce de toutes mesures qui pourraient avoir un effet préjudiciable à l'exécution de cette décision (Rosenne, *op. cit.*, p. 1457), le demandeur qui saisit le tribunal d'une demande en indication de mesures conservatoires a lui-même l'obligation particulière de mettre immédiatement un terme à toute action qui pourrait sembler de près ou de loin être de nature à aggraver ou étendre le différend.

En l'espèce, la Cour est habilitée à donner effet à ces principes avec une rigueur particulière et c'est à mon sens un préalable strict à toutes mesures conservatoires que la Cour pourrait indiquer à l'encontre du

défendeur que le demandeur lui-même doit s'abstenir immédiatement de toute ingérence dans l'exercice des droits du peuple kosovar. Enfreindre ce préalable sous quelque forme que ce soit détruirait immédiatement le fondement même de toute ordonnance que la Cour pourrait adopter.

Je tiens à souligner dans ce contexte qu'à ce stade il ne s'agit pas de formuler la moindre conclusion dans un sens ou un autre et que rien, dans tout ce qui précède, ne vise à préjuger l'une quelconque des questions que la Cour doit trancher.

A la fin de mon exposé, j'avance quelques idées concernant les mesures conservatoires qu'à mon avis la Cour aurait pu prescrire et que j'estime justifiées, mais je tiens également à préciser qu'il est indispensable de respecter le préalable ci-dessus pour pouvoir appliquer durablement les mesures conservatoires qui pourraient être prescrites dans des circonstances comme celles-ci.

#### RECEVABILITÉ ET JURIDICTION

Nous en venons ensuite aux questions de recevabilité et de juridiction que soulève la requête introductive d'instance de la Yougoslavie; nous constatons que l'on a refusé à la Yougoslavie le statut voulu pour présenter cette requête. L'objection porte sur sa qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies.

La majorité de ses membres ont décidé que la Cour n'avait pas besoin d'examiner la question aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires en l'espèce et je partage leur avis.

J'en arrive à la question de la compétence *prima facie* de la Cour.

Le demandeur fonde la compétence nécessaire à l'indication de mesures conservatoires sur trois bases: l'article 36, paragraphe 2, du Statut, l'article IX de la convention sur le génocide et l'article IV de la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signée en 1930 entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie.

J'estime que l'article 36, paragraphe 2, du Statut, suffit à conférer compétence *prima facie* à la Cour aux fins d'indiquer des mesures conservatoires et je ne crois donc pas indispensable d'étudier plus avant les autres chefs de compétence.

#### COMPÉTENCE *RATIONE TEMPORIS*

Je ne partage pas les vues de la majorité des membres de la Cour quand ils estiment n'avoir pas compétence au titre de l'article 36, paragraphe 2, et je note que si la majorité a conclu en ce sens, c'est principalement parce que la déclaration d'acceptation de la juridiction faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, par la Yougoslavie est limitée aux différends surgissant ou pouvant surgir postérieurement au 25 avril 1999.

a) *Il n'est pas justifié de revenir au moment où l'opération a été planifiée*

La question à trancher est de savoir si la restriction d'ordre temporel ôte tout effet à la déclaration pour ce qui concerne l'objet de la présente requête, parce que les opérations aériennes de l'OTAN, qui font l'objet de la plainte du demandeur, ont commencé le 24 mars 1999, soit antérieurement au 25 avril, qui est la date indiquée dans la déclaration de la Yougoslavie. La déclaration est-elle ainsi dépourvue d'effet en raison de la restriction que la Yougoslavie a définie elle-même?

Je ne le pense pas.

Une vaste entreprise peut être planifiée et conçue à un moment et à une date déterminés mais il ne s'ensuit pas que toute opération importante menée dans le cadre de ladite entreprise pendant les mois qui suivent, si elle donne lieu à une réclamation en justice, remonte à la conception même de toute l'entreprise. La campagne peut se traduire par plusieurs violations d'obligations étatiques profondément différentes, par exemple des obligations écologiques, des obligations en matière de droits de l'homme, des obligations découlant de la convention contre la torture, des obligations découlant de conventions relatives à l'aviation civile, au droit de la mer ou à la conduite de la guerre. Toutes ces opérations ont peut-être été planifiées de façon distincte, individuellement, à des dates différentes. Il me paraît difficile de soutenir que toutes ces infractions à des obligations se sont produites au moment de la conception du plan initial.

b) *Le sens du terme «différend»*

Je tiens à dire ici un mot au sujet du sens du terme «différend».

Il arrive qu'un différend se situe à un niveau abstrait, quand une des parties allègue qu'elle est dotée d'un certain droit et que l'autre partie le conteste. Un différend peut en revanche, comme c'est le cas dans la plupart des instances judiciaires, revêtir une forme concrète, c'est-à-dire qu'une partie cause des dommages à l'autre partie sous l'effet d'un acte illicite et cette autre partie affirme alors que ses droits ont été violés et elle demande réparation. Il existe alors un différend sur le point de savoir s'il a été commis un acte illicite et si la victime est fondée de réclamer des dommages et intérêts. Les deux types de différend entrent dans le cadre de la définition admise par la Cour dans sa jurisprudence, à savoir qu'il s'agit d'«un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99, par. 22).

Manifestement, les allégations d'actes illicites répondant à diverses descriptions dans la requête et les demandes correspondantes découlant de ces actes sont toutes des «différends» au sens que ce terme revêt dans la jurisprudence de la Cour.

c) *Les infractions à des obligations ne sont pas les mêmes*

Quand, à l'occasion d'une campagne de bombardements, un pont enjambant un cours d'eau international saute, qu'une usine de produits chimiques est détruite, qu'une arme interdite est utilisée ou qu'un hôpital est démoli, chacun de ces actes, s'il est illicite, fera l'objet d'un différend distinct et d'une réclamation également distincte. Ces demandes répondent à la violation de différents types de droits et de différentes règles: des droits intéressant la navigation, des droits intéressant l'environnement, des droits de l'homme, des règles humanitaires et des règles applicables en vertu des conventions de Genève.

