
COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ
DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(YOUGOSLAVIE c. CANADA)**



EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU CANADA

JUILLET 2000

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I - LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE	
EN VERTU DE LA CLAUSE FACULTATIVE	9
Introduction	9
A. La prétendue déclaration du 25 avril 1999 est entachée de nullité	9
1. L'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et la République fédérale de Yougoslavie sont des entités juridiques distinctes, et la question de la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies doit être traitée séparément pour chacune d'elles	10
2. La République fédérale de Yougoslavie n'assure pas la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies	11
3. La République fédérale de Yougoslavie n'a pas demandé son admission à l'Organisation des Nations Unies	13
4. Les pratiques ou décisions administratives du Secrétariat des Nations Unies sont des aménagements pragmatiques de la diplomatie et sont sans effet sur les décisions des principaux organes compétents des Nations Unies	14
5. La République fédérale de Yougoslavie a choisi de ne pas se prévaloir d'autres mécanismes existants pour s'adresser à la Cour	16
B. La prétendue déclaration est inapplicable	16
1. La compétence en vertu de la clause facultative est régie par le consentement et la réciprocité	17
a. La compétence exige le consentement	17
b. La compétence exige la réciprocité	17
2. La réserve <i>ratione temporis</i> de la prétendue déclaration exclut la compétence de la Cour	18
a. La réserve vise à exclure les différends antérieurs	18
b. Le différend a surgi avant la date de la déclaration	19
c. Les «nouveaux éléments» du différend ne peuvent modifier sa date d'origine	22
d. Tous les «éléments constitutifs» du différend existaient le 25 avril 1999 ...	23
e. Le différend concerne aussi «des situations et des faits» antérieurs à la déclaration	24
f. La compétence est établie à la date de la requête et non plus tard	26
Conclusion	27

CHAPITRE II - LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE EN VERTU DE	
LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE	29
Introduction : Le critère de la compétence d'origine conventionnelle	29
A. Le demandeur méconnaît la nature particulière de la <i>convention sur le génocide</i> ..	30
1. Le contexte historique de la <i>convention sur le génocide</i>	30
2. Le caractère particulier de la <i>convention sur le génocide</i> requiert un examen rigoureux des allégations avant qu'une compétence ne puisse être conférée en vertu de l'article IX	32
a. Les accusations de génocide doivent révéler l'existence d'une intention spécifique (<i>dolus specialis</i>)	33
i) L'intention spécifique, requise par l'article II de la convention sur le génocide, est un élément essentiel du crime de génocide	
ii) L'intention spécifique ne peut être remplacée par des références à de prétendues violations d'autres textes de droit international	
iii) L'intention de commettre un génocide ne peut être induite de l'intention ou des actions présumées d'autrui	
b. Les allégations de génocide doivent révéler une intention discriminatoire envers un groupe «comme tel»	36
B. Le demandeur obscurcit les distinctions entre le génocide, l'emploi de la force et le <i>jus in bello</i>	37
1. Rien n'est fait pour démontrer que la demande relève de la <i>convention sur le génocide</i>	37
2. Le demandeur obscurcit la distinction entre le crime de génocide et d'autres crimes	40
3. Le demandeur méconnaît les éléments particuliers du crime de génocide	41
a. Rien ne permet d'attribuer une intention spécifique au Canada	41
b. Le demandeur suppose l'existence d'une présomption d'intention génocidaire	41
c. Rien ne démontre l'intention de détruire un groupe «comme tel»	43
C. Les nouvelles demandes liées à la KFOR ne rattachent pas le Canada aux crimes allégués	45
1. Aucune action ni omission n'est alléguée contre le Canada	45
2. L'objet des nouvelles demandes échappe à la convention sur le génocide	46
3. Rien ne permet d'imputer au Canada les actes de tierces parties	47
Conclusion	48

CHAPITRE III - LA DEMANDE EST IRRECEVABLE	51
Introduction	51
A. Les nouveaux éléments transformeraient le différend	52
1. Les nouveaux éléments qui sont extrinsèques à la demande initiale sont irrecevables	52
2. Les nouveaux éléments introduits dans le mémoire transformeraient l'objet de l'affaire	54
B. L'objet même de l'instance requiert la présence de tierces parties essentielles qui ne sont pas devant la Cour	56
1. Le principe énoncé dans l'affaire de l' <i>Or monétaire</i> est applicable	56
2. La présente affaire se distingue de situations où la Cour a refusé d'appliquer le principe énoncé dans l'affaire de l' <i>Or monétaire</i>	56
Conclusion	59
RÉSUMÉ DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES	61
CONCLUSIONS	63
LISTE DES ANNEXES	65

INTRODUCTION

1. Le Canada présente ses exceptions préliminaires concernant la compétence de la Cour internationale de Justice et la recevabilité des demandes dans la présente affaire, conformément à l'article 79 du Règlement de la Cour.

Historique de la procédure

2. Le 29 avril 1999, la République fédérale de Yougoslavie déposait une requête introduisant une instance contre le Canada «pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force», requête suivie d'une demande en indication de mesures conservatoires. Une instance semblable, mais distincte, était instituée contre neuf autres Etats qui participaient alors à l'opération Force alliée de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (l'«OTAN») engagée contre le demandeur. Le Canada s'est opposé à la demande en indication de mesures conservatoires, au motif notamment que la Cour n'avait pas *prima facie* compétence en la matière, que ce soit au titre de la prétendue déclaration faite par le demandeur aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, ou au titre de l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹. La Cour a fait droit à cette conclusion, sans préjuger la décision finale. Dans une ordonnance en date du 2 juin 1999, elle a jugé qu'elle «n'a[vait] pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie»².

3. Par une ordonnance en date du 30 juin 1999, la Cour a fixé les délais suivants pour le dépôt des pièces de procédure écrites prévues par l'article 45 du Règlement de la Cour :

- le 5 janvier 2000, pour le mémoire de la République fédérale de Yougoslavie; et
- le 5 juillet 2000, pour le contre-mémoire du Canada³.

Le demandeur a déposé son mémoire le 5 janvier 2000. Conformément aux paragraphes 1 et 3 de l'article 79 du Règlement, qui prévoient que des exceptions préliminaires peuvent être présentées «dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire», après quoi «la procédure sur le fond est suspendue», le Canada a décidé d'introduire à ce stade des exceptions préliminaires. Décrites dans la présente pièce de procédure, celles-ci portent à la fois sur la compétence et sur la recevabilité. Elles peuvent être résumées comme suit.

¹ 9 décembre 1948, 78, R.T.N.U. 277, R.T.Can. 1949 n° 27 (*convention sur le génocide*) (annexe 2).

² *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (ordonnance du 2 juin 1999), par. 41.*

³ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999.*

Le défaut de compétence en vertu de la clause facultative

a) *La prétendue déclaration d'acceptation de la clause facultative est entachée de nullité*

4. La prétendue déclaration du 25 avril 1999 est entachée de nullité. Seules les parties au Statut de la Cour peuvent se prévaloir des dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et le demandeur ne remplit pas cette condition. Pour la même raison, il n'a pas non plus accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Or, l'accès à la Cour est la condition première d'une éventuelle compétence de celle-ci.

5. Le demandeur n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies, et il n'est donc pas partie au Statut de la Cour selon le paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies⁴. Il ressort clairement de la résolution 777 adoptée par le Conseil de sécurité en 1992, ainsi que de la résolution 47/1 adoptée la même année par l'Assemblée générale, que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut assurer automatiquement la continuité de la qualité de membre des Nations Unies de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie⁵. Les résolutions prévoient également qu'il appartient à la République fédérale de Yougoslavie de présenter une demande d'admission aux Nations Unies.

6. La question juridique est simple. Si le demandeur assure la continuité de la personnalité juridique de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, alors il a automatiquement la qualité de membre des Nations Unies. Si en revanche il n'est qu'un Etat successeur de celle-ci parmi d'autres, alors il ne peut devenir membre qu'en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 4 de la Charte, par décision de l'Assemblée générale prise sur recommandation du Conseil de sécurité.

7. Les principaux organes politiques des Nations Unies se sont prononcés clairement sur ce point. Les résolutions déjà mentionnées n'ont de sens que si la République fédérale de Yougoslavie est un nouvel Etat qui n'assure pas la continuité de la personnalité juridique de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Elle n'est pas par conséquent membre des Nations Unies et ne peut le devenir qu'en conformité avec l'article 4 de la Charte. Les pratiques et décisions administratives sur lesquelles s'appuie le demandeur pour écarter cet obstacle sont des aménagements pragmatiques qui ne sauraient prévaloir sur les prononcés faisant autorité des organes politiques compétents des Nations Unies dans l'exercice de leurs pouvoirs selon l'article 4 de la Charte.

⁴ Le demandeur n'est pas non plus devenu partie au Statut de la Cour selon le paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte. Il n'a pas cherché à invoquer le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, qui prévoit que les conditions auxquelles des Etats non parties pourront s'adresser à la Cour sont réglées par le Conseil de sécurité. L'article 41 du Règlement de la Cour aurait nécessité le dépôt d'une déclaration faite sous l'autorité de la résolution applicable du Conseil de sécurité, ce qui n'a pas été fait et qui, au demeurant, aurait été incompatible avec la prétendue invocation du paragraphe 2 de l'article 36.

⁵ Rés. CS 777, Doc. off. CS NU, 47^e année, Doc. NU S/RES/777 (1992) (annexe 1A); Rés. AG 47/1, Doc. off. AG NU, 47^e sess., Doc. NU A/RES/47/1 (1992) (annexe 1B).

b) *La réserve temporelle de la prétendue déclaration exclut la compétence*

8. C'est sur le fondement de la réserve *ratione temporis* de la prétendue déclaration du demandeur que la Cour a décidé dans son *ordonnance du 2 juin 1999* qu'elle n'était pas *prima facie* compétente. Pour ce qui concerne la demande initiale, rien n'a été ajouté qui pourrait justifier un réexamen du raisonnement de la Cour.

9. La réserve, fondée sur une formule consacrée, comporte deux éléments. D'abord, elle exclut les différends connus et antérieurs. Le 25 avril 1999, il y avait indiscutablement un différend antérieur. De plus, elle limite la portée de la déclaration aux différends «qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs» au 25 avril 1999⁶. Or la requête concerne des situations ou des faits qui existaient déjà à cette date. Dans les deux cas, la requête échapperait à la compétence de la Cour, quand bien même s'agirait-il par ailleurs d'une déclaration valide d'un membre des Nations Unies.

10. Le demandeur s'est appuyé sur les «nouveaux éléments» qu'il a ajoutés à sa demande, et qui sont liés aux efforts de maintien de la paix déployés par la Force des Nations Unies au Kosovo (la «KFOR») depuis juin 1999⁷. Mais selon la formule qu'il a choisie de plein gré, les événements postérieurs à la déclaration sont sans pertinence si le différend a surgi avant cette date. Et la Cour a déjà décidé que ce différend a surgi «bien avant le 25 avril 1999»⁸. Ce qui suppose nécessairement, à l'opposé de ce que prétend le demandeur, que tous ses «éléments constitutifs», au sens de l'affaire relative au *Droit de passage (fond)*, s'étaient manifestés avant cette date⁹.

11. Les conclusions que le demandeur tire de ces «nouveaux éléments» survenus depuis juin 1999 conduiraient en tout état de cause à une position absurde. Le demandeur soutient que le différend n'a surgi «complètement» qu'au moment où sont survenus les événements liés à l'opération de maintien de la paix¹⁰. Cet argument entraîne au moins deux conséquences indéfendables. D'abord, il signifierait que la requête a été déposée le 29 avril 1999 à propos d'un différend futur qui ne s'était pas encore cristallisé – ce qui contredirait des faits de notoriété quasi universelle. Deuxièmement, il signifierait qu'un différend, qualifié à la fois par le demandeur et par la Cour de différend relatif à l'emploi de la force, n'a surgi que lorsque l'emploi de la force a pris fin.

12. La position du défendeur concernant l'effet de sa réserve temporelle méconnaît aussi le principe selon lequel la compétence est établie à la date de la requête, et non plus tard. Ce principe

⁶ Requête.

⁷ Mémoire, p. 8, par. 12, et p. 339, par. 3.2.11 et suivants. [Traduction.] Texte original comme suit : «new elements». Pour la commodité de la Cour, les passages du mémoire du demandeur cités dans les présentes exceptions préliminaires ont été traduits et seront identifiés comme tels dans les notes de bas de page.

⁸ *Ordonnance du 2 juin 1999, supra*, note 2, par. 27.

⁹ *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 34.

¹⁰ Mémoire, p. 340, par. 3.2.14. [Traduction.] Texte original comme suit : «in full».

peut souffrir des exceptions visant à neutraliser des déficiences de forme, mais non des exceptions visant à invalider des réserves portant sur la compétence, librement adoptées par le demandeur lui-même.

Le défaut de compétence en vertu de la convention sur le génocide

13. Le demandeur s'appuie également sur l'article IX de la *convention sur le génocide* pour fonder la compétence de la Cour.

a) *L'emploi de la force ne peut en tant que tel constituer un acte de génocide*

14. Dans son *ordonnance du 2 juin 1999*, la Cour a appliqué le critère de la compétence d'origine conventionnelle, critère énoncé dans la décision relative aux *Plates-formes pétrolières*¹¹. Il ne suffit pas qu'une partie soutienne qu'un différend existe selon le traité et que l'autre le nie; la Cour doit plutôt se demander si les violations alléguées «entrent ou non» dans les prévisions du traité¹². L'*ordonnance du 2 juin 1999* s'est donc intéressée à la nature de la *convention sur le génocide*. La Cour, rappelant certains précédents, a indiqué que la «caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un «groupe national, ethnique, racial ou religieux». Elle a fait également observer que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne saurait en soi constituer un acte de génocide au sens de la convention¹³. Pour ces raisons elle n'a pas été en mesure, à ce stade de la procédure, de trouver dans la convention une base sur laquelle fonder *prima facie* sa compétence.

15. S'agissant de l'objet de la demande initiale – le recours à l'emploi de la force de la part de l'OTAN –, cette analyse constitue encore une réponse pleine et entière à l'invocation inconsiderée de l'article IX de la *convention sur le génocide*. Le mémoire n'offre qu'une simple assertion selon laquelle l'intention a été prouvée. Il serait difficile d'imaginer meilleur exemple d'une pièce de procédure qui se limite à «soutenir» l'applicabilité d'un traité, sans la démontrer d'aucune façon, ce que la Cour a très clairement jugé insuffisant pour fonder sa compétence¹⁴.

16. Le mémoire allègue un préjudice intentionnel aux populations civiles, par destruction de l'environnement et par utilisation d'armes interdites¹⁵. Ces allégations sont énergiquement déniées, mais il est inutile de se demander si elles sont vraies ou fausses pour constater l'absence complète

¹¹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 803.

¹² *Ibid.*, p. 810, par. 16.

¹³ *Ordonnance du 2 juin 1999*, *supra*, note 2, par. 39, citant *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993*, C.I.J. Recueil 1993, p. 345, par. 42.

¹⁴ *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16.

¹⁵ Mémoire, p. 174, par. 1.2.7.1 et suivants, et p. 177, par. 1.3.1 et suivants.

de bien-fondé de l'affirmation du demandeur selon laquelle l'objet du différend relève des dispositions de la *convention sur le génocide*. Au contraire, la position du demandeur procède d'une confusion systématique des règles relatives au crime de génocide avec les dispositions de certains instruments du droit international humanitaire, en particulier le *protocole I aux conventions de Genève*¹⁶. Cette position est juridiquement erronée parce qu'elle ignore la nécessité d'une intention spécifique de détruire physiquement un groupe «en tant que tel» – l'élément qui caractérise la *convention sur le génocide*, comme l'a dit la Cour à maintes reprises.

b) *Les nouvelles demandes ne rattachent pas le Canada aux allégations de génocide*

17. Les nouveaux éléments de la demande, maintenant intégrés dans le mémoire, portent sur les «meurtres, blessures et expulsions de Serbes et autres groupes non albanais au Kosovo et à Metohija»¹⁷. Mises à part les considérations de recevabilité exposées ci-dessous, ces allégations portent sur des actes commis par des «terroristes albanais»¹⁸. Il n'est nulle part allégué une complicité ou une négligence du Canada, une action ou une omission qui puisse engager sa responsabilité, directement ou indirectement, selon la *convention sur le génocide*. En fait, il n'est allégué à l'encontre du Canada aucune violation à laquelle puisse être appliqué le critère de compétence énoncé dans la décision relative aux *Plates-formes pétrolières*.

