

## OPINION DISSIDENTE DE M. SHI

[Traduction]

A mon grand regret, je ne peux pas souscrire aux conclusions de la Cour quand celle-ci, compte tenu de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire faite par la République fédérale de Yougoslavie (ci-après la Yougoslavie), estime ne pas avoir compétence *prima facie* en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, auquel le demandeur et le défendeur sont l'un et l'autre parties. Cette conclusion a empêché la Cour d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut d'indiquer aux Parties des mesures conservatoires.

La Yougoslavie a signé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999. Par cette déclaration, la Yougoslavie a reconnu cette juridiction comme obligatoire «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...»

Cette limitation *ratione temporis* de la reconnaissance de la juridiction de la Cour appartient à une catégorie de réserves qualifiée de «formule de la double exclusion». Quand elle est face à cette «formule», la Cour doit établir à quelle date le différend a surgi, d'une part, et de l'autre, à quelle date remontent les situations ou les faits au regard desquels le différend a surgi.

En ce qui concerne, en l'espèce, le premier aspect de la limitation *ratione temporis*, c'est-à-dire le point de savoir si la date à laquelle le différend a surgi est antérieure ou postérieure à la signature par la Yougoslavie de sa déclaration d'acceptation, la Cour doit donc considérer quel est l'objet du différend, comme elle l'a fait dans une situation analogue dans l'affaire du *Droit de passage*, dans laquelle elle a déclaré :

«Pour apprécier la compétence de la Cour, il faut considérer quel est l'objet du différend.» (*Droit de passage sur le territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 33.*)

Dans la présente espèce, il figure dans la requête de la Yougoslavie une section portant l'intitulé «Objet du différend», dans laquelle il est dit que l'objet du différend porte sur les actes commis par le défendeur

«en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, de

l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique».

Comme dans l'affaire du *Droit de passage*, le différend d'ordre juridique dont la Cour est saisie comprend, comme on vient de le voir, plusieurs éléments constitutifs. Avant qu'existent tous ces éléments constitutifs, on ne peut pas dire que le différend a surgi. Or, aucun des éléments ci-dessus n'existait avant la date critique du 25 avril 1999. Il est exact que les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant cette date critique de la signature de la déclaration. Mais les bombardements aériens et leurs effets ne sont que des faits ou des situations et, à ce titre, ne constituent pas un différend d'ordre juridique. Les éléments constitutifs du différend actuel ne sont pas présents avant la date critique et ils n'existent qu'à la date de la requête de la Yougoslavie, le 29 avril 1999, et à compter de ladite date. Il est exact qu'antérieurement à cette date critique, la Yougoslavie avait accusé l'OTAN de recourir contre elle à un usage illicite de la force (voir les réunions du Conseil de sécurité en date des 24 et 26 mars 1999, S/PV.3988 et 3989). Toutefois, cette plainte ne constitue tout au plus que l'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, il est impossible d'identifier l'OTAN au défendeur et, en l'espèce, l'OTAN ne saurait non plus être le défendeur *ratione personae*. Le différend d'ordre juridique n'a surgi qu'à la date de la requête, laquelle est postérieure à la signature de la déclaration d'acceptation. Par conséquent, la condition d'ordre temporel à remplir pour que le présent différend entre dans le champ de l'acceptation de la juridiction obligatoire *ratione temporis* tel qu'il est défini dans la déclaration de la Yougoslavie, est bel et bien remplie.

En ce qui concerne le second aspect de la formule de double exclusion de la Yougoslavie, c'est-à-dire la situation ou les faits que la Cour doit prendre en considération, ce sont ceux au regard desquels le différend a surgi, c'est-à-dire les situations ou les faits qui en sont l'origine.

L'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission du droit international, dispose au paragraphe 1 :

«1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, deuxième partie, p. 101.)

Cette conception de la durée d'un acte illicite «ayant un caractère de continuité» est communément acceptée par les juridictions internationales et les commentateurs faisant autorité.