En l'espèce, la Cour est à mon avis face à un certain nombre d'actes de cette sorte, exécutés séparément et séparés aussi dans le temps. C'est à mon avis un abus des règles de l'interprétation juridique que de conclure que tous ces actes ne constituent qu'un seul et même différend parfaitement constitué au moment où il a été décidé de mener cette campagne de bombardements. Les différends d'ordre juridique ne sont pas limités à des différends revêtant un aspect aussi abstrait et aussi théorique. Par nature, les procédures judiciaires et les procès portent à tous les niveaux sur des différends à la fois abstraits et concrets dont les tribunaux ont à connaître.

Il y a lieu de noter à cet égard que la demande telle qu'elle est énoncée dans la requête fait état de la violation d'obligations juridiques différentes concernant différentes catégories de dommages. Il y a notamment violation de l'obligation de ne pas recourir à des armes interdites, de l'obligation de ne pas causer à la santé et à l'environnement des dommages assortis d'effets considérables, de l'obligation de respecter le droit à l'information, de l'obligation de respecter la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux et de l'obligation de s'abstenir de tout acte d'hostilité à l'égard des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux de culte.

Pour prendre quelques exemples précis, les différends qui surgissent à la suite du bombardement d'une ambassade, du bombardement d'une station de télévision, du bombardement d'un train de passagers, d'une école ou d'une centrale électrique surgissent tous quand lesdits actes se produisent effectivement et non pas avant que ces actes soient commis. Toute autre conclusion serait peu réaliste et contraire au principe de droit en cause.

Une campagne de grande ampleur peut même prendre des années et cela ne veut pas dire que chacun des actes illicites qui pourront être commis au cours de cette campagne — même s'il s'écoule des années entre ces actes — remonte en droit au moment où il a été décidé d'entamer les hostilités.

d) *Maturation d'une demande au sens juridique*

Dans tous les systèmes de droit, il existe un principe bien établi qui est qu'un acte illicite est effectivement commis quand le mal est fait, non pas

quand il a été envisagé. A des fins de comparaison, voyons ce que fait le droit interne: l'acte y sera daté, à des fins de prescription par exemple, du moment où le mal aura été commis. Jusqu'à ce moment-là, une action en justice n'est pas vraiment justifiée. Le projet ou l'intention de causer un dommage ne va pas mûrir au point de fonder une demande de réparation en justice tant que l'acte physique qui provoque le dommage n'est pas réalisé. Le droit romain nous l'enseigne: quand il dit *damnum injuria datum*, il faut que *damnum* soit *datum* avant de motiver une demande de réparation en droit.

Dans cette optique, le fait que la campagne de bombardements dans son ensemble a été conçue avant la date critique, c'est-à-dire avant le 25 avril 1999, ne peut pas signifier implicitement que les actes illicites commis et peut-être même planifiés individuellement postérieurement à cette date doivent s'entendre comme remontant en droit à la date de conception du plan global. Ces actes sont commis en droit au moment où ils sont commis en fait et non pas quand ils sont planifiés, tout comme n'importe quel acte, en droit, engage la responsabilité non pas à compter de la date à laquelle il a été conçu mais à compter du moment où il est exécuté.

e) *Le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats*

La limitation *ratione temporis* ne me semble donc pas autoriser de façon satisfaisante à conclure que la Cour n'est pas compétente, fût-ce *prima facie*. La Commission du droit international confirme le fait que la question ne peut pas se résoudre aussi facilement que la Cour a choisi de le faire; elle le confirme dans son projet d'articles sur la responsabilité des Etats qui traite des infractions à cette responsabilité, lesquelles font partie de toute une série. Dans son projet d'article 25, qui porte sur la question, la Commission dit que le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et que, s'agissant d'un fait composé d'une série d'actions ou omissions, la violation d'une obligation internationale se produit au moment où est réalisé l'acte ou l'omission considérée.

f) *L'intention de l'auteur de la réserve*

En outre, l'interprétation de la déclaration du demandeur qui a été retenue ne prend pas bien en compte l'intention de l'auteur de la réserve, qui est pourtant fort utile pour interpréter globalement une déclaration (voir *Compétence en matière de pêcheries, (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 454, par. 49*). En rédigeant sa déclaration, la Yougoslavie ne peut pas avoir voulu exclure du champ de compétence de la Cour les incidents mêmes dont elle se plaint et sur lesquels elle fait porter sa requête. Une intention qui irait à ce point à

l'encontre du but recherché peut difficilement être imputée à l'auteur d'un texte aussi important.

g) *La question de la divisibilité*

Sur la question de la divisibilité, je souscris à l'idée qu'un différend n'est pas divisible à l'infini en une multitude d'événements fragmentaires distincts se ramenant, à la limite, au fait de tirer une balle. Mais il est facile de faire la distinction entre ces comparaisons. Les actes fragmentaires de cette nature ne peuvent pas équivaloir à des événements qui sont des incidents majeurs en soi, tels le bombardement accidentel d'un train, d'un hôpital ou d'une ambassade.

h) *Une limitation temporelle ne suffit pas à ôter toute compétence prima facie*

Bref, de quelque point de vue que l'observateur se place, il faut incontestablement admettre *prima facie* qu'il y a compétence *ratione temporis*. Tout au moins la question prête à débat, et il n'est donc pas justifié de refuser de l'examiner faute de compétence *prima facie*.

En concluant de cette façon, j'applique les critères qui sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Celle-ci doit pouvoir soutenir que, «ne serait-ce qu'à titre provisoire, elle est compétente pour connaître de l'affaire au fond» (Rosenne, *op. cit.*, p. 1444).

J'en ai dit assez pour montrer que la compétence *prima facie* qui suffit à autoriser l'indication de mesures existe bien en la présente espèce. Ce n'est manifestement pas une affaire où l'on peut tenir pour acquis à priori que les demandes de la Yougoslavie «échappent complètement à la juridiction de la Cour» (*Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 103, par. 23; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 140, par. 24; Rosenne, op. cit., p. 1448).*

JUSTIFICATION

Considérant donc que la requête est recevable et que la Cour a compétence *prima facie*, j'en viens à examiner s'il est justifié d'indiquer des mesures conservatoires en l'espèce.

a) *L'urgence*

Pour indiquer des mesures conservatoires, il faut qu'il y ait urgence.

Les circonstances de l'espèce ne permettent pas de douter que cette condition soit remplie. Partout en Yougoslavie, des vies humaines sont perdues tous les jours, des personnes sont gravement blessées et mutilées et l'on enregistre aussi des pertes de biens, ceux-ci étant de divers types.