18. La disposition de la *convention sur le génocide* à laquelle le Canada aurait contrevenu n'a pas été expressément indiquée, mais, selon les termes de la conclusion applicable figurant à la fin du mémoire du demandeur, il doit s'agir de l'obligation générale de prévenir et de réprimer le génocide, que l'on trouve à l'article I de la convention¹⁹. Toutefois, en l'absence de tout lien de causalité entre le comportement du Canada et les incidents cités comme preuve de génocide, il est impossible de voir comment l'objet des nouvelles demandes pourrait relever de cette disposition. Le principe fondamental illustré par l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières* est celui selon lequel la compétence d'origine conventionnelle ne peut être établie si la conduite visée par la plainte n'entre pas dans les prévisions du traité. Le critère suppose également l'existence de «violations» alléguées se rapportant au défendeur²⁰. Sur ces deux points, le mémoire de la République fédérale de Yougoslavie ne parvient pas à établir un fondement un tant soit peu défendable, propre à rendre la Cour compétente selon l'article IX de la *convention sur le génocide*.

¹⁶ *Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à la protection des victimes des conflits internationaux armés*, 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U. 3, R.T.Can. 1991 n° 12 (annexe 3).

¹⁷ Mémoire, p. 339, par. 3.2.11. [Traduction.] Texte original comme suit : «killings, wounding and expulsion of Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija». Voir également p. 9, par. 15, p. 283, par. 1.6.2, p. 339, par. 3.2.12, et p. 349, par. 3.4.3. Parfois, le mémoire fait mention de nettoyage ethnique en rapport avec les «nouveaux éléments» (p. 201, par. 1.5, p. 249, par. 1.5.6, et p. 352).

¹⁸ *Ibid.*, p. 201, par. 1.5.1.1.1 et suivants. [Traduction.] Texte original comme suit : «Albanian terrorists».

¹⁹ *Ibid.*, p. 352.

²⁰ *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16.

L'irrecevabilité des nouveaux éléments de la demande

19. Si, comme le prétend le demandeur, les événements survenus depuis l'*ordonnance du 2 juin 1999* font «partie intégrante» du différend initial, alors ils sont exclus de la compétence de la Cour à cause de la réserve temporelle, pour les raisons indiquées plus haut²¹. Si en revanche la Cour ne peut accepter cette qualification, alors il doit s'ensuivre que ces «nouveaux éléments» sont irrecevables, car ils introduiraient des facteurs «extrinsèques par rapport à la demande initiale»²² et transformeraient «l'objet du différend originellement porté devant elle aux termes de la requête»²³, contrairement aux principes bien établis dans la jurisprudence de la Cour.

20. Il est donc manifeste que, soit les «nouveaux éléments» de la demande échappent à la compétence de la Cour en raison de la réserve temporelle figurant dans la prétendue déclaration du demandeur, soit ils sont irrecevables en raison des divers aspects qui les distinguent de la demande initiale. Dans l'un ou l'autre cas, ils n'auraient pas dû être soumis à la Cour.

L'irrecevabilité de la demande en l'absence de tierces parties essentielles

21. L'instance est introduite contre un très petit nombre des Etats concernés par le différend. Seuls huit des quatorze participants à l'emploi de la force par l'OTAN sont aujourd'hui devant la Cour. La très grande majorité des participants de la KFOR sont aussi absents de la procédure, notamment les Etats-Unis et la Fédération de Russie, de même que tous les autres participants non membres de l'OTAN. Sans doute plus important, la KFOR est une opération placée sous l'égide des Nations Unies et exécutée sous l'autorité et la surveillance constante du Conseil de sécurité, une entité qui n'est pas partie à la procédure actuelle et qui ne peut l'être.

22. La Cour doit donc composer avec l'anomalie d'un litige d'où sont absents la plupart des acteurs principaux. Les circonstances sont particulières, mais l'objet même de l'affaire nécessiterait de statuer sur les droits et obligations juridiques de tierces parties essentielles qui ne sont pas devant la Cour, y compris l'Organisation des Nations Unies elle-même. La cause est donc irrecevable selon le principe établi dans l'affaire de l'*Or monétaire*²⁴. Fait révélateur, la Cour n'a jamais refusé d'appliquer ce principe dans une affaire où les principaux protagonistes étaient absents du litige. Le fondement collectif utilisé par le demandeur pour imputer une responsabilité à chacune des parties, sans pour autant leur imputer aucun méfait à titre individuel, de même que le rôle central d'organisations internationales distinguent aussi la présente affaire des cas où la Cour a jugé inapplicable le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

²¹ Mémoire, p. 339, par. 3.2.12. [Traduction.] Texte original comme suit : «part and parcel».

²² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, (Nauru), p. 266, par. 68.*

²³ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 (Compétence en matière de pêcheries), par. 29.*

²⁴ *Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 19.*

Les défauts de forme et de fond du mémoire

23. L'intitulé de l'affaire qui est utilisé par le demandeur dans son mémoire ne correspond pas à l'intitulé adopté par la Cour. Le demandeur a désigné tous les défendeurs dans l'instance introduite le 29 avril 1999, à l'exception des défendeurs désignés dans les deux affaires qui ont été rejetées. La présente affaire cependant compte un seul défendeur, puisqu'il n'a été rendu, en vertu de l'article 47 du Règlement, aucune ordonnance y adjoignant l'une quelconque des instances introduites l'an dernier contre les membres de l'OTAN par le demandeur.

24. Il pourrait s'agir là essentiellement d'une défectuosité de forme, mais elle a aussi des conséquences de fond. En effet, le demandeur a préparé un texte identique pour les huit affaires pendantes, au motif que «le fond du différend est le même dans les huit affaires»²⁵. Avec pour résultat que rien n'est imputé à aucun défendeur en particulier : chaque Etat participant est tenu pour responsable de chacune des actions qui ont eu lieu durant l'opération Force alliée et durant la phase ultérieure de maintien de la paix.

25. Le postulat du demandeur est qu'il est inutile d'imputer une action à l'un quelconque des Etats concernés, puisque les actions de chacun d'eux sont imputables à tous les autres. Ce postulat imprègne chacun des aspects de l'argument. Il ne se limite en aucune façon à l'emploi de la force en tant que tel. Il englobe également de graves accusations se rapportant entre autres au génocide et à l'emploi de moyens et méthodes de guerre illicites, accusations qui, si elles étaient prouvées, «bouleverse[raient] la conscience humaine»²⁶. Même dans le contexte d'une action militaire commune, il est impensable que de tels crimes puissent être attribués à un Etat en particulier en l'absence d'une inconduite réelle ou supposée de la part de ses organes ou de personnes sous sa gouverne.

26. Du fait même qu'il ne comporte aucune précision concernant les divers défendeurs, le mémoire omet d'établir un lien juridique entre les parties et les prétendues violations du traité invoqué comme fondement de la compétence de la Cour. Par conséquent, en ce qui concerne les relations entre les parties, les violations alléguées n'entrent pas dans le champ du traité. Il en découle que la compétence de la Cour ne saurait en l'espèce être fondée sur l'article IX de la *convention sur le génocide*.

27. Le mémoire renferme également un vice rédhibitoire en ce qu'il n'apporte aucune preuve au soutien de ses assertions, en particulier pour ce qui est des «nouveaux éléments». Il y a deux volumes intitulés *Les crimes de l'OTAN en Yougoslavie : preuves documentaires* concernant uniquement la campagne de bombardements menée du 24 mars au 10 juin 1999. Les annexes proprement dites se

²⁵ Mémoire, p. 8, par. 11. [Traduction.] Texte original comme suit : «substance of the dispute in all eight cases is identical».

²⁶ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951 (Réserves)*, p. 23.

composent en grande partie de documents en serbe, mais il semble clair (à supposer que les quelques documents à partir de juin 1999 soient des dépositions relatives aux bombardements) qu'aucune preuve documentaire quelle qu'elle soit n'a été produite concernant les «nouveaux éléments» des demandes relatives à la KFOR.

28. Le défaut de produire ne serait-ce qu'un commencement de preuve porterait évidemment un coup fatal à un examen au fond. Mais cette rareté presque sans précédent de documents intéresse également le stade actuel de la procédure, parce qu'elle signifie que la Cour n'a devant elle à peu près aucun document donnant à entendre que les «nouveaux éléments» pourraient relever du traité invoqué comme base de sa compétence. En principe, un Etat qui veut s'en rapporter à la compétence résultant d'un traité en particulier est tenu – pour que sa requête soit recevable – d'invoquer des faits qui, s'ils étaient attestés, seraient aptes à faire entrer sa demande dans le champ du traité, pour autant que soit concerné l'Etat défendeur. Le demandeur n'a rien fait de tel et ses «nouveaux éléments» doivent donc être jugés irrecevables.

Structure de la présente pièce de procédure

29. La présente pièce de procédure est organisée comme suit. Le chapitre I décrit la position canadienne en ce qui concerne la prétendue déclaration d'acceptation de la clause facultative du 25 avril 1999. Le chapitre II réfute l'existence d'une compétence selon l'article IX de la *convention sur le génocide*. Le chapitre III décrit les exceptions concernant la recevabilité de la demande. Il est suivi d'un résumé des exceptions préliminaires, puis la pièce de procédure se termine par les conclusions du défendeur.

30. Eu égard au paragraphe 2 de l'article 79 du Règlement, le Canada a inséré une annexe décrivant l'historique de cette affaire²⁷. De l'avis du Canada cependant, les exceptions préliminaires présentées ici peuvent être tranchées selon des motifs purement juridiques, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les faits contestés.

²⁷ Annexe 1.

CHAPITRE I

LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE EN VERTU DE LA CLAUSE FACULTATIVE

Introduction

31. Il y a deux raisons indépendantes pour lesquelles la prétendue déclaration du 25 avril 1999 ne confère aucune compétence à la Cour : le statut du demandeur et le libellé de la déclaration elle-même.

32. Comme le Canada l'a fait valoir lors des audiences relatives aux mesures conservatoires, la déclaration est nulle et non avenue. Elle n'a aucun effet juridique. Le demandeur n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies et il n'est donc pas partie au Statut de la Cour. Partant, il n'est pas, selon les termes du Statut, admis à faire une déclaration d'acceptation de la clause facultative.

33. Même s'il est fait abstraction de la question de sa validité, la déclaration ne confère, selon ses propres termes, aucune compétence en l'espèce. La réserve temporelle qu'elle renferme, fondée sur une formule consacrée, limite la compétence aux «différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à sa signature»²⁸.

34. S'agissant de l'emploi de la force par l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (l'«OTAN»), il n'est absolument rien qui soit de nature à modifier la conclusion provisoire à laquelle est arrivée la Cour l'an dernier et selon laquelle le différend a surgi à la fin de mars 1999, soit plusieurs semaines avant la signature de la déclaration. Il s'ensuit que, dans la mesure où les «nouveaux éléments» relatifs à la Force des Nations Unies au Kosovo (la «KFOR») pourraient être considérés comme faisant «partie intégrante» du différend initial, ainsi que le prétend le demandeur, ils sont exclus de la compétence de la Cour précisément pour la même raison²⁹. Si en revanche ils ne font pas «partie intégrante» du différend initial, alors ils sont irrecevables pour les raisons indiquées au chapitre III.

A. La prétendue déclaration du 25 avril 1999 est entachée de nullité

35. Pour pouvoir saisir la Cour, le demandeur doit soit être partie au Statut de la Cour, soit demander l'application des mécanismes exceptionnels prévus au paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies ou au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Le demandeur ne remplit aucune de ces conditions.

²⁸ Requête.

²⁹ Mémoire, p. 339, par. 3.2.12. [*Traduction.*] Voir *supra*, notes 7 et 21.

36. Selon le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, seules les parties au Statut ont le droit de se prévaloir du système de la clause facultative. Après la dissolution de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'admission en tant que membres de l'Organisation des Nations Unies de quatre des anciennes républiques qui la formaient, les organes des Nations Unies habilités par la Charte à statuer sur les questions relatives à la qualité de membre ont décidé que le demandeur n'était pas un Etat membre de l'Organisation. De cette constatation, il découle nécessairement que le demandeur n'est pas partie au Statut de la Cour. La Cour ne lui est donc pas ouverte par cette voie, et la prétendue déclaration du 25 avril 1999, faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et visant à l'introduction d'une instance devant la Cour, est nulle.

1. L'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et la République fédérale de Yougoslavie sont des entités juridiques distinctes, et la question de la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies doit être traitée séparément pour chacune d'elles

37. Dans son argument concernant sa qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies, la République fédérale de Yougoslavie obscurcit délibérément la question de la qualité de membre de l'Organisation de deux entités distinctes : l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, qui a «cessé d'exister»³⁰ – comme l'affirme la résolution 777 du Conseil de sécurité –, et la République fédérale de Yougoslavie, une entité entièrement nouvelle qui fait partie des cinq nouveaux Etats issus de la désintégration de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie.

38. Dans son ordonnance d'avril 1993 sur les mesures conservatoires dans l'affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a noté que certaines ambiguïtés entouraient la question de la qualité de membre se rapportant à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie³¹. Elle a fait observer, notamment, que celle-ci n'avait pas été suspendue ou exclue des Nations Unies en vertu des articles 5 et 6 de la Charte, respectivement. À première vue, cela laissait sans solution la question de l'appartenance de cette entité à l'Organisation des Nations Unies³². Cette situation, cependant, n'a aucun effet sur la question de la qualité de membre se rapportant à la nouvelle entité juridique appelée République fédérale de Yougoslavie. S'agissant de cette dernière question, les organes compétents des Nations Unies ont statué au moyen d'une série de conclusions sans équivoque, faisant autorité et juridiquement contraignantes.

³⁰ *Supra*, note 5 (annexe 1A).

³¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 13 et 14, par. 17 et 18.

³² *Ibid.*

2. La République fédérale de Yougoslavie n'assure pas la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies

39. Pour devenir membre des Nations Unies, un Etat doit demander son admission et remplir les conditions qui s'y rattachent, en conformité avec les dispositions de l'article 4 de la Charte. En vertu de cet article, le pouvoir de décider si un Etat peut devenir membre de l'Organisation appartient exclusivement à l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de sécurité. Conformément aux décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à cet effet, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas un Etat membre des Nations Unies.

40. La résolution 757 du Conseil de sécurité, adoptée le 30 mai 1992, mentionne ce qui suit :

«l'affirmation de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) selon laquelle elle assure automatiquement la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie n'a pas été généralement acceptée»³³.

41. Une autre résolution du Conseil de sécurité reconnaît expressément que la République fédérale de Yougoslavie ne pourrait prétendre à la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies qu'avait l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. Il s'agit de la résolution 777, en date du 19 septembre 1992, où l'on peut lire ce qui suit :

«L'Etat antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister...»

et :

«la République [fédérale] de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie aux Nations Unies»³⁴.

Sur recommandation du Conseil de sécurité dans sa résolution 777, l'Assemblée générale a donc décidé, le 22 septembre 1992, dans sa résolution 47/1 :

«la République [fédérale] de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation et [...] elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale»³⁵.

