

OPINION DISSIDENTE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a déposé sa requête en indication de mesures conservatoires imposaient de réagir immédiatement. La Cour aurait dû aussitôt exprimer son inquiétude profonde face aux multiples drames humains, aux pertes en vies humaines et aux violations graves du droit international qui, au moment du dépôt de la requête, étaient d'ores et déjà du domaine public. Il est inélegant de la part de l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, dont la raison d'être même est de présider au règlement pacifique des différends internationaux, de garder le silence en pareille situation. Même si, finalement, la Cour aboutit à la conclusion que, sous l'effet de contraintes figurant dans son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires au sens plein, conformément à l'article 41 de ce Statut, à l'égard de l'un ou l'autre des Etats défendeurs, la Cour est dotée à tout le moins, par définition, du pouvoir d'en appeler immédiatement aux parties pour qu'elles s'abstiennent d'aggraver ou d'étendre le conflit et qu'elles respectent les obligations qui leur incombent en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de la responsabilité qui lui a été impartie de préserver le droit international et aussi de considérations primordiales d'ordre public. Cet appel, fort de l'autorité qui émane de la «Cour mondiale», compatible de surcroît avec l'article 41 de son Statut et avec l'article 74, paragraphe 4 et l'article 75, paragraphe 1, de son Règlement, pourrait donner à réfléchir aux Parties à ce conflit militaire, lequel est sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la seconde guerre mondiale.

La Cour a été priée de défendre l'état de droit face à des violations flagrantes du droit international qui sont d'une portée considérable car elles atteignent aussi la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et au besoin de sa propre initiative, en sa qualité de «gardien principal du droit international», la majorité des membres de la Cour, plus d'un mois après le dépôt des requêtes, les a rejetées sans nuance pour la totalité des affaires qui lui étaient soumises, y compris celles où, à mon avis, la compétence *prima facie* de la Cour aurait pu être très clairement établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle une intensification délibérée des bombardements des zones les plus peuplées cause des pertes en vies humaines toujours aussi lourdes chez les non-combattants et cause également, physiquement et mentalement, des dommages à la population de toutes les régions de Yougoslavie.

Pour les motifs ci-dessus, je ne peux pas m'associer à l'inaction de la Cour en l'occurrence, même si j'admets que, dans certaines des affaires

introduites par le demandeur, à ce stade-ci de la procédure, la Cour n'est peut-être pas compétente, et qu'elle ne l'est pas du tout dans le cas de l'Espagne et ni dans celui des Etats-Unis.

* * *

Mises à part les considérations qui font l'objet de la déclaration de caractère général ci-dessus, je voudrais préciser ma position en ce qui concerne les requêtes déposées par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal.

Il ne fait pas de doute pour moi qu'en ce qui concerne ces Etats, la Cour a bien compétence *prima facie* en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, et, qu'en ce qui concerne en outre la Belgique et les Pays-Bas, elle est également compétente *prima facie* en vertu de l'accord signé entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et de l'accord signé entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

Les thèses en sens contraire qu'ont plaidées les Etats défendeurs et que la Cour a retenues dans ses ordonnances reposent sur deux propositions qui ont caractère de pierre angulaire. La première proposition intéresse les quatre Etats, lesquels reconnaissent la juridiction obligatoire de la Cour, la seconde proposition n'intéresse que la Belgique et les Pays-Bas. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier l'énoncé de la réserve *rationae temporis* qui y figure, ne conférerait pas compétence *prima facie* à la Cour. La seconde proposition est que le moment où la Yougoslavie a présenté les chefs de compétence supplémentaires ne permettrait pas à la Cour de conclure qu'elle est compétente *prima facie* pour connaître des affaires introduites contre la Belgique et contre les Pays-Bas. Je ne peux souscrire à aucune des propositions fondamentales ci-dessus pour les raisons que je vais exposer.

En ce qui concerne l'interprétation de la déclaration yougoslave d'acceptation de sa juridiction, la Cour place au centre de son raisonnement le délai défini dans la réserve à ladite déclaration, réserve aux termes de laquelle la Yougoslavie reconnaît la juridiction de la Cour «pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature». Le libellé de cette réserve ôterait même à la Cour toute compétence *prima facie* quant aux différends soumis à la Cour aux fins de règlement, puisque les différends en question, ainsi que les situations et les faits qui sont à l'origine des différends, se sont produits un mois au moins avant le dépôt des requêtes. Le texte de la réserve de la Yougoslavie ôterait en outre à la Cour l'élément de consensus plausible qui doit absolument être présent dans la déclaration du demandeur et dans celle des défendeurs pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires. Je ne peux pas souscrire à cette interprétation de la déclaration yougoslave, pour un certain nombre de motifs.