La Cour agit de toute urgence quand les circonstances l'exigent, et tel est le cas en l'espèce.

La Cour est sensible aux considérations d'urgence, surtout quand il y a risque de pertes de vies humaines, au point qu'il ne lui a fallu qu'une semaine (*Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*), voire un seul jour (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*) pour indiquer des mesures conservatoires alors que la vie d'une seule personne était en jeu. Sans avoir à entrer dans le détail concret des morts et des dommages qui sont, d'après les allégations du demandeur, dus au bombardement de la Yougoslavie par les forces de l'OTAN et sans m'étendre non plus sur les violations des droits de l'homme qui seraient commises en permanence et continueraient de l'être par le défendeur au Kosovo, comme le demandeur l'allègue, il est clair que l'urgence est véritablement pressante en l'espèce. D'où la nécessité d'indiquer de toute urgence des mesures conservatoires du droit de chacun qui soient adaptées, qui empêchent l'escalade des différends et qui allègent les souffrances dont les deux Parties font état. Je ne pense pas que la complexité des questions en jeu atténue la nécessité d'agir avec l'urgence requise quand celle-ci s'impose — d'autant plus quand l'urgence est aussi manifeste quelle l'est dans la question portée aujourd'hui devant la Cour.

#### b) *Caractère fondamental des questions en cause*

La présente espèce soulève certaines questions qui touchent au cœur même de la Charte des Nations Unies. Il faudra naturellement statuer à leur sujet en temps opportun. Aujourd'hui, au stade des mesures conservatoires, il y a simplement lieu d'établir qu'il y a matière à débat. Cette condition ne saurait être mieux remplie.

Une des questions qui se posent est de savoir si, à supposer que la volonté de l'OTAN de protéger les réfugiés du Kosovo soit intégralement louable, il était possible de donner effet à cette intention autrement qu'en accord avec les dispositions de la Charte des Nations Unies.

Certaines dispositions de la Charte intéressent directement la question : le paragraphe 3 de l'article 2, le paragraphe 4 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 53. Ces règles disposent clairement que les différends internationaux sont résolus par des moyens pacifiques, interdisent clairement l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale de tout Etat, et interdisent clairement que soient prises des mesures coercitives sans l'autorisation du Conseil de sécurité.

Le défendeur n'a pas été entendu sur ces différents points et si la Cour conclut à sa compétence pour connaître de la requête, elle les examinera. Au stade actuel des mesures conservatoires, il faut simplement établir si une question litigieuse entrant dans le champ de la compétence *prima facie* de la Cour doit être tranchée. D'ailleurs, la Cour ne dit pas autre chose quand elle évoque dans sa décision les questions complexes de licéité qui se posent au sujet des actions militaires de l'OTAN.

La question est importante et plonge aux racines mêmes de l'ordre international, car passer outre à la Charte, si c'est effectivement ce qu'il faut constater, peut se répercuter durablement sur la stabilité de la communauté internationale elle-même et sur l'état de droit à l'échelle internationale. La question prête à débat et se situe au cœur du différend dont la Cour est saisie. Se posent aussi les questions de savoir ce qu'il en est de la violation alléguée et constante des conventions de Genève de 1949, du protocole additionnel n° 1 de 1949 relatif à la protection des civils et des biens de caractère civil en temps de guerre ainsi que des règles prohibant l'utilisation d'armes interdites et des règles relatives aux lois de la guerre. Ce sont tous là des principes si importants pour l'ordre international que la violation qui en est alléguée donne à l'affaire un degré particulier d'urgence. Il existe donc ainsi des éléments additionnels justifiant l'indication de mesures conservatoires au cas où la Cour aurait à cet égard compétence *prima facie*.

En somme, les questions qui ont été posées sont si graves qu'une fois la compétence établie, elles justifieraient l'indication de mesures conservatoires tant que la Cour n'aurait pas statué sur lesdites questions.

c) *Le principe du règlement pacifique des différends est capital*

Le règlement *pacifique* des différends est une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies. Je n'ai pas besoin de m'étendre sur ce point. La notion tient une place éminente parmi les buts et principes des Nations Unies et se situe au premier rang de la Charte, au paragraphe 1 de l'article 1. Par antinomie, la guerre est évoquée au premier alinéa du préambule comme étant le fléau dont les peuples des Nations Unies sont résolus à préserver les générations futures.

Ces questions du plus haut intérêt pour la communauté internationale constituent les fondations de la Charte et la Cour est par excellence l'institution judiciaire qui a été conçue pour traduire concrètement ces résolutions, c'est-à-dire en vue du règlement *pacifique* des différends. Conçue pour incarner l'état de droit destiné à remplacer la force dans l'arbitrage des différends internationaux, la Cour est investie des plus hautes responsabilités pour faire prévaloir le règlement pacifique des différends et l'application judiciaire des principes de la Charte. Dès qu'il est allégué que ce principe fondamental est violé, il y a une question à trancher qu'il s'impose à la Cour d'examiner sérieusement, de toute urgence, ce qui est encore une raison justifiant l'indication de mesures conservatoires tant que la question n'est pas résolue.

A l'article 2, paragraphe 3, la Charte énonce un principe fondamental qui est que les Membres de l'Organisation règlent leurs différends par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. Les études publiées sur la Charte qui font autorité qualifient ce principe du règlement pacifique des différends de pierre angulaire de l'ordre mondial contemporain (Bruno Simma, *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 1994, p. 99.) On a dit de ce paragraphe 3 de l'article 2 que

ce n'était nullement une simple recommandation, dont le respect relèverait du pouvoir discrétionnaire de chaque Etat, mais que c'était plutôt un principe se traduisant par une obligation juridique (Simma, *op. cit.* p. 101). C'est-à-dire que «le règlement pacifique des différends est la pierre angulaire de l'édifice dont le pilier central est constitué par l'interdiction de l'emploi de la force» (*ibid.*, p. 100).

Le principe ainsi consacré au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte a été si bien accepté qu'un auteur s'intéressant à la question (Hans Blix, «The Principle of Peaceful Settlement of Disputes», dans *Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1996, p. 51), fait observer que ce principe du paragraphe 3 de l'article 2 «a trouvé écho» dans un bon nombre d'autres textes internationaux de l'époque, qui sont des documents tant multilatéraux que bilatéraux. Et l'auteur fait état du traité d'amitié, de coopération et d'assistance réciproque de 1955 (le pacte de Varsovie), du traité de l'Atlantique Nord (1949) et de la déclaration de Bandoung de 1955. Les deux premiers traités consacrent le principe dès leur article premier<sup>1</sup>.