³³ Rés. CS 757, Doc. off. CS NU, 47^e année, Doc. NU S/RES/757 (1992) (annexe 4).

³⁴ *Supra*, note 5 (annexe 1A).

³⁵ *Supra*, note 5 (annexe 1B). Le 28 avril 1993, le Conseil de sécurité, rappelant sa résolution 777 (1992) et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, recommandait dans sa résolution 821 (1993) à l'Assemblée générale de

42. Le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie en tant qu'Etat non membre des Nations Unies et son inaptitude à participer aux travaux de l'Assemblée générale sont le résultat péremptoire de la combinaison des résolutions adoptées par ces deux organes dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs selon l'article 4 de la Charte. Dans son ouvrage intitulé *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda confirme que ces décisions font autorité :

«Mais la décision en tant que telle est un *prononcé* de l'Organisation qui est juridiquement définitif et contre lequel il n'existe aucun recours juridique. Dans la mesure où il constitue la position officielle des Nations Unies sur l'existence d'un ensemble de faits ou d'une situation juridique, c'est le seul que l'Organisation prend en considération comme fondement d'une action éventuelle; l'attitude dissidente individuelle ne présente donc pas d'intérêt juridique. En ce sens, ces prononcés sont juridiquement valides, et les résolutions qui les renforcent peuvent à juste titre être qualifiées de *contraignantes dans ce qu'elles établissent*.»³⁶

43. La question de la prétendue vocation de la République fédérale de Yougoslavie à assurer la continuité des droits et privilèges de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie a également fait l'objet de délibérations de la Commission d'arbitrage de la Conférence de paix sur la Yougoslavie. La Commission d'arbitrage a été établie par une déclaration conjointe sur la Yougoslavie adoptée lors d'une réunion extraordinaire des ministres dans le cadre de la Coopération politique européenne le 27 août 1991. Cet arrangement a été accepté par les six républiques yougoslaves à l'ouverture de la Conférence de paix le 7 septembre 1991.

44. Dans son *avis n° 8* en date du 4 juillet 1992, la Commission d'arbitrage indiquait «que le processus de dissolution de la R.S.F.Y.[...] est arrivé à son terme et qu'il faut constater que la R.S.F.Y. n'existe plus»; que «la Serbie et le Monténégro[...] ont constitué un nouvel Etat dénommé République fédérale de Yougoslavie»; et que «l'ancien territoire national et la population de la Fédération de la R.S.F.Y. relèvent désormais entièrement de l'autorité souveraine des nouveaux Etats»³⁷.

décider que la République [fédérale] de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) «ne participera pas aux travaux du Conseil économique et social» (Rés. CS 821, Doc. off. CS NU, 47^e année, Doc. NU S/RES/821 (1993) (annexe 5)). Le 5 mai 1993, l'Assemblée générale adoptait la résolution 47/229, dans laquelle elle décidait «que la République [fédérale] de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne participera pas aux travaux du Conseil économique et social» (Rés. AG 47/229, Doc. off. AG NU, 47^e sess., Doc. NU A/RES/47/229 (1993) (annexe 6)).

³⁶ CASTAÑEDA, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, traduit de l'espagnol par Alba Amoia, New York, Columbia University Press, 1969, p. 121 (annexe 7). [Traduction.] [Italique de l'auteur.] Texte original comme suit : «But the determination as such is a *pronouncement* of the Organization, which is legally definitive, and against which there is no legal recourse. Inasmuch as it represents the official United Nations position on the existence of a fact or legal situation, it is the only one that the Organization takes into account as the basis for eventual action; thus the individual dissident attitude lacks juridical relevance. In this sense these pronouncements have legal validity, and the Resolutions that contain them can properly be characterized as *binding in what they determine*.»

³⁷ R.G.D.I.P., tome XCVII, 1993, vol. 2, p. 590 (annexe 8).

45. Dans son *avis n° 9* portant la même date, la Commission d'arbitrage déclarait : «De nouveaux Etats ont été créés sur le territoire de l'ancienne R.S.F.Y. et se sont substitués à elle. Ils sont tous des Etats successeurs de l'ancienne R.S.F.Y.»³⁸, et elle ajoutait dans ses conclusions «qu'il doit être mis un terme à la qualité de membre de la R.S.F.Y. dans les organisations internationales conformément à leurs statuts respectifs et qu'aucun des Etats successeurs ne peut revendiquer en tant que tel et pour lui seul le bénéfice des droits détenus jusqu'alors par l'ancienne R.S.F.Y. en sa qualité de membre»³⁹.

46. Dans son *avis n° 10*, qui porte lui aussi la même date, la Commission d'arbitrage affirmait qu'«aucune des entités issues de cette dissolution ne pouvait prétendre être l'unique successeur de la R.S.F.Y.»⁴⁰ et que «la R.F.Y. apparaît comme un Etat nouveau qui ne saurait être considéré comme l'unique successeur de la R.S.F.Y.»⁴¹.

47. Se conformant aux décisions rendues par les organes compétents, le Canada n'a jamais reconnu la République fédérale de Yougoslavie comme assurant la continuation de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, mais l'a considérée comme l'un des cinq Etats successeurs, tous traités sur le même pied.

3. La République fédérale de Yougoslavie n'a pas demandé son admission à l'Organisation des Nations Unies

48. La question de la qualité de membre des Nations Unies – et donc celle de la compétence de la Cour dans la mesure où elle est liée à la qualité d'un Etat comme partie au Statut de la Cour – est directement rattachée au statut juridique de l'entité appelée République fédérale de Yougoslavie. Cette entité n'est pas l'Etat continuateur de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie. C'est un nouvel Etat, qui doit, pour devenir membre de l'Organisation des Nations Unies, présenter une demande en ce sens en vertu de l'article 4 de la Charte.

49. Les autres Etats indépendants qui ont pris naissance à la suite du démembrement de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie ont tous demandé leur admission à l'Organisation des Nations Unies. Celle-ci leur a été accordée par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 de la Charte.

³⁸ *Ibid.*, p. 592 (annexe 9).

³⁹ *Ibid.*, p. 592 et 593.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 594 (annexe 10).

⁴¹ *Ibid.*, p. 595.

50. La Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Slovénie ont été admises le 22 mai 1999. L'admission de ces Etats a sans aucun doute inspiré l'adoption, quatre mois plus tard, de la résolution 777 du Conseil de sécurité. L'ancienne République yougoslave de Macédoine a été admise pour sa part le 8 avril 1993.

51. Seule la République fédérale de Yougoslavie n'a pas suivi la voie juridique claire imposée à la fois par la Charte et par les diverses résolutions des organes compétents des Nations Unies. Le 29 septembre 1992, après l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1, M. Milan Panic, alors premier ministre de la République fédérale de Yougoslavie, faisait la déclaration suivante dans l'enceinte de l'Assemblée :

«Je présente officiellement une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies au nom de la **nouvelle Yougoslavie** dont je représente le gouvernement.»⁴²

52. La République fédérale de Yougoslavie n'a pas donné suite à cette demande. La question de son admission n'a fait l'objet ni d'une recommandation du Conseil de sécurité, ni d'une décision de l'Assemblée générale. Par conséquent, la République fédérale de Yougoslavie ne satisfait pas aux conditions d'acquisition de la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies.

4. Les pratiques ou décisions administratives du Secrétariat des Nations Unies sont des aménagements pragmatiques de la diplomatie et sont sans effet sur les décisions des principaux organes compétents des Nations Unies

53. La République fédérale de Yougoslavie a cité certaines pièces de correspondance et résolutions se rapportant à l'acquittement de la quote-part de la «Yougoslavie». Elle affirme que ces pièces de correspondance et résolutions ne s'accordent pas avec la position selon laquelle elle n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies⁴³. En réalité, il n'existe aucun fondement permettant de considérer ces diverses mesures comme autre chose que des aménagements pragmatiques de la diplomatie, dans une situation où a) les Nations Unies doivent, pour des raisons pratiques, maintenir un certain niveau de communication avec le demandeur, dont la conduite préoccupe grandement l'Organisation depuis la dissolution de l'ancienne République fédérative

⁴² Doc. off AG NU, 47^e sess., 7^e séance plénière, Doc. NU A/47/PV.7 (1992) [provisoire], p. 149 (annexe 11).
[Gras ajouté.]

⁴³ Nonobstant la prétention du demandeur à la qualité de membre des Nations Unies, des documents présentés à la Cour par le demandeur lui-même attestent la variabilité du statut accordé par le Conseil de sécurité à Mr. Jovanović [de la République fédérale de Yougoslavie] et aux représentants d'Etats membres des Nations Unies. Dans Doc. NU S/PV/3988 (1999), le président du Conseil de sécurité (Chine) fait une distinction claire entre les Etats membres invités «à participer au débat, sans droit de vote, conformément aux dispositions pertinentes de la Charte [art. 32] et à l'article 37 du Règlement intérieur provisoire du Conseil», et M. Jovanović, à qui le président - sans le désigner par son Etat d'origine - propose simplement de «prendre la parole devant le Conseil au cours du débat sur la question inscrite à son ordre du jour» (Doc. off. CS NU, 54^e année, 3988^e séance, Doc. NU S/PV.3988 (1999), p. 2 (annexe 177 du mémoire)).

socialiste de Yougoslavie; et b) les principes directeurs et les paramètres juridiques ont déjà été établis par les principaux organes compétents.

54. Cette flexibilité administrative, un impératif de la diplomatie multilatérale, est sans effet sur la situation juridique. Aucune action ou communication, fût-elle le fait des instances les plus élevées au sein du Secrétariat des Nations Unies, ne peut modifier la position *de jure* reflétée dans les décisions pertinentes de l'Organisation, ni ne peut conférer la qualité de membre en l'absence d'une décision effective d'admission.

55. Le paiement d'une quote-part à l'Organisation des Nations Unies par la République fédérale de Yougoslavie ne fait en rien la preuve de sa qualité de membre. C'est là une qualité qu'il lui faut solliciter, comme on le lui a expressément indiqué. Le paiement d'une quote-part ne lui permet pas davantage d'assurer «automatiquement» la continuité de la qualité de membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, comme on le lui a tout aussi expressément indiqué⁴⁴.

56. C'est l'article 4 de la Charte qui énonce les conditions d'admission aux Nations Unies. Dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, la Cour a indiqué clairement qu'aucune condition complémentaire ou additionnelle se rapportant à la qualité de membre, autre que celles énoncées à l'article 4, ne pouvait être imposée par le Conseil de sécurité ou un autre organe des Nations Unies⁴⁵. L'acquiescement d'une quote-part ne saurait donc être rattaché à l'admission ou à la qualité de membre. L'article 19 de la Charte, une disposition accessoire, ne rattache le paiement d'une quote-part qu'à l'exercice des droits de vote afférents à une qualité de membre par ailleurs existante. Il s'ensuit que la position du demandeur à cet égard est contraire aux dispositions sans équivoque de la Charte.

57. Les principaux organes politiques des Nations Unies se sont prononcés à plusieurs reprises, en toute autorité et avec une clarté exemplaire. Leurs décisions sur les points suivants sont contraignantes :

- l'Etat anciennement connu sous le nom de République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister;
- l'actuel demandeur, la République fédérale de Yougoslavie, ne peut automatiquement assurer la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies;

⁴⁴ Rés. CS 777, *supra*, note 5 (annexe 1A); Rés. AG 47/1, *supra*, note 5 (annexe 1B).

⁴⁵ *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 64 et 65.

- la République fédérale de Yougoslavie ne peut être considérée comme un membre de l'Organisation des Nations Unies; il lui incombe par conséquent de présenter une demande d'admission en vertu de l'article 4 de la Charte.

N'étant pas membre de l'Organisation des Nations Unies, la République fédérale de Yougoslavie n'est donc pas partie au Statut de la Cour internationale de Justice, en vertu du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte.

5. La République fédérale de Yougoslavie a choisi de ne pas se prévaloir d'autres mécanismes existants pour s'adresser à la Cour

58. En tant qu'Etat non membre de l'Organisation des Nations Unies, le demandeur aurait pu chercher à se prévaloir des mécanismes exceptionnels d'accès à la Cour qui sont énoncés au paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte ou au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

59. Le paragraphe 2 de l'article 93 prévoit qu'un Etat qui n'est pas membre de l'Organisation peut devenir partie au Statut aux conditions déterminées dans chaque cas par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité. Aucune condition n'a été ainsi déterminée dans le cas qui nous occupe, et le demandeur n'en a pas non plus fait la demande.

60. Le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut permet à un Etat non membre de l'Organisation d'avoir accès à la Cour, selon des conditions réglées par le Conseil de sécurité. Les conditions actuellement en vigueur ont été établies par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 du 15 octobre 1946⁴⁶. Cependant, dans sa prétendue déclaration, le demandeur ne cherche pas à se prévaloir du paragraphe 2 de l'article 35, ni ne prétend avoir accepté les conditions établies par la résolution 9 du Conseil de sécurité, sans doute parce que de telles démarches ne s'accorderaient pas avec sa prétention à la qualité d'Etat membre de l'Organisation des Nations Unies. Eût-il effectué de telles démarches, il lui faudrait, pour s'adresser à la Cour, l'acceptation expresse du Canada pour que la présente instance puisse aller de l'avant⁴⁷. Aucune acceptation du genre n'a été demandée ni donnée.

B. La prétendue déclaration est inapplicable

61. Un examen du droit du demandeur d'invoquer la clause facultative doit logiquement précéder toute étude de la signification et de l'interprétation de la déclaration dont il prétend qu'elle constitue son acceptation de la compétence de la Cour en vertu de cette clause. Mais en l'espèce, la compétence de la Cour est clairement exclue par les termes de la propre déclaration du demandeur. Cette exclusion constitue en soi un fondement suffisant pour amener la Cour à rejeter la présente demande.

⁴⁶ Rés. CS 9, Doc. off. CS NU, 1^{ère} année, Doc. NU S/RES/9 (1946) (annexe 12).

⁴⁷ *Ibid.*

1. La compétence en vertu de la clause facultative est régie par le consentement et la réciprocité

a. La compétence exige le consentement

62. Le principe du consentement a été résumé par la Cour dans son *ordonnance du 2 juin 1999*. Elle y affirme qu'«elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction», et qu'elle «ne peut donc exercer sa compétence à l'égard d'Etats parties à un différend que si ces derniers ont non seulement accès à la Cour, mais ont en outre accepté sa compétence, soit d'une manière générale, soit pour le différend particulier dont il s'agit»⁴⁸.

Il découle de ce principe que les Etats sont libres, dans leur déclaration d'acceptation de la clause facultative, de stipuler des réserves de toute nature limitant leur acceptation de la compétence de la Cour. Comme on peut le lire dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* de 1998 :

«Il appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour : «la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 23*). Les conditions ou réserves[...] servent[...] à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour.»⁴⁹

b. La compétence exige la réciprocité

63. La réciprocité régit le fonctionnement des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative⁵⁰. Le principe apparaît au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut («à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation»), dans la

⁴⁸ *Ordonnance du 2 juin 1999, supra*, note 2, par. 19, citant *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 101, par. 26. Voir également *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 (*Activités militaires et paramilitaires*), p. 418, par. 59, où la Cour a qualifié les déclarations d'acceptation de la clause facultative d'«engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire».

⁴⁹ *Supra*, note 23, par. 44.

⁵⁰ «Le principe de réciprocité fait partie du système de la disposition facultative en vertu des termes exprès tant de l'article 36 du Statut que de la plupart des déclarations d'acceptation, y compris celle de l'Inde. La Cour a affirmé et appliqué ce principe à plusieurs reprises en ce qui concerne sa propre compétence. Elle l'a fait en particulier dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, (*Droit de passage (exceptions préliminaires)*), p. 145).

déclaration canadienne du 10 mai 1994 («sous condition de réciprocité»⁵¹), et dans la prétendue déclaration du demandeur («à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité»⁵²).