Il faut admettre que le libellé de la déclaration yougoslave n'est pas

dépourvu d'ambiguïté et, à strictement parler, ce libellé ôte à la Cour la possibilité de connaître de différends, de situations et de faits qui seraient antérieurs à ce qu'on appelle la «date critique», c'est-à-dire le 25 avril 1999, date à laquelle la déclaration a été signée. On ne peut toutefois pas en déduire que les différends portés devant la Cour par la Yougoslavie dans des requêtes distinctes doivent être considérés comme ne constituant qu'un seul et même différend ou bien comme constituant des différends existant antérieurement au 25 avril 1999, ni en déduire non plus que la Cour ne peut pas, en raison de cette exclusion, examiner des situations et des faits ayant trait à ces différends s'ils sont postérieurs à ladite date.

Postérieurement au début des bombardements de la Yougoslavie par l'alliance militaire de l'OTAN, le différend dans son ensemble a été traité et est toujours traité à divers échelons politiques, y compris le Conseil de sécurité des Nations Unies, comme un différend opposant la Yougoslavie et l'OTAN ou bien comme un différend opposant la Yougoslavie et la totalité des dix-neuf Etats membres de l'OTAN. La solution de ce différend politique de caractère général transcende le champ de compétence de la Cour. Celle-ci se penche sur les différends d'ordre juridique opposant la Yougoslavie à chacun des Etats défendeurs. Ces divers différends peuvent avoir chacun la même origine mais ils ne sont devenus des différends d'ordre juridique bilatéraux distincts entre Etats considérés individuellement qu'une fois présentés comme «la réclamation de l'une des parties se heurt[ant] à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328*). Dans les affaires à l'examen, cela a coïncidé avec le dépôt par la Yougoslavie de requêtes dirigées contre dix Etats pris individuellement. La Cour a reconnu qu'il y avait ainsi individualisation des différends, laquelle est postérieure à la «date critique», quand elle a affirmé que les Etats défendeurs non représentés en permanence sur le siège avaient le droit de désigner un juge *ad hoc*.

Considérant la situation sous un autre angle, la Yougoslavie s'est très justement, même postérieurement à «la date critique», plainte d'un certain nombre de nouvelles violations flagrantes du droit international par les Etats membres de l'OTAN. Chacune de ces nouvelles violations flagrantes alléguées, dont les Etats membres de l'OTAN ont nié l'existence, peut être considérée comme constituant un différend particulier entre les parties intéressées, différends qui ont manifestement surgi postérieurement au 25 avril 1999.

Dans une affaire récente, la Cour a admis qu'il était possible de faire une distinction entre un «différend de nature générale» d'une part et, de l'autre, des «différend[s] spécifique[s]» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 21, par. 29*). Rien dans sa jurisprudence ne justifie l'idée que la Cour serait empêchée de connaître d'un différend d'ordre juridique spécifique entre les parties unique-

ment parce que ce différend se rattache à un différend exclu de sa juridiction ou qu'il en fait partie.

Je m'écarte aussi de la majorité quand celle-ci décide de ne tenir strictement aucun compte de l'intention manifeste de la Yougoslavie. Très récemment, la Cour a eu l'occasion de dire une fois de plus qu'il fallait tenir compte de l'intention de l'Etat qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, la Cour a interprété le libellé pertinent de la déclaration en question «en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49, voir également *Temple de Préah Vihear, C.I.J. Recueil 1961*, p. 31).

Dans les ordonnances qu'elle rend dans les présentes affaires, la Cour, en refusant de prendre en compte l'intention que la Yougoslavie a clairement manifestée, adopte vis-à-vis de la déclaration yougoslave une approche susceptible de déboucher sur une conclusion absurde: la Yougoslavie aurait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, voulu exclure cette juridiction en ce qui concerne les requêtes introductives d'instance dirigées contre les défendeurs.

Pour la Belgique et les Pays-Bas, en sus de la juridiction conférée par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, la Yougoslavie a invoqué des chefs supplémentaires de compétence, à savoir la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signée le 25 mars 1930 par la Yougoslavie et la Belgique, et, par ailleurs, le traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation signé le 11 mars 1931 par la Yougoslavie et les Pays-Bas.

Les deux instruments habilent les parties, sous réserve de certaines conditions, à porter unilatéralement leurs différends devant la Cour permanente de Justice internationale. En outre, les accords en question stipulent que, dans tous les cas où la question au sujet de laquelle les parties sont divisées résulte d'actes déjà effectués ou sur le point de l'être, la Cour permanente de Justice internationale «indiquera dans le plus bref délai possible» les mesures provisoires qui doivent être prises» (article 33 de la convention passée entre la Belgique et la Yougoslavie; article 20 du traité conclu entre les Pays-Bas et la Yougoslavie). Et les accords disposent de surcroît, ce qui est important, qu'ils seront «applicable[s] entre les Hautes Parties contractantes encore qu'une tierce puissance ait un intérêt dans le différend» (articles 35 et 21 respectivement). En dernier lieu, les accords en question comprennent une disposition prévoyant de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale les différends relatifs à leur interprétation (articles 36 et 22 respectivement).

Au cours des audiences, les Etats défendeurs ont soulevé un certain nombre d'objections tendant à empêcher la Cour de fonder sa compétence sur les accords en question. Je vais simplement évoquer la principale de ces objections, celle que la majorité des membres de la Cour ont finalement retenue. Il s'agit du moment où la Yougoslavie a invoqué ces chefs supplémentaires de compétence.