Il convient aussi dans ce cadre d'évoquer l'importance fondamentale accordée à l'interdiction de l'emploi de la force et au règlement pacifique des différends dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, déclaration que l'Assemblée générale a adoptée par acclamations lors du 25<sup>e</sup> anniversaire de l'Organisation. Au terme de dix ans de débats sur ces principes fondamentaux du droit international et sur la Charte, cette déclaration a souligné l'importance que ces principes revêtent pour la communauté des nations. Que l'on allègue que ces principes ne soient pas respectés, et que cette situation provoque constamment des pertes en vies humaines et des dommages, porte nécessairement à conclure qu'il faut, dans une telle affaire, indiquer des mesures conservatoires, à condition, bien entendu, que la Cour soit compétente *prima facie*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L'article 1 du pacte de Varsovie se lit comme suit:

«Les parties contractantes s'engagent, conformément à la Charte des Nations Unies ... à régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 219, p. 27).

L'article 1 du traité de l'Atlantique Nord se lit comme suit:

«Les parties s'engagent, ainsi qu'il est stipulé dans la Charte des Nations Unies, à régler par des moyens pacifiques tous différends internationaux dans lesquels elles pourraient être impliquées, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger et à s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies.» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 34, p. 245; documents de base de l'OTAN, 1981, p. 10.)

<sup>2</sup> On trouve une analyse des débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale sur l'importance de ces principes dans V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993.

Ce principe du règlement pacifique ainsi consacré par la Charte et largement accepté par la communauté internationale acquiert son caractère obligatoire en droit international non pas simplement en vertu de la place qu'il occupe dans la Charte mais aussi parce qu'il a force obligatoire pour chaque Etat en tant que règle de droit international coutumier (Simma, *op. cit.*, p. 100; H. Blix, «The Principles of the Peaceful Settlement of Disputes», dans *Legal Principles Governing Friendly Relations and Co-operation among States*, 1966, p. 45; *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. 227; H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, 1984, p. 570). La Cour actuelle a également fait sienne cette idée, dans l'affaire du *Nicaragua* (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 145, par. 291).

Le règlement pacifique des différends internationaux est à ce point fondamental pour l'ordre juridique international qu'un ancien juge éminent de la Cour a pu faire observer ceci :

«Le règlement des différends est la clé qui permet de décider si la société internationale est bien régie par le droit.» (H. Mosler, *The International Society as a Legal Community*, 1980, p. xvi.)

Dans le cadre juridique de la société internationale, le règlement des différends est donc élevé au rang de signe distinctif permettant de dire si l'état de droit existe à l'échelle internationale. Les affirmations du demandeur nous mettent face à une question autour de laquelle tourne l'existence même d'une société internationale acquise à l'ordre. Cette proposition a pour corollaire qu'en l'absence d'un mode de règlement respectueux de l'ordre, il existe ici une question litigieuse d'importance capitale, et la violation de l'ordre, aussi brève que soit la rupture, peut durablement endommager le tissu de ladite société. Cela suffit à donner un caractère d'urgence extrême à la nécessité de mettre un terme aux violences actuelles des deux côtés.

Il n'y a pas lieu de s'étendre sur les autres dispositions de la Charte qui ont été citées, si ce n'est pour souligner qu'elles se situent au centre des questions que la Cour devra examiner en temps opportun, et qu'elles soulèvent des problèmes d'une complexité considérable dont la Cour a elle-même conscience. Ce ne sont pas des problèmes qu'il est facile de résoudre mais, comme ils se situent au plus profond des demandes formulées, il n'est pas possible de les écarter à ce stade où la Cour examine s'il est opportun d'indiquer des mesures conservatoires.

Dans cet arrière-plan juridique, le règlement pacifique des différends occupe une place si solide à un moment où la Cour est face à une affaire marquée par l'emploi de la force, par des événements d'une importance considérable puisqu'ils se traduisent tous les jours par des pertes en vies humaines et d'autres dommages graves, qu'il s'impose d'autant plus d'indiquer des mesures conservatoires à appliquer jusqu'au moment où une solution sera trouvée aux problèmes juridiques.

Jusqu'à ce moment-là, la voie à suivre, que dicte la jurisprudence accumulée pendant des siècles, quand se déroule un drame humain qui s'exprime par des pertes en vies humaines, consiste pour la Cour à indiquer des mesures conservatoires du droit de chacun et à prévenir l'escalade du conflit. Cette voie serait également conforme aux principes essentiels dont s'inspirent la Charte et le Statut.

Quelle que soit la genèse de l'affaire, je crois que la Cour ne serait pas fondée à répondre par la négative quand elle est priée d'exercer sa compétence dans une telle situation.

Il se peut que pour des raisons juridictionnelles, la Cour soit parfaitement incapable de réagir dans la majorité des dix affaires dont elle a été saisie. Mais dans les espèces où la Cour peut réagir — n'y en eût-il qu'une seule — je crois qu'elle doit le faire, parce que les problèmes en cause sont fondamentaux pour l'ordre international et l'état de droit à l'échelle internationale, et que les solutions définies et appliquées par la Cour exerceront une influence qui ira au-delà des limites de l'affaire particulière à laquelle elles sont liées.

d) *Il y a un élément politique en cause*

Je tiens à m'arrêter ici sur un argument qui a été plaidé devant la Cour assez longuement: la Cour ne doit pas se laisser aller à la «politisation» et ne doit pas non plus servir d'instrument politique. C'est un argument qui a été développé devant la Cour dans certaines autres affaires aussi et j'estime devoir formuler à ce sujet quelques observations.

Il faut bien voir qu'un bon nombre des affaires, sinon leur vaste majorité, dont la Cour est saisie ont un aspect politique. Qu'un élément politique soit en cause ne signifie pas qu'il n'existe pas d'éléments juridiques. Or, quand des éléments juridiques sont en cause, j'estime injustifié de dire que, du seul fait qu'un élément politique soit également en cause, la pression exercée par cet élément politique va en quelque sorte ôter à la Cour le droit, même l'obligation qu'elle a d'examiner l'élément juridique d'un différend dont elle est saisie à juste titre, parce qu'elle est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Si les parties ne peuvent pas saisir la Cour d'un différend simplement parce que celui-ci contient un élément politique, elles se priveraient d'un droit et d'un recours essentiels dont elles bénéficient dans le cadre du système des Nations Unies.