64. Il y a deux conséquences au principe de réciprocité. D'abord, la juridiction obligatoire de la Cour selon la clause facultative ne s'étend qu'aux éléments communs aux déclarations des deux parties. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil*, «compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où [les deux déclarations] coïncident pour la lui conférer»⁵³. Ensuite – et c'est ici la conséquence la plus importante –, le Canada a le droit d'invoquer les réserves de la déclaration du demandeur comme si elles figuraient dans la réserve canadienne. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire de l'*Interhandel* :

«La réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permet à une partie d'invoquer une réserve à cette acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration mais que l'autre partie a exprimée dans la sienne.»⁵⁴

65. Le demandeur ne peut être autorisé à invoquer sa propre déclaration lorsque celle-ci comporte une réserve qui fait clairement obstacle à la présentation de sa requête. Sans préjudice des exceptions déjà soulevées relatives au statut du demandeur, le Canada invoque par conséquent la réserve *ratione temporis* figurant dans la prétendue déclaration du demandeur en date du 25 avril 1999.

2. La réserve *ratione temporis* de la prétendue déclaration exclut la compétence de la Cour

a. La réserve vise à exclure les différends antérieurs

66. La prétendue déclaration déposée le 25 avril 1999 impose elle-même une limitation juridictionnelle qui est fatale pour la présente instance : elle se limite à «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 cette signature»⁵⁵. La République fédérale de Yougoslavie, pour des raisons que l'on peut aisément deviner, ne souhaitait pas prendre le risque d'un litige se rapportant à des différends et à des faits et situations existants. Sa priorité était de se prémunir contre cette

⁵¹ Annexe 13.

⁵² Requête.

⁵³ *Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 103.*

⁵⁴ *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 23.* Voir également *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B, n° 77, p. 81*, où la Cour permanente a déclaré, relativement à la réserve *ratione temporis* du demandeur : «Bien que cette limitation ne figure pas dans sa propre déclaration, il est reconnu que, par l'effet de la condition de réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, répétée d'ailleurs dans la déclaration bulgare, elle fait droit entre les Parties.»

⁵⁵ Requête.

menace, sans égard à ce qu'il lui en coûterait pour sa future requête. La réciprocité, principe clé de la clause facultative, signifie que le demandeur ne peut lui-même invoquer la compétence obligatoire de la Cour relativement à des différends dont l'origine ou la base factuelle est antérieure à la signature de la déclaration.

67. En conséquence, au 29 avril 1999, lors du dépôt de la requête relative à la présente affaire, la juridiction obligatoire selon la déclaration se limitait aux différends qui avaient surgi au cours de trois jours seulement – soit du 26 avril au 28 avril 1999 inclusivement. Comme le différend est survenu au moins un mois avant cette période, aucune compétence ne saurait en l'espèce être fondée sur la déclaration, fût-elle valide.

68. Les conditions temporelles sont une caractéristique des déclarations d'acceptation de la clause facultative. Leur objet est de faire en sorte qu'une déclaration nouvelle n'ait pas d'effet rétroactif⁵⁶. Plus précisément, comme Rosenne l'indique, «elles visent à exclure des différends connus dont l'Etat faisant la déclaration s'inquiétait lorsqu'il a fait la déclaration»⁵⁷. Ces propos saisissent parfaitement la raison pour laquelle la limitation temporelle de la déclaration du 25 avril exclut la compétence obligatoire. À l'époque pertinente, il s'agissait indiscutablement d'un différend existant – un différend connu. Ce différend avait également trait à des «situations ou à des faits» existants. Son exclusion de la compétence n'est pas une conséquence fortuite ou non voulue des termes librement choisis par le demandeur. Au contraire, elle est essentielle à l'objet visé par la réserve temporelle.

b. Le différend a surgi avant la date de la déclaration

69. La déclaration du 25 avril 1999 utilise la formule «belge» consacrée⁵⁸, qui est fondée sur une double exclusion. Elle se réfère à la fois aux différends qui surgissent après la signature de la déclaration et aux situations ou faits postérieurs à cette signature. Les deux conditions doivent être remplies pour qu'un différend soit soumis à la compétence obligatoire. La première condition est la plus simple. Il est beaucoup plus facile de désigner un moment unique auquel un différend a pris naissance – le *terminus a quo* – que de désigner une date critique unique au cours d'un différend qui se prolonge, qui est complexe et qui évolue.

⁵⁶ Selon la jurisprudence de la Cour permanente (en particulier *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt no 2, 1924, C.P.J.I. série A, n° 2, p. 35, et *Phosphates du Maroc*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B, n° 74, p. 24), il semblerait que, en l'absence d'une restriction, un titre de compétence peut avoir un effet rétroactif. Voir ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, La Haye, Martinus Nijhoff, 3^e éd., 1997, vol. II, p. 785 et 786 et p. 943 à 952 (annexe 14).

⁵⁷ ROSENNE, *supra*, note 56, vol. II, p. 785 (annexe 14). [Traduction.] Texte original comme suit : «are designed to exclude known disputes with which the State[s] making the declaration... were concerned when they made the declaration».

⁵⁸ Voir le par. 2 de l'opinion individuelle de M^{me} Higgins annexée à l'ordonnance du 2 juin 1999, *supra*, note 2.

70. Souvent, le double critère n'a pas d'importance pratique. Il acquiert cependant une importance critique dans le cas de différends continus et complexes dont les «situations ou faits» sont multidimensionnels et s'étalent sur une période de temps pouvant se poursuivre après la déclaration. Peu importe alors que certains des faits ou situations pertinents aient pu se produire après la date de la déclaration. Si le différend a surgi avant cette date, la compétence est exclue.

71. Ces considérations étaient au coeur de la conclusion dégagée par la Cour dans son *ordonnance du 2 juin 1999* selon laquelle elle n'avait pas *prima facie* compétence en vertu de la clause facultative⁵⁹. Dans ses motifs, la Cour a fait une distinction entre les deux conditions distinctes de la formule de la double exclusion, faisant observer qu'il lui suffisait de décider si le différend avait surgi avant ou après la date de la déclaration. Se référant aux discussions tenues au sein du Conseil de sécurité à la fin mars 1999, la Cour a jugé qu'un différend juridique avait surgi bien avant la déclaration. Par ailleurs, le fait que le différend et l'emploi de la force donnant lieu au différend aient persisté n'était pas «de nature à modifier la date à laquelle le différend avait surgi»⁶⁰. Et finalement, la Cour a fait observer que le demandeur n'avait pas établi que «des différends nouveaux, distincts du différend initial, aient surgi entre les Parties après le 25 avril 1999 au sujet de situations ou de faits postérieurs imputables au Canada»⁶¹.

72. Rien n'est survenu depuis qui puisse modifier cette évaluation. Au contraire, les documents déposés avec le mémoire le confirment hors de tout doute. La chronologie des «faits», dans la première partie du mémoire, débute le 24 mars 1999 avec le commencement des bombardements de l'OTAN. Aucun changement n'est signalé à la date du 25 avril 1999 : cette date est une date comme n'importe quelle autre dans une suite continue d'événements⁶². Les deux volumes intitulés *Les crimes de l'OTAN en Yougoslavie : preuves documentaires* englobent toute la période allant du 24 mars au 10 juin 1999. L'annexe 177 du mémoire indique les procès-verbaux des séances du Conseil de sécurité auxquels la Cour a accordé de l'importance dans son *ordonnance du 2 juin 1999*. A la lecture de la déclaration de M. Jovanović devant le Conseil de sécurité, il ne saurait faire aucun doute que le différend formant l'objet de la requête s'était cristallisé plusieurs semaines avant la signature de la prétendue déclaration d'acceptation de la clause facultative⁶³.

73. D'ailleurs, sauf au moment d'aborder la question de la compétence, le demandeur a toujours admis que le différend avait surgi au plus tard lorsque l'emploi de la force avait commencé. Cela ressort clairement des termes de sa lettre du 24 mars 1999, adressée au président du Conseil de sécurité, qui demandait la convocation d'une réunion d'urgence du Conseil pour «condamner[...] l'agression de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie, y mettre fin et protéger la

⁵⁹ *Ordonnance du 2 juin 1999*, *supra*, note 2, par. 25 à 29.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 28.

⁶¹ *Ibid.*, par. 28.

⁶² Mémoire, p. 52. [Traduction.] Texte original comme suit : «facts».

⁶³ Annexe 177 du mémoire, p. 523 et suivantes.

souveraineté et l'intégrité territoriale du pays»⁶⁴, ainsi que de sa déclaration d'un «état de guerre» faite à la même date⁶⁵. Cela ressort tout aussi clairement des termes de la requête, de la demande en indication de mesures conservatoires, laquelle se réfère expressément à des événements de mars et avril 1999 antérieurs à la déclaration, et des affirmations des conseils du demandeur lors de la phase orale des débats relatifs à cette demande⁶⁶. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur ce point, parce qu'il est inconcevable qu'un différend se rapportant à une action militaire surgisse plusieurs semaines après le début de cette action. C'est justement ce qu'il faudrait que le demandeur démontre pour écarter sa propre réserve.

74. Nulle part la question des différends continus en présence de conditions temporelles n'a été plus minutieusement examinée que dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*; et nulle part les principes directeurs n'ont été plus clairement énoncés. La Cour permanente de Justice internationale avait affaire à un différend qui comportait plusieurs phases et plusieurs dimensions, qui avait pris naissance avant la ratification de la déclaration, mais qui s'étendait bien au-delà de cette date. Le demandeur affirmait que tous les événements successifs constituaient «un seul fait illicite, continué et progressif, qui n'est arrivé à sa perfection qu'après la date critique»⁶⁷. La Cour permanente a rejeté sans équivoque l'idée selon laquelle un différend évolutif se rapporte à des situations ou à des faits postérieurs à la date pertinente lorsqu'ils «supposent l'existence ou [...] ne comportent que la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend»⁶⁸.

75. Sous un aspect important, la question soulevée dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* se distinguait de la présente affaire. La condition temporelle était fondée, comme ici, sur la double exclusion de la formule belge, mais il était admis que le différend avait surgi après la date pertinente. Le premier élément de la double formule ne constituait donc aucun obstacle à la compétence. L'attention portait sur le deuxième aspect : le différend avait-il ou non trait à des situations ou à des faits postérieurs à la date pertinente? La présente affaire suscite beaucoup moins de difficultés. Puisque le différend a surgi avant la date de prise d'effet de la déclaration, cela suffit à exclure la compétence. Il n'y a rien d'autre à examiner.

⁶⁴ Lettre datée du 24 mars 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. off. CS NU, 54^e année, Doc. NU S/1999/322 (1999) (annexe 15).

⁶⁵ Lettre datée du 24 mars 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. off. CS NU, 54^e année, Doc. NU S/1999/327 (1999) (annexe 16).

⁶⁶ Déclaration de M. Mitic, conseil du demandeur, CR 99/14, 10 mai 1999, parlant du «début de l'agression le 24 mars 1999» (annexe 17).

⁶⁷ *Phosphates du Maroc*, *supra*, note 56, p. 23.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 24. Voir également le par. 6 de l'opinion individuelle de M^{me} Higgins annexée à l'ordonnance du 2 juin 1999, *supra*, note 2.

76. Moins d'un an après l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la Cour permanente eut une deuxième occasion d'appliquer une réserve temporelle fondée sur la double exclusion de la formule belge, dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*. Encore une fois, il fut admis que le différend avait surgi après la date pertinente, et encore une fois la distinction est fondamentale.

77. La présente affaire – contrairement à celle des *Phosphates du Maroc* ou à celle de la *Compagnie d'électricité de Sofia* – peut être tranchée exclusivement sur le fondement de la première condition de la formule. En d'autres termes, elle peut être tranchée en fonction de la date à laquelle a surgi le différend. Et c'est là précisément ce que la Cour a décidé dans son *ordonnance du 2 juin 1999*.

c. Les «nouveaux éléments» du différend ne peuvent modifier sa date d'origine

78. Le demandeur a tenté d'écarter sa propre réserve en greffant à sa demande une série d'allégations concernant l'opération de maintien de la paix des Nations Unies entreprise en vertu de la résolution 1244 du Conseil de sécurité⁶⁹. Le différend, affirme-t-il, «s'est installé», il «s'est aggravé et s'est étendu» et il a acquis de «nouveaux éléments» à la suite d'allégations de mauvais traitements infligés aux Serbes et autres groupes non albanais après le 10 juin 1999⁷⁰. Il soutient en conséquence que le différend n'a surgi «complètement» qu'après cette date⁷¹.

79. Cet argument a des conséquences stupéfiantes. Il signifierait que la requête a été déposée le 29 avril 1999 à propos d'un différend futur, un différend qui ne s'était pas encore cristallisé et qui relevait du domaine des conjectures et des hypothèses. Il signifierait également qu'un différend se rapportant à la «violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force», expression choisie par le demandeur – ou à la «licéité de l'emploi de la force», expression adoptée par la Cour pour décrire la présente affaire –, n'a surgi que lorsque l'emploi de la force a pris fin, en juin 1999. Aucun argument à ce point éloigné de la réalité et du bon sens ne saurait avoir un fondement juridique.

80. L'argument méconnaît la dualité du critère de la formule belge que le demandeur a choisi d'utiliser. Le demandeur a traité les deux conditions comme s'il s'était agi de choisir entre deux options rattachées par le mot «ou». Mais le mot «ou» n'est pas utilisé. Les conditions sont cumulatives, elles ne s'excluent pas. Si le différend a pris naissance dans le passé, l'introduction de «situations ou faits» nouveaux à mesure que le temps passe ne saurait remédier au défaut de compétence.

⁶⁹ Rés. CS 1244, Doc. off. CS NU, 54^e année, Doc. NU S/RES/1244 (1999) (annexe 1KK).

⁷⁰ Mémoire, p. 8 et 9, par. 12 à 16, et p. 339 et 340, par. 3.2.1 à 3.2.16. [Traduction.] Texte original comme suit : «matured»; «aggravated and extended».

⁷¹ *Ibid.*, p. 340, par. 3.2.14. [Traduction.] Voir *supra*, note 10

81. L'argument est également rempli de contradictions, expresses ou tacites. Dans un même passage, le demandeur affirme d'abord que le différend «a surgi» dans les discussions du Conseil de sécurité les 24 et 26 mars 1999, puis que le différend n'a «surgi» qu'après le 25 avril 1999 «lorsque se sont manifestés tous ses éléments constitutifs»⁷². Plus fondamentalement, l'argument implique un choix entre deux propositions indéfendables : ou bien il n'y avait aucun différend lorsque la requête a été déposée le 29 avril 1999, ou bien un différend unique aurait surgi à plusieurs dates différentes. Par conséquent, le demandeur doit soit adopter la position selon laquelle les «nouveaux éléments» font partie du différend initial, soit adopter la position selon laquelle ils font partie d'un différend nouveau et distinct. Dans le premier cas, la condition temporelle exclut la compétence. Dans le second, les nouvelles allégations sont irrecevables et inapplicables à la présente affaire. Dans l'un ou l'autre cas, les «nouveaux éléments» ne peuvent avoir aucun effet sur la compétence de la Cour.