Dans la présente espèce, le différend a trait à la violation alléguée de diverses obligations internationales sous l'effet de l'emploi de la force, lequel revêt la forme de bombardements aériens des territoires de la Yougoslavie, bombardements qui sont imputés par le demandeur à l'Etat défendeur. Il est évident que la violation alléguée de certaines obligations par ce fait qui a un «caractère de continuité» s'est produite pour la première fois au moment où le fait a commencé, c'est-à-dire des semaines avant la date critique du 25 avril 1999. Comme les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore aujourd'hui, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ces faits continuent et ne prend fin que lorsque les actes ainsi commis par l'Etat défendeur prennent fin ou lorsque les obligations internationales qui seraient violées par les faits dudit Etat cessent d'exister ou bien ne sont plus en vigueur pour ledit Etat.

Il est possible de déduire de l'analyse ci-dessus que la limitation *ratione temporis* figurant dans la formule de double exclusion adoptée par la Yougoslavie dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour n'empêche nullement celle-ci de fonder sa compétence *prima facie* sur l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, aux fins d'indiquer en l'occurrence des mesures conservatoires.

Il est regrettable qu'ayant abouti à des conclusions erronées sur ce point, la Cour n'ait pas été à même d'indiquer aux Parties des mesures conservatoires à appliquer dans une situation d'urgence marquée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les souffrances que connaissent les territoires de la Yougoslavie sous l'effet de l'emploi de la force dans ce pays et contre lui.

En outre, face à cette situation d'urgence, la Cour aurait dû favoriser le maintien de la paix et de la sécurité internationales dans la mesure où ses fonctions judiciaires l'y autorisent. L'action de la Cour aurait été pleinement justifiée en droit si, dès qu'elle a été saisie de la part du demandeur de sa requête en indication de mesures conservatoires, et indépendamment de son éventuelle conclusion quant à sa compétence *prima facie* dans l'attente de sa décision définitive, elle avait lancé un appel de caractère général aux Parties pour leur demander d'agir conformément aux obligations leur incombant en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles du droit international intéressant la situation, y compris le droit international humanitaire, et leur demander à tout le moins de s'abstenir d'aggraver ou étendre leur différend. A mon sens, il n'y a rien dans le Statut ni dans le Règlement de la Cour qui interdise à celle-ci d'agir de cette façon. Aux termes de la Charte, la Cour est après tout le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, son Statut faisant partie intégrante de la Charte; et, sous l'effet des buts et des principes de ladite Charte, y compris son chapitre VI (relatif au

règlement pacifique des différends), il a été attribué un rôle à la Cour dans le cadre général de l'Organisation des Nations Unies aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il ne fait aucun doute que l'appel de caractère général dont je parle relève implicitement des pouvoirs impartis à la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Ayant aujourd'hui statué définitivement sur la requête du demandeur, la Cour n'a pas saisi l'occasion qui lui était donnée d'apporter le concours qu'elle aurait dû au maintien de la paix et de la sécurité internationales au moment où ce concours est on ne peut plus indispensable.

En outre, dans la lettre qu'il a adressée au président et aux membres de la Cour, l'agent de la Yougoslavie a dit ceci :

« Considérant le pouvoir conféré à la Cour aux termes du paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, et compte tenu de l'extrême urgence de la situation née des circonstances décrites dans les demandes en indication de mesures conservatoires, je prie la Cour de bien vouloir se prononcer d'office sur les demandes présentées ou de fixer une date pour la tenue d'une audience dans les meilleurs délais. »

Dans une affaire très récente, l'affaire *LaGrand*, la Cour, sur la requête de l'Etat demandeur et en dépit des objections de l'Etat défendeur, a décidé d'exercer le pouvoir qui lui est ainsi conféré par le paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement sans entendre l'Etat défendeur, ni par écrit ni oralement (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 13-14, par. 12, 21). Par opposition, en l'espèce, la Cour n'a eu aucun geste positif à la suite de la requête similaire formulée par l'agent de la Yougoslavie dans une situation dont le caractère d'urgence était même beaucoup plus prononcé que dans l'exemple que je cite.

Ce sont ces motifs qui m'ont obligé à voter contre le paragraphe 47, alinéa 1, du dispositif de la présente ordonnance.

(Signé) SHI Jiuyong.