Rendre des ordonnances, rendre des avis en matière juridique constitue le rôle normalement attribué à la Cour ainsi que sa fonction judiciaire, et, quand la Cour s'acquitte normalement de ses obligations à cet égard, sa décision va tout naturellement avoir des répercussions dans beaucoup de domaines, y compris le domaine politique.

Sir Hersch Lauterpacht, évoquant la distinction entre le différend juridique et le différend politique, a fait observer que cette distinction était devenue un obstacle sur la voie du progrès du droit et que «cette doctrine

est insoutenable du point de vue théorique et nocive dans la pratique» (*The Function of Law in the International Community*, 1929, p. 435).

Je tiens à faire savoir ici que je rejette la thèse suivant laquelle la présence d'un élément politique dans le cadre du différend fait en quelque sorte perdre de vue à la Cour les éléments juridiques qu'il contient aussi ou bien leur ôte en quelque sorte leur pertinence. La présence d'un élément politique ne fait nullement disparaître la compétence de la Cour.

Une fois la compétence établie, fût-ce *prima facie*, et que l'urgence et l'importance de la question sont manifestes, la conclusion inexorable, à mon sens, est que l'affaire justifie véritablement l'indication de mesures conservatoires.

e) *Aucune allégation particulière n'est dirigée contre le défendeur*

Il est vrai qu'il n'est formulé aucune allégation précise concernant un acte quelconque dont l'Etat défendeur serait directement responsable. Pourtant, la requête a été déposée sur la base de la responsabilité solidaire qu'engagent les Etats membres de l'OTAN quand l'OTAN mène une action.

L'absence de faits quelconques imputés en particulier au défendeur n'est par conséquent pas un obstacle juridique à la présentation de la requête.

PORTÉE DES POUVOIRS DE LA COUR EN CE QUI CONCERNE  
LES MESURES CONSERVATOIRES

Après avoir abouti à la conclusion que la Cour doit indiquer des mesures conservatoires conformément aux dispositions de son Règlement qui ont trait aux mesures conservatoires (art. 73-78), j'en viens à présent à examiner quelle portée il faudrait donner à ces mesures conservatoires et quelle sorte d'ordonnance serait de la compétence de la Cour.

Je suis d'avis qu'en l'espèce, la Cour ne devrait pas se contenter d'indiquer des mesures conservatoires. Cette voie lui est éminemment ouverte, comme il en serait pour tout tribunal face à des circonstances de cette nature, quand les pertes en vies humaines sont devenues un élément quotidien du différend toujours à l'œuvre.

a) *Aux fins d'un règlement pacifique, l'action de la Cour complète celle d'autres organes des Nations Unies*

En sus des dispositions particulières qui peuvent exister dans son Règlement au sujet de l'indication de mesures conservatoires, la Cour est également investie d'une compétence propre découlant de sa fonction judiciaire, qui se traduit par le concours qu'elle peut apporter au processus de règlement pacifique. La Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies dont les buts, qui sont définis dès le premier article de la Charte, consistent notamment à :

«réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix».

Le Conseil de sécurité a des responsabilités particulières à cet égard, mais il en va de même pour la Cour, dans le cadre des paramètres propres à la fonction judiciaire; et, par définition, cette fonction consiste notamment à apporter le concours de l'organe judiciaire aux parties. Il convient de rappeler à ce propos que, dans l'opinion individuelle jointe à la décision rendue dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 53), M. Lachs constatait que «tous les moyens de règlement pacifique énumérés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies sont compatibles et complémentaires.»

b) *La Cour a pour rôle de faciliter la négociation entre les parties*

Dès 1929, dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour permanente, sous la présidence de M. Anzilotti, interprétait dans ce sens-là la fonction judiciaire de la Cour en observant ceci :

«Considérant que le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable.» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22, p. 13; les italiques sont de moi.*)

La Cour actuelle a mis en évidence cet aspect de ses fonctions et s'en est servi dans sa jurisprudence ultérieure (voir, par exemple, la citation de ce même extrait dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 577, par. 46)).

Dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, (C.I.J. Recueil 1991, p. 20, par. 35), le même extrait a été cité pour encourager les Parties à négocier un règlement bien que la Cour refusât d'indiquer des mesures conservatoires. La Cour a fait observer qu'«en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue».

Dans cette affaire, les mesures conservatoires ont donc été refusées et, un an plus tard à peine, la Cour a rendu une ordonnance qui citait un message dans lequel l'agent de l'une des Parties faisait état de la précédente ordonnance de la Cour et informait celle-ci que les différends entre les Parties venaient de faire l'objet d'un règlement. On peut y voire l'illustration de l'intérêt qui s'attache à cette approche.

Indépendamment des exemples concrets tels que ceux que je viens de citer, cette conception du rôle de la Cour, prêtant ainsi son concours au

règlement pacifique des différends, est éminemment solide du point de vue de la doctrine. Dans l'opinion individuelle qu'il a rédigée dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, M. Lachs faisait observer ceci :

«Je ne puis qu'exprimer, comme je l'ai fait en d'autres occasions, ma profonde conviction selon laquelle, si la Cour n'a pas le pouvoir d'obliger les parties à engager des négociations, son arrêt devrait, dans la mesure convenable, les y encourager, conformément à son rôle d'institution consacrée au règlement pacifique des différends.» (C.I.J. *Recueil* 1980, p. 49.)