82. En fait, le demandeur a soutenu avec une certaine insistance que les «nouveaux éléments» font partie intégrante du différend initial. Il affirme : «Il ne fait aucun doute que ces nouveaux éléments contestés font partie intégrante du différend lié au bombardement du territoire du demandeur.»⁷³ Selon ce point de vue, les «nouveaux éléments» ne constitueraient rien de plus que la poursuite et le prolongement du différend initial. Il serait égal que le différend ait ou non été aggravé ou se soit étendu, ou qu'il ait ou non acquis de «nouveaux éléments». S'il s'agit d'un différend unique, il doit nécessairement avoir une origine unique, qui, d'après la Cour elle-même, se situe à la fin de mars 1999, bien avant la date effective de la déclaration.

d. Tous les «éléments constitutifs» du différend existaient le 25 avril 1999

83. Selon l'affaire du *Droit de passage (fond)*, on ne peut dire qu'un différend «surgit» avant que tous ses éléments constitutifs n'aient pris naissance⁷⁴. Il est impossible de voir en quoi ce précédent peut être du moindre secours pour le demandeur. Les éléments constitutifs d'un différend sont complets, selon les mots employés dans l'affaire du *Droit de passage (fond)*, lorsque les parties «adoptent l'une envers l'autre des positions juridiques clairement définies»⁷⁵. L'*ordonnance du 2 juin 1999* a déjà établi que le différend – et par conséquent tous ses éléments constitutifs – avait pris naissance avant le 25 avril 1999, la conséquence étant qu'il n'y a dans la déclaration rien pour fonder la compétence.

84. Le différend a surgi lorsque ont été remplies les conditions précisées dans la définition classique de l'arrêt relatif aux *Concessions Mavrommatis en Palestine* : en d'autres termes, dès que

⁷² *Ibid.*, p. 340, par. 3.2.16, les deux dernières phrases. [Traduction.] Texte original comme suit : «when all its constituent elements arose».

⁷³ *Ibid.*, p. 339, par. 3.2.12. [Traduction.] Texte original comme suit : «No doubt that these new disputed elements are part and parcel of the dispute related to the bombing of the territory of the Applicant».

⁷⁴ *Supra*, note 9, p. 34.

⁷⁵ *Ibid.*

les parties ont été divisées par «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»⁷⁶. Il serait ridicule de prétendre qu'il n'y a pas eu une telle opposition de thèses juridiques ou d'intérêts durant la campagne de bombardements de l'OTAN. Si les éléments constitutifs essentiels du différend englobaient de «nouveaux éléments» postérieurs au 10 juin 1999, cela voudrait dire qu'il n'y avait aucun différend entre les parties lors de l'introduction de l'instance et que la requête était sans objet. Ce résultat serait incompatible non seulement avec la réalité, mais avec les postulats sur lesquels s'est fondée la Cour pour rendre son *ordonnance du 2 juin 1999*.

85. On ne saurait non plus, naturellement, invoquer la doctrine issue de l'affaire du *Droit de passage (fond)* pour dire qu'un différend prolongé et évolutif ne peut jamais surgir tant qu'il n'est pas arrivé à son terme. Une telle interprétation conduirait à une conclusion absurde : le différend ne pourrait surgir tant qu'il n'a pas été réglé⁷⁷. Manifestement donc, les «éléments constitutifs» essentiels à l'existence d'un différend ne sauraient englober la totalité des diverses phases et divers développements d'un différend évolutif depuis sa naissance jusqu'à sa conclusion finale⁷⁸. Tout comme il ne pourrait exister un nouveau différend «à l'occasion de chaque attaque aérienne», ainsi que la Cour l'a fait observer dans son *ordonnance du 2 juin 1999*, un différend unique ne peut naître de nouveau, surgir encore et encore, à chaque nouvelle phase de son développement continu⁷⁹. Ce serait là subvertir l'intention de la réserve temporelle.

e. Le différend concerne aussi «des situations et des faits» antérieurs à la déclaration

86. Pour toutes ces raisons, la compétence est exclue dans la présente affaire en vertu de la première condition de la réserve temporelle : sa limitation aux différends «surgissant ou pouvant surgir» après la signature de la déclaration⁸⁰. Même s'il n'est pas, à strictement parler, nécessaire de considérer la deuxième condition, il est manifeste que le différend, qualifié par le demandeur comme concernant l'emploi de la force par les membres de l'OTAN, a surgi «à l'égard de situations ou de faits» antérieurs à la signature de la déclaration. Sur ce fondement également, la compétence peut être exclue⁸¹.

⁷⁶ *Supra*, note 56, p. 11.

⁷⁷ Cela conduirait aussi à l'autre position absurde selon laquelle un différend prolongé ne pourrait jamais faire l'objet d'une décision judiciaire. Aucun différend ne pourrait surgir tant que le conflit demeure actif – puisque cela suppose de nouveaux développements à mesure que le temps passe – tandis que, après qu'il en serait disposé, le différend perdrait son objet et deviendrait théorique (*Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 15; *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 457).

⁷⁸ *Droit de passage (fond)*, *supra*, note 9, p. 34.

⁷⁹ *Ordonnance du 2 juin 1999*, *supra*, note 2, par. 28.

⁸⁰ Requête.

⁸¹ *Ibid.*

87. L'emploi continu de la force après la date de la déclaration et jusqu'à juin 1999 ne pose aucune difficulté : il représente tout au plus ce que l'arrêt relatif aux *Phosphates du Maroc* appelait «la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs»⁸². La Cour a déjà déterminé que l'emploi continu de la force n'impliquait pas l'existence de «différends nouveaux, distincts du différend initial»⁸³. Il n'est rien qui justifierait un réexamen de cette conclusion.

88. En revanche, les «nouveaux éléments» concernant les luttes ethniques au Kosovo depuis juin 1999 sont fondamentalement distincts de la demande initiale et sont par conséquent irrecevables⁸⁴. Reste que le demandeur a choisi de traiter la suite entière des événements comme un tout indivisible, et il est lié par les conséquences de sa propre position. Si les «nouveaux éléments» faisaient véritablement «partie intégrante» du différend initial, alors par nécessité ils constitueraient simplement «la confirmation ou le simple développement» de situations ou de faits antérieurs⁸⁵. En tant que tels, ils ne pourraient remédier à l'incompétence découlant de la propre réserve temporelle de la République fédérale de Yougoslavie.

89. La jurisprudence – notamment l'affaire des *Phosphates du Maroc* et celle du *Droit de passage (fond)* – montre aussi autre chose : lorsqu'un différend évolue dans le temps et qu'il est nécessaire de dire si les «situations ou faits» pertinents sont antérieurs ou postérieurs à la déclaration, ne comptent que les situations ou les faits qui doivent être considérés comme «générateurs» du différend⁸⁶, ceux qui en sont «réellement la cause»⁸⁷. Cette observation laisse place à une appréciation judiciaire, mais elle montre aussi que les faits déterminants sont les faits à l'origine du différend, non ceux qui surgissent durant son évolution ou à son point culminant. En l'espèce, le véritable élément «générateur» du différend – et donc l'origine de tout ce qui a suivi – était l'emploi de la force par l'OTAN, ce à quoi il faut ajouter les événements antérieurs qui ont précipité le conflit, à savoir les violations du droit humanitaire et l'échec des négociations. Quelle que soit la perspective adoptée, le véritable élément «générateur» ne saurait être situé après la signature de la déclaration.

90. La tentative d'utiliser les derniers événements survenus au Kosovo pour écarter la réserve temporelle engage le demandeur dans un dilemme insoluble. Si les nouveaux éléments ne font pas «partie intégrante» du différend initial, alors ils sont irrecevables, pour les raisons qui seront développées ci-après. S'ils font «partie intégrante» du différend initial, alors ils sont exclus de la compétence en vertu des deux volets de la double exclusion utilisée dans la réserve. Dans l'un et l'autre cas, la tentative de porter devant la Cour ces nouveaux éléments ne saurait réussir. Lorsque

⁸² *Supra*, note 56, p. 24.

⁸³ *Ordonnance du 2 juin 1999, supra*, note 2, par. 28.

⁸⁴ Voir le chapitre III.

⁸⁵ Mémoire, p. 339, par. 3.2.12 [*Traduction.*] Voir *supra*, notes 7 et 10; *Phosphates du Maroc, supra*, note 56, p. 24.

⁸⁶ *Phosphates du Maroc, supra*, note 56, p. 23; voir également *Droit de passage (fond), supra*, note 9, p. 35, et *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, supra*, note 54, p. 82.

⁸⁷ *Droit de passage (fond), supra*, note 9, p. 35.

la requête a été déposée, le différend avait surgi à propos de situations et de faits qui précédaient la signature de la déclaration, et c'est ainsi qu'il demeure à ce jour.

f. La compétence est établie à la date de la requête et non plus tard

91. Il y a un autre point à considérer. La compétence de la Cour est établie une fois pour toutes à la date de la requête. La compétence se rapportant à une affaire n'est pas et ne peut être une cible mobile, qui changerait de jour en jour à mesure que le litige évolue. La certitude et la stabilité essentielles à la bonne administration de la justice requièrent une date fixe, à laquelle la compétence existe ou n'existe pas.

92. Ce principe est un principe de longue date, appliqué dans l'affaire *Nottebohm* et dans l'affaire du *Droit de passage (exceptions préliminaires)*, au soutien de la thèse selon laquelle le retrait d'une déclaration après l'introduction d'une instance ne saurait priver la Cour d'une compétence validement conférée à la date de la requête⁸⁸. Il a été confirmé récemment, en 1998, dans l'affaire résultant de l'*Incident aérien de Lockerbie*. Dans cette affaire, la Cour évoquait la date de la requête et certaines résolutions ultérieures du Conseil de sécurité, pour tenir ensuite les propos suivants :

«Or, conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée; l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie.»⁸⁹

À l'inverse, une absence réelle de compétence à la date de la requête ne saurait être corrigée par des événements ultérieurs.

93. L'application de ce principe a été relâchée afin de pouvoir disposer des déficiences de forme qu'il est du pouvoir du demandeur de corriger à tout moment. Le demandeur invoque sur ce point la décision récente concernant les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, quoique seulement en rapport avec la restriction de douze mois figurant dans la déclaration du Royaume-Uni, qui n'est pas pertinente ici⁹⁰. Dans cette décision, la Cour a jugé que sa compétence ne pouvait être écartée du seul fait que – selon un point

⁸⁸ *Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123; *Droit de passage (exceptions préliminaires)*, *supra*, note 50, p. 142.

⁸⁹ *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*, par. 38; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 (Incident aérien de Lockerbie)*, par. 37.

⁹⁰ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 595.

de vue possible – la requête pouvait avoir été déposée quelques jours trop tôt. La Cour a dit qu'elle «ne doit pas sanctionner un défaut qui affecterait un acte de procédure et auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède»⁹¹.

94. Mais une incompétence fondamentale résultant des limites imposées par le propre instrument du demandeur n'est en aucune façon un simple défaut de forme. Elle rend la requête nulle, et cette nullité est sans remède. Dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* et dans les autres affaires qui y sont mentionnées, le différend était compris dans ce que la Cour a appelé «l'étendue et la substance» de l'instrument juridictionnel, sous seule réserve d'un délai réglementaire ou d'une condition préalable de procédure⁹². Ici, l'incompétence est inhérente et essentielle à l'objet de la limite temporelle que le demandeur a librement choisi d'adopter. Si la substance des réserves – réserves *ratione materiae* ou *ratione temporis* – pouvait être ignorée à volonté en tant que simple défaut de procédure ou de forme, le principe tout entier du consentement et de l'importance attachée à l'intention des Etats serait gravement compromis, voire anéanti.

Conclusion

95. Les résolutions applicables sont sans équivoque et font autorité : le demandeur «ne peut pas assurer automatiquement» la continuité de la qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie⁹³. Les instruments pertinents ne s'accordent qu'avec une seule position : le demandeur ne continue pas la personnalité juridique de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie; pour devenir membre des Nations Unies, il doit présenter une demande et y être admis en conformité avec l'article 4 de la Charte.

96. Seule une partie au Statut de la Cour peut faire une déclaration valide d'acceptation de la clause facultative, et seuls les membres des Nations Unies et les autres Etats qui ont rempli les conditions du paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte sont parties au Statut. Le demandeur n'appartient à aucune de ces catégories. Il n'est donc pas admis à se prévaloir des dispositions du paragraphe 2 de l'article 36, et la prétendue déclaration qu'il a signée le 25 avril 1999 est nulle.

97. Néanmoins, la Cour pourrait décider de régler la question sur le fondement des termes employés par le demandeur lui-même dans sa déclaration, comme elle l'a fait dans l'*ordonnance du*

⁹¹ *Ibid.*, p. 613, par. 26. Dans cette affaire, la requête n'aurait été prématurée que si la Bosnie-Herzégovine n'était pas devenue partie à la convention sur le génocide par l'effet de la **succession** d'Etats (comme elle le prétendait), mais avait plutôt **accédé** à cette convention sous réserve du délai de 90 jours prévu par la convention. La Cour a préféré le point de vue selon lequel la Bosnie-Herzégovine avait bénéficié de la succession d'Etats en ce qui concerne la convention.

⁹² *Activités militaires et paramilitaires*, *supra*, note 48, p. 419, par. 62.

⁹³ Rés. CS 777, *supra*, note 5 (annexe 1A); et Rés. AG 47/1, *supra*, note 5 (annexe 1B).

2 juin 1999. L'issue de la présente instance serait la même : la Cour n'est pas compétente selon les termes de la prétendue déclaration, en raison de la réserve *ratione temporis* qu'elle renferme.

98. Dans l'affaire récente de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour a réaffirmé les principes fondamentaux applicables à l'interprétation des déclarations d'acceptation de la clause facultative : une déclaration doit être interprétée «en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte»⁹⁴. Dans ces conditions, il est inconcevable que le différend ait «surgi» plusieurs semaines après le dépôt de la déclaration, ou qu'un différend déclenché par une campagne militaire commencée en mars ait «surgi» après la fin de cette campagne. Quant à l'idée qu'un différend concernant l'emploi de la force n'ait surgi que lorsque l'emploi de la force a pris fin, elle est aussi éloignée d'une lecture «naturelle et raisonnable» qu'il est possible de l'imaginer.

99. Une déclaration d'acceptation de la clause facultative doit également être interprétée «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»⁹⁵ – étant entendu qu'il s'agit là de l'intention révélée par la formulation «telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés»⁹⁶. L'intention de la République fédérale de Yougoslavie, révélée par la formulation telle qu'elle se présente, est claire : limiter son acceptation aux différends, surgissant après le 25 avril 1999, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à cette date, conformément à une formule consacrée.

100. Bien que l'intention soit claire, le demandeur a peut-être calculé qu'un différend distinct postérieur au 25 avril pourrait être décelé, de manière à lui assurer le bénéfice de sa réserve sans qu'il ait à payer le prix de la réciprocité – autrement dit qu'il pouvait «jouer sur les deux tableaux». Un tel calcul n'a aucun fondement juridique. La Cour a déjà rejeté l'affirmation selon laquelle le différend comprend une multiplicité de différends, dont certains pourraient remplir la condition temporelle. Loin d'accepter cette tentative de subdiviser le différend, la Cour en a plutôt affirmé l'unicité, ce qui est la véritable leçon à tirer de l'affaire relative au *Droit de passage (fond)*. La Cour l'a bien noté dans sa décision initiale : le différend a surgi en mars 1999, plusieurs semaines avant le dépôt de la déclaration. Même si la déclaration était valide, elle ne conférerait aucune compétence à la Cour à l'égard du présent différend.

⁹⁴ *Supra*, note 23, par. 47, citant *Anglo-Iranian Oil*, *supra*, note 53, p. 104.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 49. Voir également *Anglo-Iranian Oil*, *supra*, note 53, p. 104, et *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 29, par. 69.

⁹⁶ *Supra*, note 23, par. 47, citant *Anglo-Iranian Oil*, *supra*, note 53, p. 105.

CHAPITRE II

LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE EN VERTU DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

Introduction : Le critère de la compétence d'origine conventionnelle

101. La base de la compétence selon la clause facultative et selon les traités renfermant une clause compromissoire est fondamentalement la même. Un consentement authentique librement donné est le préalable indispensable, quel que soit le fondement de la compétence. Il y a toutefois deux différences lorsqu'il s'agit d'un traité. D'abord, les considérations spéciales découlant de la nature unilatérale d'une déclaration d'acceptation de la clause facultative ne s'appliquent pas. Ensuite, les règles d'interprétation, codifiées aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, sont d'application directe, et non pas simplement analogique, au libellé de l'instrument qui confère la compétence⁹⁷.