Il faut se rappeler qu'en déposant ses requêtes, la Yougoslavie s'est réservé le droit de les modifier et de les compléter. Cette réserve, dans le cadre d'une requête introductive d'instance, est courante, et, s'agissant de chefs de compétence, la Cour l'interprète depuis fort longtemps comme autorisant le demandeur à en ajouter un, à condition que le demandeur indique bien qu'il va procéder de cette façon, et à condition également que la démarche n'ait pas pour résultat de transformer le différend porté devant la Cour par la requête en un autre différend qui n'aurait plus le même caractère. La Cour a clairement défini l'approche qu'elle adopte ainsi à l'égard des chefs supplémentaires de compétence.

Par exemple, la Cour fait observer dans l'arrêt rendu le 26 novembre 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*:

«La Cour considère que le fait de ne pas avoir invoqué le traité de 1956 comme titre de compétence dans la requête n'empêche pas en soi de s'appuyer sur cet instrument dans le mémoire. La Cour devant toujours s'assurer de sa compétence avant d'examiner une affaire au fond, il est certainement souhaitable que «les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour» soient indiqués dans les premiers stades de la procédure, et l'article 38 du Règlement spécifie qu'ils doivent l'être «autant que possible» dans la requête. Un autre motif de compétence peut néanmoins être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement manifesté l'intention de procéder sur cette base (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 25), à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même (*Société commerciale de Belgique, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173).» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 426-427, par. 80.)

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 13 septembre 1993 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide*, la Cour a fait observer ceci:

«Considérant que le demandeur ne saurait, en se réservant «le droit de réviser, compléter ou modifier» sa requête ou ses demandes en indication de mesures conservatoires, se donner par là même un droit d'invoquer des bases supplémentaires de compétence non mentionnées dans la requête introductive d'instance; et qu'il appartiendra à la Cour, au stade approprié de la procédure, de se prononcer éventuellement sur la validité de telles prétentions; considérant toutefois qu'un motif de compétence non spécifié dans la requête peut, ainsi que la Cour l'a reconnu,

«être porté ultérieurement à l'attention de la Cour, et [que] celle-ci peut en tenir compte à condition que le demandeur ait clairement

manifesté l'intention de procéder sur cette base ... à condition aussi que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même...» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427, par. 80);

considérant dès lors qu'aux fins d'une demande en indication de mesures conservatoires la Cour ne doit pas se refuser à priori d'examiner de telles bases supplémentaires de compétence, mais qu'elle doit se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, y compris les considérations énoncées dans la décision précitée, les textes invoqués pourraient constituer une base sur laquelle sa compétence pour connaître du différend pourrait *prima facie* être fondée.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil 1993, p. 338-339, par. 28.)

J'estime que les conditions définies par l'article 38 du Règlement de la Cour ainsi que dans la jurisprudence y relative sont parfaitement remplies dans les présentes affaires. La jurisprudence de la Cour montre clairement qu'aux fins d'une demande en indication de mesures conservatoires, des chefs supplémentaires de compétence peuvent être portés à l'attention de la Cour postérieurement au dépôt de la requête. En pareil cas, la Cour doit chercher avant tout à établir objectivement si ces chefs supplémentaires de compétence «pourraient constituer une base sur laquelle sa compétence pour connaître du différend pourrait *prima facie* être fondée».

La Cour tient fort légitimement à garantir le respect du «principe du contradictoire et la bonne administration de la justice» mais elle ne doit pas cultiver ce souci au point d'exclure à priori de son examen un chef supplémentaire de compétence simplement parce que les Etats défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leur contre-argumentation. Certes, il n'est pas normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué lors du second tour de plaidoiries. Toutefois, les Etats défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur contre-argumentation à la Cour et ont exploité cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à ce nouveau chef de compétence. Ils auraient pu le cas échéant demander la prolongation des audiences. De son côté, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence s'explique par la situation extraordinaire qui règne en Yougoslavie, où la mise au point des requêtes a dû être réalisée sous les bombardements quotidiens opérés par les défendeurs. Il ne faut pas non plus oublier qu'il appartient à la Cour d'établir si le nouveau chef de compétence invoqué est valable ou non, et la décision à cet égard, au stade actuel de la procédure, ne peut pas et ne doit pas être concluante.

Quand la majorité des membres de la Cour refuse de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence invoqués, elle va très nette-

ment à l'encontre de l'article 38 du Règlement de la Cour et de la jurisprudence y relative. Le refus de prendre dûment en considération l'intention de l'Etat qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est, lui aussi, incompatible avec la pratique de la Cour et avec les règles coutumières de l'interprétation des instruments juridiques. J'estime pour ma part que toutes les conditions de l'indication de mesures conservatoires découlant de l'article 41 du Statut de la Cour et de la jurisprudence y relative qui est parfaitement établie ont été réunies et que la Cour aurait incontestablement dû indiquer de telles mesures en ce qui concerne les quatre Etats visés ici.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.