Si je rappelle ainsi ces exemples, c'est pour étayer l'idée que, par principe, la Cour peut prêter ses bons offices et ses encouragements pour faciliter le règlement d'un différend par les parties elles-mêmes. Cette procédure présente un intérêt réel, comme le montrent les exemples ci-dessus. Cela est d'autant plus vrai, concrètement, quand le différend est la cause de pertes quotidiennes en vies humaines et qu'en même temps, l'initiative diplomatique est déjà mobilisée aux fins de ce règlement.

c) *Le pouvoir fondamental de la Cour d'aider les parties à réaliser le règlement pacifique et la paix*

Quand l'article 41 du Statut a donné à la Cour le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, il n'a pas exclu pour autant les principes universels régissant les pouvoirs conférés fondamentalement à toute procédure judiciaire. Comme le fait observer un auteur éminent sur les mesures conservatoires en s'arrêtant sur celles que la Cour permanente a indiquées dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (C.P.J.I. *série A/B n° 79*, p. 199),

«La dernière disposition est ainsi présentée par la Cour permanente comme un aspect du principe universel dont le Statut est l'application, et peut donc être considérée soit comme réitérant un élément qui, de l'avis de la Cour permanente, appartient en propre à la procédure judiciaire, soit comme un élément implicite de l'article 41 du Statut.» (H. W. A. Thirlway, «The Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice», in R. Bernhard, dir. publ., *Interim Measures Indicated by International Courts*, 1993, p. 13.)

Etant ainsi investie de cette compétence qui lui est propre, la Cour peut effectivement aller plus loin et donner quelques idées directrices concernant le droit applicable, ce qui constituera peut-être un cadre dans lequel les parties peuvent négocier. Cela peut réellement être utile aux deux parties, et c'est le moyen qui a été utilisé dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. Le règlement de différends considérés jusqu'alors comme insolubles peut être de cette manière considérablement facilité.

Dans une affaire récente, la Cour est, pour des raisons humanitaires, allée au-delà du cadre classique de l'avis consultatif qui était sollicité: il

s'agit de l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. Recueil 1996, p. 226). Dans cet avis, la Cour a parlé de l'obligation pour les Etats de poursuivre des négociations de bonne foi en vue d'un désarmement nucléaire et de les conclure (*ibid.*, p. 264, par. 99) — avis qui allait au-delà de la portée habituelle d'un avis consultatif relatif à la licéité des armes nucléaires. La Cour avait manifestement le pouvoir d'agir ainsi en sa qualité d'institution faisant partie du système des Nations Unies dont tous les organismes ont pour vocation commune de réaliser la paix. Une fois encore, c'est là un exemple manifeste de la Cour exerçant la compétence qui lui est propre à la recherche de l'idéal de paix qui est son objectif.

L'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (C.I.J. Recueil 1997, p. 76) apporte d'ailleurs un exemple récent de cette conception plus large du rôle imparti à la Cour et cet exemple est parfait.

Dans cette affaire, la Cour a réglé certains points de droit contestés en décidant, par exemple, qu'un traité de 1977 était toujours en vigueur et régissait les relations entre les parties. Mais dans le cadre des principes directeurs qu'elle retenait sur le plan du droit, la Cour laissait aux Parties le champ libre pour négocier entre elles et les incitait d'ailleurs à le faire. Par exemple, la Cour a incité les Parties à considérer sous un autre jour les effets que la centrale électrique visée produirait sur l'environnement et en particulier les a incitées à trouver une solution satisfaisante concernant l'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve (*ibid.*, par. 140). Comme des négociations bilatérales étaient prévues une fois l'arrêt rendu (*ibid.*, par. 143), et que les Parties pouvaient donc en disposer autrement, la Cour a suggéré de rétablir un certain régime pour les ouvrages situés sur le fleuve (*ibid.*, par. 144). La Cour a suggéré en particulier aux Parties d'organiser une gestion conjointe de ce qui restait du projet en leur donnant quelques idées sur les modalités de cette coopération (par. 150).

J'ajouterais que si le Règlement de la Cour ne fait pas état d'une certaine méthode à utiliser pour faciliter un règlement pacifique ou ne la prescrit pas, cela n'autorise nullement à plaider contre le recours à pareille méthode, car cela fait partie de la juridiction propre de la Cour telle qu'elle est définie dans la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour ainsi que dans les buts des Nations Unies tels qu'ils sont définis également dans cet ensemble de documents. Nulle part dans la Charte ni dans le Statut ni, du reste, dans le Règlement, cette façon de procéder n'est interdite ni qualifiée d'inadaptée et d'ailleurs, l'aide ainsi apportée aux parties lorsqu'elles recherchent un règlement est au nombre, comme nous l'avons dit plus haut, des attributs normaux du processus judiciaire de même qu'elle constitue un élément de la jurisprudence de la Cour.

Me permettant d'insister, j'observerai en outre que la Cour internationale de Justice qui est constituée de façon à représenter les grandes formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde<sup>3</sup>, est

<sup>3</sup> Statut de la Cour, art. 9.

l'héritière des traditions judiciaires d'un grand nombre de civilisations et que ces traditions consacrent solidement le principe du concours que la justice doit apporter au règlement pacifique des différends. Je note en particulier que dans les philosophies de l'Orient, celle de la tradition bouddhiste en particulier, le règlement pacifique des différends se situe au centre même de la fonction judiciaire telle que ces cultures l'entendent<sup>4</sup>. L'une des principales raisons du phénomène est que le règlement pacifique fait échec à la rancœur et à l'amertume profonde liées à la victoire et à la défaite, qui nourrissent l'inimitié à l'encontre du vainqueur et la frustration chez le vaincu, pour aboutir finalement à la violence, à de nouveaux différends, à l'escalade de la violence et à la guerre<sup>5</sup>. Cette leçon, qui s'applique particulièrement bien au monde des relations internationales, nous vient de l'une des grandes cultures de paix, et elle peut nettement enrichir la jurisprudence de notre Cour<sup>6</sup>.

Pour toutes ces raisons, j'estime que la Cour, puisant dans la richesse et la diversité des pouvoirs dont elle est dotée, et parce que son action en faveur du règlement pacifique complète celle de tous les autres organes des Nations Unies, aurait dû indiquer des mesures conservatoires et j'estime en outre que ces mesures auraient dû être libellées de façon à inciter les Parties à négocier et à leur apporter à cette fin quelques principes directeurs de caractère juridique.

#### LES NOTIONS DE PAIX ET DE PRÉVENTION DES CONFLITS SONT PRIMORDIALES

Dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à la décision rendue dans les affaires de mesures conservatoires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'accident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni et Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* j'ai écrit ceci :

« Un juge illustre a fait observer jadis que les lois ne gardent pas le silence au milieu du fracas des armes. A notre époque, nous avons

<sup>4</sup> Voir J. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, 1928, vol. 2, p. 489 et suiv. ; K. N. Jayetilleke, «The Principles of International Law in Buddhist Doctrine», *Recueil des cours de 1967*, vol. 120, p. 447 ; L. P. N. Perera, *Buddhism and Human Rights*, 1991, p. 40-41.