102. Le demandeur s'appuie en l'espèce sur l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* comme fondement de la compétence. Ce qu'il faut savoir, c'est si, selon les principes d'interprétation reconnus, il est raisonnable d'attribuer aux parties l'intention de consentir à une décision sur le fond concernant des allégations qui, même si elles étaient fondées – ce qui n'est pas le cas –, équivalent en substance à des allégations de violation d'instruments juridiques très différents. Ceux-ci se rapportent en effet au droit de la guerre, et ne renferment aucune des caractéristiques particulières distinguant le crime de génocide du *jus ad bellum* et du *jus in bello*. La réponse est claire : l'article IX ne permet pas d'induire un tel consentement.

103. La jurisprudence récente de la Cour offre des indications qui font autorité quant au critère de compétence à appliquer pour une clause compromissoire figurant dans un traité. La Cour doit se demander si les prétendues violations «entrent ou non dans les prévisions du traité»⁹⁸. C'est le libellé employé dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*, où la Cour a déclaré ce qui suit :

«[L]a Cour ne peut se borner à constater que l'une des Parties soutient qu'il existe un tel différend et que l'autre le nie. Elle doit rechercher si les violations du traité de 1955 alléguées par l'Iran entrent ou non dans les prévisions de ce traité et si, par suite, le différend est de ceux dont la Cour est compétente pour connaître.»⁹⁹

⁹⁷ Doc. NU A/CONF. 39/27 (1969); R.T.Can 1980 n° 37 (annexe 18).

⁹⁸ *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16.

⁹⁹ *Ibid.*

Le même critère avait été appliqué par la Cour quelques mois auparavant, dans une affaire qui intéresse évidemment le cas présent, à savoir l'arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*¹⁰⁰.

104. Le critère formulé dans ces précédents établit une norme exigeante. Il ne suffit pas qu'un traité comportant une clause compromissaire soit invoqué dans les pièces de la procédure ou qu'une violation de ce traité soit alléguée par une partie et niée par l'autre. Le critère adopté par la Cour dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* et dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* appelle une conclusion péremptoire selon laquelle les allégations du demandeur «entrer[aient]» dans les prévisions du traité si elles étaient prouvées¹⁰¹.

105. L'application pratique du critère énoncé dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* est révélatrice. À la suite d'une analyse approfondie et minutieuse des dispositions du *traité d'amitié, de relations économiques et de droits consulaires*, conclu en 1955 entre l'Iran et les Etats-Unis, la Cour est arrivée à plusieurs conclusions catégoriques sur le champ du traité, considéré sous l'angle de la demande dont elle était saisie. Ces conclusions n'avaient rien de provisoire. La Cour s'est déclarée compétente sur la base de son interprétation de l'expression «liberté de commerce» à l'article X, expression qui, selon elle, l'autorisait à évaluer la licéité de la destruction des plates-formes pétrolières¹⁰². Si au contraire la Cour avait conclu que l'objet de la demande échappait au champ de l'article X (comme elle l'a fait pour les articles I et IV), l'affaire aurait été rejetée pour défaut de compétence.

A. Le demandeur méconnaît la nature particulière de la *convention sur le génocide*

1. Le contexte historique de la *convention sur le génocide*

106. La République fédérale de Yougoslavie a demandé à la Cour de se déclarer compétente pour statuer sur sa requête contre le Canada, concernant la campagne militaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (l'«OTAN») ainsi que la participation du Canada à la Force des Nations Unies au Kosovo (la «KFOR»), en se fondant sur l'article IX de la *convention sur le génocide*. En raison de la gravité que revêt une accusation de génocide, il est utile de rappeler brièvement le fondement conceptuel et juridique de la convention.

107. La *convention sur le génocide* est née des atrocités commises par le régime national-socialiste d'Allemagne avant et pendant la Seconde Guerre mondiale. Elle compte parmi les tout premiers instruments en matière de droits de l'homme qui aient obtenu un soutien politique suffisant pour entrer en vigueur en tant que traité juridiquement contraignant. Elle a donné une expression juridique à la répugnance des Etats devant le massacre délibérément planifié et

¹⁰⁰ *Supra*, note 90, p. 615, par. 30.

¹⁰¹ *Ibid.*; *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16.

¹⁰² *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 820, par. 51.

méticuleusement exécuté de populations entières, en application d'une idéologie fondée sur la discrimination selon la race, la religion, l'origine ethnique ou la nationalité.

108. Un traité sur le génocide devait condamner un crime d'une nature très spéciale, à une époque où les notions juridiques déjà bien établies de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité avaient été confirmées dans le *Statut du tribunal militaire international* de Nuremberg¹⁰³. Le Secrétaire général des Nations Unies, présentant le projet initial de convention, avait ainsi noté que le génocide devrait être défini de façon à ne pas empiéter sur d'autres notions, qui logiquement sont et devraient être distinctes¹⁰⁴. Cette distinction s'est retrouvée dans l'article II de la *convention sur le génocide*, qui établit un crime *sui generis*, dont la spécificité et la gravité ont conféré – et confèrent depuis lors – à cette convention un statut particulier en droit international.

109. Dans les années qui suivirent l'entrée en vigueur de la convention, le crime de génocide, loin d'être une simple aberration de l'histoire, s'est révélé la forme de politique d'Etat la plus effroyable, mais non la moins répandue. Les tribunaux internationaux et les juristes en sont venus à juste titre à le considérer comme le «crime des crimes»¹⁰⁵. Dès 1951, la Cour faisait observer dans l'affaire des *Réserves* :

«Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le crime de génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies.»¹⁰⁶

110. La *convention sur le génocide* est donc sans conteste le point culminant du droit pénal international et des règles internationales en matière de droits de l'homme. C'est sur cette toile de fond que le demandeur voudrait convaincre la Cour de se déclarer compétente pour juger les actions commises par les forces de l'OTAN au cours de la campagne militaire de mars à juin 1999, et les actions ou omissions des Etats participants à la mission de la KFOR décidée par le Conseil de

¹⁰³ *Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant la poursuite et le châtement des grands criminels des puissances européennes de l'axe*, 82 R.T.N.U. 280 (annexe 19).

¹⁰⁴ *Projet de convention sur le crime de génocide*, Doc. off. CES NU, 1947, Doc. NU E/447, p. 15, cité dans SCHABAS, *The Law of Genocide*, Cambridge University Press [à paraître, version du 6 mai 1999], p. 64 (annexe 20). Le projet de convention a été préparé par le Secrétaire général en application d'une résolution du Conseil économique et social datée du 28 mars 1947.

¹⁰⁵ Voir *Le Procureur c. Kambanda* (affaire n° ICTR-97-23-S), jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 16 (annexe 21); *Le Procureur c. Serashugo* (affaire n° ICTR-98-39-S), sentence, 5 février 1999, par. II, B.4 (annexe 22); *Le Procureur c. Musema* (affaire n° ICTR-96-13-T), jugement et sentence, 27 janvier 2000, par 981 (annexe 23).

¹⁰⁶ *Supra*, note 26, p. 23.

sécurité. Par son argument, le demandeur méconnaît les éléments essentiels de la convention et le concept même de génocide.

2. Le caractère particulier de la *convention sur le génocide* requiert un examen rigoureux des allégations avant qu'une compétence ne puisse être conférée en vertu de l'article IX

111. La *convention sur le génocide* est d'abord un instrument du droit pénal international. A ce titre, elle exige que les allégations et accusations portées sous son autorité soient spécifiques. De plus, on l'a vu, elle concerne le plus grave des crimes. Par conséquent, pour savoir si un ensemble donné de circonstances relève de la convention, il faut appliquer une norme exigeante qui tienne compte de la spécificité de la définition qui est au coeur de cet instrument.

112. Il n'y a qu'une seule définition reconnue du crime de génocide. Cette définition figure dans la *convention sur le génocide*, est reprise telle quelle dans le *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*¹⁰⁷, dans les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie¹⁰⁸ et le Rwanda¹⁰⁹ et dans le *Statut de Rome du Tribunal pénal international*¹¹⁰, et elle fait indiscutablement partie du droit international coutumier. En vertu tant des termes de la convention que du droit international coutumier, cette définition unique détermine les paramètres du crime de génocide sous l'angle de la responsabilité pénale individuelle et sous l'angle des responsabilités des Etats parties. A moins que la Cour ne soit persuadée que la requête de la République fédérale de Yougoslavie renferme tous les éléments constitutifs du crime de génocide, il serait inopportun pour elle, *ratione materiae*, de se déclarer compétente au titre de l'article IX de la convention pour connaître de la demande faite contre le Canada.

¹⁰⁷ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai - 26 juillet 1996)* (Doc. NU A/48/10), dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II, 2^e partie, p. 17 à 60, article 17 (annexe 24).

¹⁰⁸ *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. off. CS NU, 48^e année, Doc. NU S/25704 (1993), p. 36 à 48, article 4 (annexe 25).

¹⁰⁹ Rés. CS 955, Doc. off. CS NU, 49^e année, Doc. NU S/RES/955 (1994) et annexe, article 2 (annexe 26).

¹¹⁰ Doc. NU A/CONF.183/9, article 6 (annexe 27).

- a. **Les accusations de génocide doivent révéler l'existence d'une intention spécifique (*dolus specialis*)**
- i) ***L'intention spécifique, requise par l'article II de la convention sur le génocide, est un élément essentiel du crime de génocide***

113. Selon l'article II de la *convention sur le génocide*, le génocide s'entend de

«l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe».

Cette définition traduit l'existence d'une corrélation obligatoire entre certains actes énumérés, en eux-mêmes intentionnels, et une intention spécifique primordiale qui sous-tend leur perpétration.

114. Dans son commentaire de l'article 17 du *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, lequel reprenait tel quel l'article II de la *convention sur le génocide*, la Commission du droit international affirmait ce qui suit :

«En ce qui concerne le premier élément, la définition du crime de génocide exige une intention précise, qui constitue la caractéristique de ce crime particulier de droit international. Les actes prohibés, énumérés dans les alinéas *a* à *e*, sont par leur nature même des actes conscients, intentionnels ou délibérés, qu'on ne peut habituellement commettre sans avoir connaissance de leurs conséquences probables. Des actes de ce genre ne résultent généralement pas d'un accident ni même de la simple négligence. Toutefois, l'intention générale de commettre l'un des actes énumérés, associée à une conscience diffuse des conséquences probables de cet acte pour la victime ou les victimes immédiates, ne suffit pas pour qu'il y ait crime de génocide. La définition de ce crime exige une disposition d'esprit ou une intention spécifiques concernant les conséquences globales de l'acte prohibé.»¹¹¹

Cette opinion se retrouve dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie¹¹².

¹¹¹ *Supra*, note 107, p. 47 (annexe 24).

¹¹² *Le Procureur c. Akayesu* (affaire n° ICTR-96-4-T), jugement, 2 septembre 1998, par. 498 (annexe 28); *Le Procureur c. Jelusic* (ICTY, affaire n° IT-95-10), jugement et sentence, 14 décembre 1999, par. 66 (annexe 29).

115. Eu égard à la notion historique de génocide, à sa définition dans la convention et à son application constante par les tribunaux nationaux¹¹³ et internationaux, il est clair que «l'intention de détruire» est son élément constitutif principal. Sans cette intention spécifique, la notion de génocide et, donc la convention, sont entièrement inapplicables, en fait ou en droit. Les personnes accusées du crime de génocide ont été condamnées dans les cas où cette intention spécifique était prouvée (*Le Procureur c. Akayesu*¹¹⁴; *Le Procureur c. Musema*¹¹⁵) et ne l'ont pas été dans le cas contraire (*Le Procureur c. Jelisic*¹¹⁶).

116. Il ressort de ce qui précède que, sans l'élément d'intentionnalité, aucun des crimes énumérés à l'article II ne saurait équivaloir à un génocide. Même le crime étroitement apparenté d'extermination, discuté à fond dans le rapport de 1996 de la Commission du droit international, doit être distingué du génocide¹¹⁷.

117. La *convention sur le génocide* tient une place spéciale en droit international. Dans cette convention, et dans sa définition du crime de génocide, la protection internationale des droits de l'homme et le droit pénal se croisent et deviennent inséparables. Supprimer la prescription de l'intention spécifique, prescription qui rattache la notion de meurtre collectif aux violations les plus graves des droits de l'homme et donc constitue l'élément particulier de turpitude morale qui sous-tend le crime de génocide, conduirait à une érosion et à une banalisation de ce crime¹¹⁸. Sans au moins une preuve *de minimis* de l'existence d'une telle intention, aucune plainte ne peut être formulée ni étudiée en vertu de cette convention.

¹¹³ Voir, par exemple, *A.-G. Israel v. Adolf Eichmann*, (1968) 36 I.L.R. 5, p. 233 et 234 (annexe 30); et *Guatemala : Memory of Silence, Report of the Commission for Historical Clarification*, Conclusions and Recommendations [<http://hrdata.aaas.org/ceh/report/english/concl1.html>], par. 120 (annexe 31). Même lorsque les tribunaux nationaux ne se servent pas du libellé même de la définition de l'article II, leurs vues concernant la nécessité d'une intention spécifique sont utiles dans la mesure où elles reflètent les «principes qui sont à la base de la convention [et qui] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats» (*Reserves*, *supra*, note 26, p. 23).

¹¹⁴ *Supra*, note 112 (annexe 28).

¹¹⁵ *Supra*, note 105 (annexe 23).

¹¹⁶ *Supra*, note 112 (annexe 29).

¹¹⁷ *Supra*, note 107, p. 48 (annexe 24).

¹¹⁸ Dans un ouvrage à paraître, le professeur William Schabas présente un argument convaincant contre l'érosion de la règle de l'intention spécifique : «Le désir d'étendre la portée du droit international de façon à y englober le comportement négligent de gouvernements et d'entreprises est louable, mais l'on s'éloigne alors considérablement de la stigmatisation du «crime des crimes» pour lequel est présumé le niveau le plus élevé de mal et d'intention malicieuse. Le danger, en fait, est que l'extension du champ du crime de génocide pour y englober les crimes de négligence n'en vienne à banaliser la notion tout entière». [*Traduction.*] Texte original comme suit : «But while the desire to extend the reach of international law so as to cover negligent behaviour of governments and corporations is commendable, this becomes somewhat far removed from the stigmatization of genocide as the 'crime of crimes' for which the highest level of evil and malicious intent is presumed. The danger, in fact, is that extension of the scope of genocide to crimes of negligence will trivialize the entire concept.» (SCHABAS, *supra*, note 104, p. 197 (annexe 32)).

ii) ***L'intention spécifique ne peut être remplacée par des références à de prétendues violations d'autres textes de droit international***

118. Le demandeur voudrait établir l'intention spécifique requise en vertu de la *convention sur le génocide* au moyen de divers concepts et instruments du droit international se rapportant à l'emploi de la force (le *jus ad bellum*) et au droit humanitaire (le *jus in bello*), comme le montrera la suite du présent chapitre¹¹⁹. Accepter cette thèse représenterait une extension inacceptable et malencontreuse de la convention.

119. La lettre et l'esprit de la *convention sur le génocide* sont en effet incompatibles avec une démarche qui se limite à induire l'intention spécifique de commettre un génocide de l'emploi de certains moyens ou méthodes de guerre. Les travaux préparatoires de la convention excluent également qu'un tel rapprochement ait jamais été envisagé. Les rédacteurs de la convention avaient décidé très tôt de maintenir la distinction entre la notion de génocide et les crimes visés par d'autres instruments juridiques et ce, précisément pour préserver son caractère spécial et pour assurer son acceptation et son observation à l'échelle universelle¹²⁰.

iii) ***L'intention de commettre un génocide ne peut être induite de l'intention ou des actions présumées d'autrui***

120. Selon les principes généraux du droit pénal, l'intention de commettre un crime est une intention subjective qui doit être attribuée au présumé auteur lui-même. Le paragraphe 2 de l'article 30 du Statut de Rome (Chapitre III - Principes généraux du droit pénal) prévoit ainsi que :

«2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :

- a) Relativement à un comportement, **une personne entend adopter ce comportement**;
- b) Relativement à une conséquence, **une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.**»¹²¹

¹¹⁹ Voir, par exemple, la *Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles*, Doc. NU A/RES/31/72, New York, 10 décembre 1976; la *Convention IV de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* et le règlement d'exécution de ladite convention, La Haye, 18 octobre 1907, 1910/9 B.T.S.; la *Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* et protocole, La Haye, 14 mai 1954, 249 R.T.N.U. 215, R.T.Can. 1999 n° 52; et la *Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination* et protocoles, Doc. NU A/CONF. 95/15 et Corr. 1-5, Genève, 10 octobre 1980, pour ne nommer que quelques traités pertinents.

¹²⁰ *Projet de convention sur le crime de génocide*, supra, note 104, p. 16 et 17, cité dans SCHABAS, supra, note 104, p. 64 et 65 (annexe 20).

¹²¹ Supra, note 110 [*Gras ajouté.*] (annexe 27).

121. En conséquence, pour qu'une accusation de génocide soit retenue, il n'est pas suffisant d'affirmer que l'intention génocidaire était celle d'un tiers ou d'un groupe. Il faut montrer que le présumé auteur lui-même avait cette intention ou a agi en pleine connaissance de l'intention génocidaire d'autrui, de manière à la concrétiser¹²². Par conséquent, la République fédérale de Yougoslavie ne saurait accuser le Canada de violations de la *convention sur le génocide* sans apporter la preuve, au moins *prima facie*, qu'il avait lui-même l'intention spécifique ou la connaissance requises pour que puissent s'appliquer les dispositions de la convention.

b. Les allégations de génocide doivent révéler une intention discriminatoire envers un groupe «comme tel»

122. Le deuxième élément constitutif du crime de génocide, à savoir le contenu fondamental de l'intention qui est requise pour que le crime soit constitué, est la destruction, «en tout ou en partie, d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, **comme tel**». [*Gras ajouté.*]

123. On l'a déjà vu, la *convention sur le génocide* transcende à la fois le droit pénal international et les règles internationales relatives aux droits de l'homme. Le crime de génocide dénie non seulement le droit à la vie de ceux qui en sont victimes, mais également celui d'un groupe tout entier. Il se caractérise par un élément de persécution et de discrimination. L'ajout des mots «comme tel» à l'article II et le débat approfondi dont ils ont fait l'objet au comité de rédaction *ad hoc* le montrent : cibler un groupe dans ce qu'il a de collectif est un élément nécessaire du crime lui-même¹²³. La Commission d'experts des Nations Unies sur les violations du droit humanitaire international dans l'ex-Yougoslavie, établie conformément à la résolution 780 du Conseil de sécurité en date du

¹²² Des indications utiles sur la façon dont les intentions d'un accusé peuvent interargir avec celles de tiers figurent dans *Le Procureur c. Akayesu*, *supra*, note 112, jugement du Tribunal pénal international pour le Rwanda, à la faveur d'une discussion approfondie des infractions contributives telles que la conspiration, l'aide et l'encouragement et la complicité (dont aucune n'est alléguée par le demandeur contre le Canada) (annexe 28). Au par. 541, le Tribunal fait observer ce qui suit :

«Ainsi, si l'Accusé a, par exemple, sciemment aidé ou assisté quelqu'un à commettre un meurtre donné, sans avoir connaissance du fait que le meurtrier tuait dans l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe auquel la personne tuée appartenait, l'Accusé pourrait être poursuivi pour complicité de meurtre et non certainement pas pour complicité de génocide. Si, par contre, l'Accusé a sciemment aidé ou assisté à commettre ce meurtre alors qu'il savait ou aurait dû savoir que le meurtrier était habité d'une intention génocide, l'Accusé est bien complice de génocide, même si lui-même ne partageait pas l'intention du meurtrier de détruire le groupe.»

¹²³ Le professeur William Schabas note qu' «il devrait être nécessaire pour la poursuite d'établir que le génocide, considéré dans sa dimension collective, a été commis «pour des motifs de nationalité, de race, d'origine ethnique ou de religion». Le crime doit, en d'autres termes, être motivé par la haine du groupe. L'objet de la criminalisation du génocide était de punir les crimes de cette nature, non les crimes prenant la forme de meurtres collectifs et fondés sur d'autres mobiles.» [*Traduction.*] Texte original comme suit : «[I]t should be necessary for the prosecution to establish that genocide, taken in its collective dimension, was committed 'on the grounds of nationality, race, ethnicity, or religion'. The crime must, in other words, be motivated by hatred of the group. The purpose of criminalizing genocide was to punish crimes of this nature, not crimes of collective murder prompted by other motives.» (SCHABAS, *supra*, note 104, p. 222) (annexe 32).

6 octobre 1992, expliquait plus succinctement la signification fondamentale de cet élément de la définition : «[L]es crimes visant plusieurs personnes doivent être dirigés contre elles dans leur **collectivité** ou contre elles dans leur caractère **collectif** ou leur capacité **collective**.»¹²⁴

124. Dans son rapport de 1996, la Commission du droit international a résumé dans les termes suivants ce deuxième élément de l'intention requise par l'article II :

«L'acte prohibé doit être commis en raison de l'appartenance de la victime à un certain groupe et à titre de mesure concourant à la réalisation de l'objectif global de destruction du groupe[...] Le groupe même est en définitive la cible visée et c'est lui qui est destiné à être la victime de ce type de comportement criminel massif. L'action menée contre les membres du groupe à titre individuel est le moyen **devant permettre d'atteindre l'objectif criminel ultime, qui concerne le groupe.**»¹²⁵

Le demandeur doit en conséquence apporter au moins un commencement de preuve de cet élément s'il veut que sa demande relève du champ de la *convention sur le génocide* et de la clause compromissaire qu'elle renferme. Or, son mémoire en est totalement dépourvu.

B. Le demandeur obscurcit les distinctions entre le génocide, l'emploi de la force et le *jus in bello*

1. Rien n'est fait pour démontrer que la demande relève de la *convention sur le génocide*

125. Dans son *ordonnance du 2 juin 1999*, la Cour a conclu que l'article IX de la *convention sur le génocide* «ne constitue pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce»¹²⁶. Cette conclusion était fondée sur plusieurs considérations, dont les suivantes :

- la Cour a cité et appliqué le critère de l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*;
- elle a noté que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force ne constitue pas en soi un acte de génocide;

¹²⁴ Cité dans SCHABAS, *supra*, note 104, p. 218 et 219. [Gras ajouté.] [Traduction.] Texte original comme suit : «the crimes against a number of individuals must be directed at them in their collectivity or at them in their collective character or capacity» (annexe 33).

¹²⁵ *Supra*, note 107, p. 45. [Gras ajouté.] (annexe 28). L'affaire *Jelisic* confirme cette analyse, avant d'expliquer davantage la nécessité de prouver la nature discriminatoire ou persécutrice des actes qui constituent prétendument un génocide (*Le Procureur c. Jelisic*, *supra*, note 112, par. 66 et suivants (annexe 29)).

¹²⁶ *Supra*, note 2, par. 40.

- citant la récente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a déclaré que la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; et
- citant l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a dit qu'il n'apparaissait pas, à ce stade de la procédure, que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comportent effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel», requis par la convention¹²⁷.

126. A ce raisonnement rigoureux, le demandeur oppose une réponse extrêmement superficielle. Celle-ci se trouve dans un paragraphe unique à la fin de la troisième partie du mémoire («Compétence de la Cour»)¹²⁸. Le demandeur ne cherche nullement à s'attaquer aux difficultés indiquées par la Cour dans son *ordonnance du 2 juin 1999*. Il prétend simplement qu'il a produit la preuve d'une intention de commettre un génocide, en évoquant des «actes des défendeurs (actes de bombardement) et des meurtres et blessures infligés à des Serbes et autres populations non albanaises du Kosovo et de Metohija». Et il conclut : «[E]n conséquence, le demandeur affirme que la compétence de la Cour est établie au titre de l'article IX de la convention sur le génocide»¹²⁹.

127. Ce n'est pas là un argument. C'est une simple affirmation non étayée selon laquelle la convention s'applique, ce que la Cour a déjà jugé insuffisant pour conclure à une compétence fondée sur une clause compromissoire figurant dans un traité, fût-elle *prima facie*.

128. Même en faisant abstraction de toute considération juridique, la «preuve» du crime de «génocide» avancée par la République fédérale de Yougoslavie ne correspond pas aux faits, qu'elle déforme, et elle procède d'un raisonnement spécieux. Quoi qu'il en soit, les accusations du demandeur ne laissent apparaître aucun des traits particuliers qui distinguent le génocide d'autres crimes contre l'humanité et en font le plus grave des crimes internationaux. Le demandeur affirme l'existence d'une intention génocidaire, mais cela ne suffit pas. Il lui faudrait alléguer des faits qui démontrent l'intention de détruire physiquement un groupe «national, ethnique, racial ou religieux, comme tel».

129. Une lecture attentive de son mémoire montre que le demandeur n'a aucunement cherché à satisfaire au critère de la compétence d'origine conventionnelle énoncé dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières* et dans d'autres précédents. L'unique paragraphe relatif à la compétence fondée sur l'article IX – une assertion, non pas un argument – a déjà été mentionné. La deuxième partie («Droit») renferme une section de moins d'une page intitulée «Obligations établies par la

¹²⁷ *Ibid.*, par. 39.

¹²⁸ Mémoire, p. 349, par. 3.4.3. [*Traduction.*] Texte original comme suit : «Jurisdiction of the Court».

¹²⁹ *Ibid.* [*Traduction.*] Texte original comme suit : «Acts of the Respondents (acts of bombing) and acts of killing and wounding of Serbs and other non-Albanian populations in Kosovo and Metohija»; «[a]ccordingly, the Applicant claims that the Jurisdiction of the Court, based on Article IX of the Genocide Convention is established».

Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide»¹³⁰. Elle se compose d'extraits des articles I, II, III et IX, sans commentaire ni tentative de rattacher ces dispositions aux faits allégués. Le demandeur n'explique pas pourquoi il estime que ses allégations attestent une violation de la convention. Le défendeur et la Cour se retrouvent sans le moindre argument juridique sur la question.

130. La première partie («Faits») renferme une section intitulée «Faits liés à l'existence d'une intention de commettre le crime de génocide»¹³¹. Il s'agit probablement du texte mentionné dans le paragraphe concernant la compétence fondée sur l'article IX. Le demandeur y affirme qu'il a comblé le déficit juridictionnel apparu au stade des mesures conservatoires, en apportant une preuve de l'intention de commettre le crime de génocide. En fait, il n'a rien fait de tel, ici ou ailleurs.

131. En ce qui concerne les allégations portant sur les meurtres, blessures et expulsions de Serbes au Kosovo et à Metohija, la section qui suit montrera que le demandeur n'établit aucun lien entre l'un quelconque des crimes allégués et des actions ou omissions imputables au Canada. S'agissant de l'emploi de la force par l'OTAN, le mémoire n'ajoute à peu près rien qui n'ait pas déjà été soumis à la Cour lorsqu'elle a rendu son *ordonnance du 2 juin 1999*.

132. La Cour connaissait parfaitement la nature des allégations portant sur la campagne de bombardements de l'OTAN lorsqu'elle a rendu son ordonnance. Examinant si la *convention sur le génocide* pouvait fonder sa compétence, elle a pris note des allégations du demandeur relatives aux «bombardements constants et intensifs de tout son territoire, y compris des régions les plus densément peuplées», à «la pollution du sol, de l'air et de l'eau, la destruction de l'économie du pays, la contamination de l'environnement avec de l'uranium appauvri», au ciblage de «la nation yougoslave tout entière», et à «l'utilisation de certaines armes comportant des risques à long terme

¹³⁰ *Ibid.*, p. 326, par. 2.7.1 à 2.7.4. [Traduction.] Texte original comme suit : «Law»; «Obligations established by the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide».

¹³¹ *Ibid.*, p. 282 à 284, par. 1.6.6. à 1.6.2.5. [Traduction.] Texte original comme suit : «Facts»; «Facts Related to the Existence of an Intent to Commit Genocide».

pour la santé et l'environnement»¹³². La Cour a simplement souligné que l'emploi de la force ne peut en soi constituer un acte de génocide. Rien n'a été ajouté depuis lors, sinon l'affirmation que ces actes dénotent une intention génocidaire. Rien ne peut donc conduire la Cour à modifier les conclusions qu'elle a rendues à titre provisoire en juin 1999.

2. Le demandeur obscurcit la distinction entre le crime de génocide et d'autres crimes

133. L'argument du demandeur se concentre sur le bombardement d'usines de produits chimiques à Pancevo, ainsi que sur l'emploi d'uranium appauvri. Le demandeur rattache l'uranium appauvri à de graves maladies et défauts de naissance, sans alléguer cependant que cette substance a été utilisée par les Forces canadiennes¹³³. Il affirme que le bombardement d'usines de produits chimiques peut avoir «des conséquences extrêmement graves pour la santé d'un grand nombre d'habitants d'une région très étendue»¹³⁴ et que la poursuite des bombardements après la mise hors d'usage des usines ne peut que démontrer une intention «d'exposer un grand nombre d'habitants de la Yougoslavie à une destruction massive»¹³⁵. À partir de ces considérations, le demandeur impute au Canada l'existence d'une intention génocidaire, en tant que conséquence logiquement nécessaire – «la seule explication possible»¹³⁶.

134. Toutes ces allégations sont énergiquement déniées. Mais, fondées ou non, elles n'ont rien à voir avec le crime de génocide au sens de la convention. L'emploi d'armes frappant sans discrimination comme le dommage intentionnel à l'environnement naturel, au préjudice de la santé et de la sécurité de la population civile, sont des crimes relevant du droit humanitaire international. Ce sont des crimes qui, pour reprendre les mots de la Cour, offensent «les considérations élémentaires d'humanité»¹³⁷. Mais l'idée que des crimes relevant de dispositions du *jus in bello* destinées à protéger les populations civiles puissent automatiquement être assimilés au crime de génocide, et que de tels crimes supposent *ipso facto* l'existence d'une intention génocidaire, fait davantage qu'obscurcir les distinctions entre des instruments qui sont autonomes et distincts. Une telle manière de voir les fait complètement disparaître.

135. Si elles étaient fondées, les allégations avancées comme preuve d'une intention génocidaire relèveraient du titre IV du *protocole I aux conventions de Genève*, qui traite de la protection des civils en temps de guerre. Ces allégations ne renferment aucun élément qui les distingue de l'objet

¹³² Ordonnance du 2 juin 1999, *supra*, note 2, par. 34.

¹³³ Mémoire, p. 283, par. 1.6.1.4.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 282, par. 1.6.1.1. [Traduction.] Texte original comme suit : «extremely severe consequences for health of a large number of people in a very wide area».

¹³⁵ *Ibid.*, p. 283, par. 1.6.1.3. [Traduction.] Texte original comme suit : «expose a large number of inhabitants of Yugoslavia to extensive destruction».

¹³⁶ *Ibid.* [Traduction.] Texte original comme suit : «only possible explanation».

¹³⁷ *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

du protocole. Elles n'ajoutent absolument rien qui ne serait inévitablement inclus dans une inculpation ou un acte d'accusation selon ses dispositions.

136. La conséquence est claire. Le demandeur assimile le crime de génocide à des interdictions tout à fait distinctes. Les crimes contre les civils relevant d'autres instruments du droit international humanitaire constitueraient *ipso facto* des crimes de génocide – et inversement, du moins en période de conflit armé. Chacun serait l'*alter ego* de l'autre; seule l'appellation serait différente.