<sup>5</sup> Voir le *Dhammapada*, verset 201 ; *Kunāla Jātaka, The Jātaka*, vol. V, p. 412-414. Le principe de cet éloge bouddhiste du règlement pacifique fait l'objet du verset 201 du *Dhammapada* :

«Celui qui triomphe d'autrui se crée des ennemis  
Celui qui est vaincu par autrui éprouve de la tristesse et de la frustration  
Celui qui triomphe du besoin intérieur de triompher d'autrui est toujours heureux,  
toujours satisfait.»

<sup>6</sup> Voir sur un plan général C. G. Weeramantry, «Some Buddhist Perspectives on International Law», in *Boutros Boutros-Ghali ; Amicorum Discipulorumque Liber*, 1999, p. 775, 804-805.

aussi besoin d'affirmer que les lois ne sont pas privées du pouvoir d'empêcher le fracas des armes. Tout l'édifice du droit de l'Organisation des Nations Unies s'appuie sur la notion de la paix et de la prévention des conflits. S'il y a lieu, si le risque d'un conflit menace des droits contestés devant elle, la Cour n'est pas privée du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires pour sauvegarder ces droits en empêchant l'escalade du différend et peut-être le recours à la force. Cela relèverait entièrement de sa mission et s'accorderait en totalité avec les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies et du droit international. Particulièrement en période de tensions, alors que les signaux de danger lancent partout des éclairs, la Cour, semble-t-il, devrait réagir de façon positive en prenant les mesures qui relèvent de sa compétence. Si la Cour a compétence pour protéger des droits qui font l'objet d'une action en suspens — et cela est à mon avis indubitable — une ordonnance interdisant de porter atteinte à ces droits par un conflit doit aussi relever de sa compétence. Si l'on veut que le droit international se développe et serve la cause de la paix comme il est censé le faire, la Cour ne peut se dérober devant une telle responsabilité quand l'occasion de l'assumer se présente.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 70 et p. 180-181.)

Je réitère ici les mêmes observations, en soulignant de surcroît qu'en la présente instance, il ne s'agit pas simplement d'un éventuel recours à la force, l'emploi de la force est bien réel et il se prolonge. Quand l'ordre juridique du monde s'appuie sur la recherche de la paix et du règlement pacifique, le message qui nous dit que le droit peut et doit servir à éviter l'emploi de la force lance des échos particulièrement sonores.

Dans les situations où l'emploi de la force est d'ores et déjà un fait acquis, le risque d'escalade est toujours particulièrement fort, et le risque d'atteinte aux droits des deux parties existe aussi.

Je crois que la Cour est très fortement investie de l'obligation, dans une telle situation, de prendre des mesures relevant de sa compétence pour mettre fin à la violence et à l'escalade du conflit. La présente instance offre par excellence à la Cour l'occasion d'agir, conformément aux principes que j'ai déjà définis plus haut.

#### LES MESURES CONSERVATOIRES À PRENDRE DANS LA SITUATION ACTUELLE

Je souscris sans hésiter à certains éléments de l'ordonnance rendue par la Cour, quand elle dit par exemple que les Parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend, mais je pense que la Cour ne va pas assez loin pour mener à bien sa mission de tribunal international et plus particulièrement d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et de gardien suprême des principes juridiques constituant les piliers de la communauté internationale.

Pour régler comme il convient les problèmes de droit qui sont posés à la Cour en l'espèce, il aurait fallu trouver une formule équilibrée conçue

pour mettre fin aussi rapidement que possible à l'emploi de la force des deux côtés et autoriser le retour des réfugiés au Kosovo. Le pouvoir d'agir de sa propre initiative dont elle est dotée autorise la Cour à prendre en considération la situation qui est censée régner au Kosovo.

Sans rien dire à ce stade au sujet d'aucune des questions de fond sur lesquelles elle devra statuer précisément au stade de l'examen au fond, la Cour à mon avis serait fondée à appeler l'attention du demandeur sur la nécessité de mettre immédiatement fin à toutes les actions des forces de sécurité touchant la population civile au Kosovo, comme l'envisage la résolution 1199 de 1998 du Conseil de sécurité. De même, la Cour serait fondée à appeler l'attention du défendeur sur les obligations définies dans la Charte des Nations Unies et sur la nécessité de mettre fin, pour que les problèmes puissent être examinés de façon plus approfondie, à l'emploi de la force sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie.

Il aurait également fallu rappeler aux deux Parties les dispositions pertinentes de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des instruments connexes en matière de droits de l'homme et leur rappeler en outre combien il importe de respecter ces dispositions dans le cadre de toutes les actions menées qui ont trait à la crise actuelle.

Pour que cette formule soit équilibrée, il est indispensable de respecter strictement le droit des Albanais du Kosovo et de tous ceux qui vivent au Kosovo à demeurer sans la moindre entrave chez eux, dans leurs habitations, et de respecter strictement aussi le droit des réfugiés du Kosovo et de toutes les personnes déplacées de rentrer sans entrave pour se réinstaller chez eux, dans leurs habitations, et l'exercice de ce droit devrait leur être facilité conformément à la résolution 1199 de 1998 du Conseil de sécurité.

Les mesures ainsi indiquées seraient incomplètes si la Cour ne reconnaissait pas aussi le droit de la population du Kosovo et de tous les réfugiés et toutes les personnes déplacées retournant au Kosovo à bénéficier de garanties internationales, sous les auspices des Nations Unies, pour être protégés en permanence, et il faudrait faire état de la nécessité de mettre immédiatement en train l'établissement d'un dispositif établissant ces garanties.

Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951 (C.I.J. Recueil 1951, p. 89)*, la Cour, en indiquant des mesures conservatoires, ne s'est pas contentée de dire que les Parties devraient veiller chacune à empêcher tout acte qui pourrait préjudicier les droits de l'autre Partie et à empêcher tout acte de nature à aggraver ou étendre le différend, elle est allée plus loin et elle a défini un dispositif mettant en place un régime transitoire pour l'industrie pétrolière iranienne. Elle a prévu la création d'un organe de surveillance en précisant quelles seraient ses fonctions. En l'espèce, j'estime qu'il aurait été de la compétence de la Cour, si elle avait indiqué des mesures conservatoires, de prescrire des dispositions particulières ayant trait au retour des réfugiés et à la protection qu'il faut continuer après ce retour. Il n'appartient pas à la Cour d'arrêter les détails à ce sujet, c'est aux Parties

d'élaborer un dispositif acceptable à cette fin mais il aurait fallu, à mon sens, inciter les Parties à négocier le dispositif concret à mettre en place en vue de cet objectif. Comme l'a fait observer sir Hersch Lauterpacht (*The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 256), il est du ressort de la Cour, quand elle indique des mesures conservatoires, d'en définir la teneur. La Cour aurait pu à cet égard appeler l'attention des Parties sur les dispositions pertinentes des résolutions du Conseil de sécurité relatives à cette question.

La Cour aurait été compétente pour ordonner aux deux Parties d'adopter toutes les mesures indispensables afin de ne pas aggraver la situation et de rétablir et préserver la paix et la sécurité internationales dans la région.

La Cour aurait également affirmé nettement la complémentarité de son action judiciaire et de celle de tous les autres organes des Nations Unies quand elle s'emploie avec eux à chercher un règlement pacifique aux différends si elle avait, à la fin de son ordonnance, indiqué également que les mesures prescrites sont des principes directeurs s'inscrivant dans le cadre du droit applicable, que les Parties étaient priées de négocier la cessation immédiate de l'emploi de la force sous toutes ses formes, dans toutes les régions de la Yougoslavie, et que les principes directeurs en question étaient liés les uns aux autres et devaient être appliqués simultanément.

Dans la conclusion de l'ordonnance, la Cour pouvait indiquer en outre que les mesures prescrites étaient liées les unes aux autres et devaient être appliquées simultanément.

La Cour était en outre fondée à inciter les Parties à n'épargner aucun effort, que ce soit par la voie diplomatique ou autrement, pour réaliser un règlement rapide du différend conformément aux principes directeurs de caractère juridique évoqués plus haut. L'indication de telles mesures serait parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour et aux attributs habituels de la fonction judiciaire. La Cour pourrait d'ailleurs encore prêter ses bons offices pour faciliter ladite fonction.

Ayant dit sur quels points je m'écarte de la majorité, je tiens à dire aussi combien je partage la profonde inquiétude qu'elle exprime pour le drame humain, les lourdes pertes en vies humaines, les souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond du présent différend et qu'elle exprime aussi au sujet des victimes et des souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie. Je fais également respectueusement mienne l'observation dans laquelle la Cour dit que l'emploi de la force en Yougoslavie soulève dans les circonstances actuelles des problèmes très graves de droit international.

Je souhaite vivement aussi, tout comme la Cour, que toutes les parties qui se présentent devant elle agissent conformément à leurs obligations en vertu du droit international y compris le droit humanitaire.

De même que la Cour également, je garde présentes à l'esprit les responsabilités qui lui incombent dans le maintien de la paix et de la sécurité. Je me permettrai de faire ici observer que c'est un lien théorique intime qui rattache les notions de paix et de droit international. La paix

n'est pas simplement une idée morale, c'est aussi un principe de droit. Comme le disait Lauterpacht avec une formule heureuse (Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, op. cit., p. 438), «La paix est avant tout un postulat de droit. Juridiquement, c'est une image, qui exprime l'unité d'un système juridique.» Les responsabilités dont la Cour est investie à l'égard de la paix sont donc écrasantes.

C'est à cause de ce dernier élément qu'à mon avis, la Cour aurait dû aller plus loin et aurait dû indiquer des mesures conservatoires dans le sens que je viens d'esquisser.

Et même si elle ne prescrivait pas de mesures conservatoires, la Cour était fondée, à mon avis, à adresser aux deux Parties un message dans le sens que j'ai indiqué ci-dessus, procédure que M. Lachs envisageait dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à la décision rendue dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. A cette occasion, M. Lachs a fait observer:

«La Cour, selon moi, ne s'arroge aucun pouvoir exclu par son Statut quand, par d'autres moyens que le prononcé d'un arrêt, elle apporte sa contribution ou son assistance au règlement pacifique de différends entre Etats ou facilite ce règlement, si l'occasion lui en est offerte à un stade quelconque de la procédure.

.....

La Cour aurait eu tort de vouloir donner aux parties des conseils précis «quant aux voies» qu'il conviendrait de suivre (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 83), mais elle aurait dû, de sa propre initiative, et tout en n'indiquant pas de mesures conservatoires, mettre plus nettement l'accent en particulier sur la nécessité de la modération de la part des deux Etats et sur les conséquences possibles de toute aggravation ou extension du conflit. Si elle était allée plus loin qu'elle ne l'a fait, la Cour, avec tout le poids de sa mission judiciaire, aurait pu apporter sa contribution utile encore qu'indirecte en aidant à frayer la voie au règlement amical d'un dangereux différend. Une telle attitude eût été conforme à l'un de ses rôles essentiels au sein de la communauté internationale.» (*Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, p. 20-21).

Les vues que j'ai exposées ici s'inspirent d'une conception de la mission judiciaire qui est admise dans la jurisprudence de la Cour et du reste dans la conception vénérable de cette fonction judiciaire selon les grandes formes de civilisation et les principaux systèmes juridiques du monde, ainsi que je l'ai exposé plus en détail dans la présente opinion.

Ce rôle impose à la Cour de faire tout ce qui est en son pouvoir, conformément au droit, en vue du règlement pacifique des différends, et d'apporter à cette fin son aide et son concours. Cela cadre parfaitement avec le principe du règlement pacifique des différends dont on a déjà rappelé que c'était une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de Justice.

Il va de soi que tout ce que j'ai dit ici dans la présente opinion n'exprime rien quant au fond de l'affaire (voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 23, par. 43-44*) et

«l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester» (*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93*).

\* \* \*

A l'intérieur de ces limites, la Cour aurait alors joué un rôle positif, consistant à renforcer et stabiliser l'état de droit à l'échelle internationale au moyen de l'exercice de la fonction judiciaire — rôle que, parmi les organes de l'Organisation des Nations Unies, la Cour seule a pleinement qualité pour exercer.

(Signé) Christopher G. WEERAMANTRY.