137. Le demandeur traite ces deux branches du droit comme si elles recouvraient exactement le même terrain. Voilà le vice juridique qui est au coeur de la démarche du demandeur, tout à fait indépendamment de la véracité ou de la fausseté des faits allégués.

3. Le demandeur méconnaît les éléments particuliers du crime de génocide

a. Rien ne permet d'attribuer une intention spécifique au Canada

138. Comme on l'a vu, le génocide est avant tout un crime d'intention spécifique. Pourtant, le mémoire ne renferme pas le moindre passage rattachant le Gouvernement canadien ou ses représentants à un comportement qui permette d'imputer au Canada, en tant qu'Etat, l'intention spécifique requise.

139. Le génocide est d'abord un crime commis par des individus, un crime que les Etats sont tenus de prévenir et de réprimer. A supposer toutefois que des Etats comme tels puissent être accusés du crime de génocide, l'intention spécifique de détruire un groupe demeure nécessairement la caractéristique essentielle de ce crime. Toute accusation de génocide portée contre un Etat doit donc reposer sur l'attribution d'une intention spécifique à cet Etat ou aux personnes agissant en son nom. Il s'agit là d'une condition *sine qua non*, absente des écrits du demandeur. Aucune allégation à l'endroit des alliés du Canada dans l'opération Force alliée ou de l'OTAN elle-même ne pourrait d'ailleurs combler cette lacune. L'intention spécifique est un état d'esprit, qu'il est impossible d'imputer à quiconque en se fondant sur les actions de tierces parties.

b. Le demandeur suppose l'existence d'une présomption d'intention génocidaire

140. L'intention spécifique, caractéristique essentielle du génocide, a d'autres conséquences. Il n'est pas suffisant d'affirmer que des civils ont été inutilement, voire intentionnellement, exposés à la destruction pour entraîner l'application de la convention. Il faut aussi que les actes allégués dénotent l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, «comme tel». Autrement, l'objet de la demande ne peut «entrer dans les prévisions» de la convention et donc satisfaire au critère énoncé dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*¹³⁸.

¹³⁸ *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16

141. Le mémoire du demandeur ne répond à aucune de ces exigences. Non seulement la preuve en est absente, mais le demandeur n'a pas même avancé de faits ou de circonstances qui permettraient à la Cour de conclure à l'existence d'une intention génocidaire. Il s'est contenté d'énumérer une série de bombardements par les forces de l'OTAN, affirmant qu'ils n'avaient aucune nécessité militaire et devaient donc avoir eu pour objet d'exposer des civils à la destruction. Cela suffirait peut-être pour faire relever le différend de certains autres instruments du droit international humanitaire, mais non de la *convention sur le génocide*.

142. Pour le demandeur, une allégation d'exposition intentionnelle de populations civiles à la destruction, sans justification militaire, ou à des méthodes de guerre indiscriminées, amène nécessairement à conclure qu'il existait une intention génocidaire. Si ce faux raisonnement, implicite dans l'utilisation que fait le demandeur de la *convention sur le génocide*, était accepté, trois conséquences en découleraient, toutes également indéfendables.

- D'abord, la perpétration de certains crimes tout à fait distincts relevant du droit international humanitaire produirait une présomption irréfragable d'intention génocidaire. La *convention sur le génocide* n'offre aucun fondement textuel justifiant une telle présomption. Au contraire, elle exige hors de tout doute que l'intention de détruire un groupe «comme tel» existe effectivement et soit prouvée séparément.
- Deuxièmement, si l'intention génocidaire était automatiquement comprise dans la perpétration de ces crimes distincts, la notion d'intention spécifique disparaîtrait de la définition juridique du crime de génocide.
- Troisièmement, si l'intention génocidaire était présumée exister lors de la perpétration de l'un de ces crimes distincts, ceux-ci constitueraient tout aussi automatiquement un génocide. Plus précisément, le génocide serait alors au nombre des crimes qui relèvent de certains autres instruments du droit humanitaire international et, comme on l'a déjà souligné, il en viendrait à se confondre avec eux.

143. Le dernier point appelle une observation additionnelle. L'effet juridique principal de la *convention sur le génocide* est de définir certains crimes et de régler la manière de les prévenir et de les réprimer. La convention est un instrument du droit pénal international, et les notions tirées du droit pénal devraient régir son interprétation.

144. En droit pénal, pour qu'il y ait crime d'intention spécifique, il ne suffit pas d'affirmer qu'un acte prohibé a été commis. Il faut également affirmer – et éventuellement prouver – une intention ou un dessein spécifiques. Si l'intention pouvait automatiquement être déduite de l'acte prohibé, cette exigence n'aurait pas de raison d'être. Il suffirait d'alléguer et de prouver l'acte en question, sans se préoccuper de l'intention qui l'a motivé. Cette idée est incompatible avec la définition même d'un délit d'intention spécifique ou *dolus specialis*.

145. Le même point peut être énoncé en un langage plus technique tiré du droit pénal. Certains des grands systèmes juridiques, notamment la *common law*, appellent l'acte prohibé l'*actus reus*, et l'élément intentionnel la *mens rea*. Les délits les plus graves requièrent généralement que la *mens rea* soit expressément alléguée et prouvée. Toute présomption selon laquelle la *mens rea* peut automatiquement être déduite de l'*actus reus* anéantit évidemment cette exigence, et équivaldrait à convertir le délit d'intention spécifique en un délit de responsabilité stricte.

146. C'est précisément ce que fait le demandeur avec la définition du crime de génocide. Il allègue que les bombardements de Pancevo ont inutilement exposé les populations civiles à la destruction, que l'uranium appauvri entraîne des risques pour la santé humaine, et il voudrait voir la Cour en déduire une intention génocidaire. Cette attitude fait fi de la condition juridique indépendante qui est au coeur de la convention : le crime de génocide est nécessairement commis dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, «comme tel», ce qui le distingue d'autres crimes même très graves commis sans cette intention.

c. Rien ne démontre l'intention de détruire un groupe «comme tel»

147. Le mémoire du demandeur n'examine pas, et démontre encore moins, comment l'on peut attribuer au Canada, ou à l'un quelconque de ses partenaires de l'OTAN, l'intention de détruire un groupe «comme tel». Ces deux derniers mots sont d'une importance cruciale. Ils mettent en relief, au-delà de l'intention et de l'objet, la nécessité d'une motivation génocidaire – une hostilité envers le groupe cible qui incite les auteurs à vouloir son extermination. Dans son rapport de 1996¹³⁹, la Commission du droit international notait aussi que les mots «comme tel» supposent que l'intention doit être de détruire le groupe «comme entité séparée distincte»¹⁴⁰, et elle ajoutait qu'«il doit s'agir de l'intention de détruire un groupe, et non pas simplement un ou plusieurs individus qui, par coïncidence, se trouvent être membres d'un certain groupe»¹⁴¹. Sans une certaine animosité à l'encontre d'un groupe «comme tel», le crime pourrait être d'une extrême gravité, mais ce ne serait pas un génocide.

148. Le mémoire du demandeur n'offre ni explication, ni preuve matérielle qui donnerait à entendre que le Canada ou ses alliés étaient anti-serbes ou anti-yougoslaves au point de souhaiter la destruction du groupe «comme tel». L'idée est invraisemblable, et en tout état de cause elle n'a pas été avancée. Mais l'absence de preuves est fatale au demandeur. La Cour ne dispose pas de l'information qui serait nécessaire pour que les demandes puissent «entrer dans les prévisions» de la convention¹⁴².

¹³⁹ *Supra*, note 107, par. 124.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 47 (annexe 24).

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Plates-formes pétrolières, supra*, note 11, p. 810, par. 16.

149. D'autres composantes essentielles du crime de génocide manquent également. Les mots «intentionnelle» et «devant entraîner», à l'alinéa c) de l'article II de la convention, soulignent l'importance de l'intention explicite, mais il faut leur donner un effet indépendant. Dans un passage cité avec approbation par la Commission du droit international dans son rapport de 1996, un commentateur a affirmé que le mot «intentionnelle» dénotait la préméditation liée à la création de conditions d'existence telles qu'elles mèneraient à la destruction du groupe¹⁴³. L'expression «devant entraîner» a aussi été interprétée d'une manière qui suppose un élément de préméditation¹⁴⁴. Dans son mémoire, le demandeur ne tente même pas d'aborder ces éléments de la définition.

150. Un spécialiste du droit international du génocide, citant un rapporteur des Nations Unies, écrivait que «le crime [de génocide] ne peut garder son caractère terrifiant que si la rigueur des éléments de sa définition est conservée et en aucune façon banalisée»¹⁴⁵. Le mémoire du demandeur ne tient pratiquement pas compte de ces éléments. Son optique n'est pas seulement juridiquement erronée, elle est dangereuse. Elle enlèverait au génocide son «caractère terrifiant» et la flétrissure morale qui lui est propre. Elle en ferait un crime ordinaire, et non plus le «crime des crimes», le comble des maux qui bouleversent la conscience de l'humanité¹⁴⁶.

151. La République fédérale de Yougoslavie prétend avoir produit une preuve de l'intention génocidaire. Il n'en est rien. Elle a affirmé l'existence d'une intention en réponse aux réserves exprimées par la Cour dans l'*ordonnance du 2 juin 1999*. Mais cette affirmation, qui ne s'accompagne pas des éléments qui permettraient à la Cour d'établir un lien entre les violations alléguées et les prévisions du traité, ne saurait satisfaire aux critères énoncés dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*. Cela revient à dire qu'une partie «soutient» qu'il existe un différend relevant de la *convention sur le génocide* et que l'autre le «nie»; or, dans son arrêt en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour l'a bien dit : cela ne suffit pas.

152. En fait, le crime de génocide est étranger à la présente affaire. Le demandeur a simplement recyclé ses allégations se rapportant à l'emploi de la force et au *jus in bello* et les a placées sous la rubrique du génocide pour pouvoir bénéficier de l'article IX. C'est un artifice qui saute aux yeux.

¹⁴³ ROBINSON, *The Genocide Convention: A Commentary*, New York, Institute of Jewish Affairs, 1960, p. 63, cité avec approbation dans le Rapport de 1996 de la Commission du droit international, *supra*, note 107, p. 48 à la note 124 (annexe 24).

¹⁴⁴ *Document de synthèse proposé par le coordonnateur, article 6 : Crimes de génocide*, Doc. NU PCNICC/1999/WGEC/RT.1, annexé à Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, 1^{re} sess., Doc. NU PCNICC/1999/L.C/Rev.1 (1999) (annexe 34).

¹⁴⁵ SHAW, «Genocide and International Law», dans DINSTEIN, éd., *International Law at a Time of Perplexity (Essays in Honour of Shabtai Rosenne)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 806 (annexe 35); [Traduction.] Texte original comme suit : «The offence can only retain its awesome nature if the strictness of its definitional elements is retained and not in any way trivialized.» voir également Commission des droits de l'homme, *Version révisée et mise à jour de l'Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide établie par M. B. Whitaker*, Doc. off. CES NU, 1985, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1985/6 et Corr. 1, p. 16, par. 29 (annexe 36).

¹⁴⁶ *Supra*, note 105.

Le lien entre le différend et la *convention sur le génocide* est une imposture, et il devrait être traité comme tel.

C. Les nouvelles demandes liées à la KFOR ne rattachent pas le Canada aux crimes allégués

1. Aucune action ni omission n'est alléguée contre le Canada

153. Le mémoire du demandeur présente un aspect inusité, et peut-être sans précédent dans les annales de la Cour. Pas la moindre allégation factuelle n'est expressément rattachée au Canada. Celui-ci n'est accusé d'aucune action ni omission liées aux présumés «meurtres, blessures et expulsions de Serbes et autres groupes non albanais du Kosovo et de Metohija» depuis juin 1999¹⁴⁷. Cette nouvelle lacune, évidemment d'une importance cruciale, suffit pour faire échec à l'attribution d'une compétence en vertu de la *convention sur le génocide*.

154. Aucun lien entre le Canada et les prétendus actes génocidaires de «terroristes albanais» n'a été établi¹⁴⁸. Il n'y a pas la moindre preuve, ni la moindre allégation, rattachant le Canada ou ses forces à l'un quelconque de ces incidents. On n'impute au Canada ni le fait de n'avoir pas tout mis en oeuvre en vue d'empêcher les présumés actes génocidaires, ni un manque de diligence raisonnable, ni même «une simple négligence ou un simple manque de moyens»¹⁴⁹. La conclusion du demandeur n'est appuyée par aucune donnée factuelle ou autre. En réalité, le Canada n'est accusé de rien. Il n'y a rien à quoi répliquer, rien à réfuter.

155. Une conclusion généralisée alléguant une violation de la convention, si elle n'est pas étayée par des faits ou par un argument rattachant la violation au défendeur, est évidemment inapte à répondre au critère de l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*. Elle se ramène à une simple assertion. C'est précisément ce que la Cour a décrit comme une situation où «l'une des parties soutient qu'un tel différend existe et que l'autre le nie», situation jugée insuffisante pour fonder une compétence d'origine conventionnelle¹⁵⁰.

156. L'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières* montre qu'il faut bien davantage. La Cour a procédé à une analyse minutieuse de plusieurs dispositions du traité pour savoir si, interprétées correctement, elles englobaient ou non les actes décrits dans la demande. Une telle analyse ne saurait

¹⁴⁷ Mémoire p. 339, par. 3.2.12. [Traduction.] Voir *supra*, note 17.

¹⁴⁸ [Traduction.] Voir *supra*, note 18. L'expression est constamment utilisée dans le mémoire (p. 201, par. 1.5.1.1.1. et suivants). Le Canada réserve sa position en ce qui concerne a) l'exactitude des allégations se rapportant à la violence ethnique depuis juin 1999, b) la qualification des incidents comme génocidaires dans leur nature ou dans leur intention, et c) la qualification des prétendus auteurs comme «terroristes albanais», aspects qui ne concernent pas les fins présentes.

¹⁴⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 31, par. 63.

¹⁵⁰ *Plates-formes pétrolières, supra*, note 11, p. 810, par. 16.

à l'évidence être effectuée dans l'abstrait. Elle présuppose l'existence d'un ensemble de faits rattachant le défendeur aux violations alléguées. On ne trouve rien de tel dans le mémoire de la République fédérale de Yougoslavie.

157. Les conventions peuvent être multilatérales, mais les litiges sont bilatéraux¹⁵¹. Un Etat présente une demande contre un autre. Si, dans une demande unique, il engage une procédure contre plusieurs Etats, il doit quand même prouver ses prétentions contre chaque défendeur. L'objet de la demande doit donc se rapporter au défendeur¹⁵². Le prononcé de la Cour dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*, selon lequel les «violations» devraient «entrer dans les prévisions» du traité, doit être compris à la lumière de ces considérations élémentaires¹⁵³. Le mot «violations», par définition, s'entend d'actions ou d'omissions précises attribuables à un Etat en particulier. Alléguer une violation revient donc à définir des actions ou omissions particulières qui sont attribuables à l'Etat défendeur et qui constitueraient un manquement si elles étaient prouvées. Sans cette définition, la notion de violation perdrait tout contenu et il serait impossible de procéder à l'analyse nécessaire à l'application du critère de l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*.

158. Selon cette norme, et s'agissant des nouvelles demandes liées à la KFOR, il n'y a absolument rien à quoi puisse s'appliquer le critère en question. Et si le demandeur n'a pas apporté d'éléments suffisants pour que le critère de compétence soit appliqué, encore moins satisfait, la conclusion s'impose : il n'y a aucun fondement pour établir la compétence en vertu du traité.

2. L'objet des nouvelles demandes échappe à la *convention sur le génocide*

159. Dans son mémoire, le demandeur conclut que le Canada a violé son obligation «de prévenir le génocide et autres actes énumérés à l'article III de la *convention sur le génocide*»¹⁵⁴. Il s'agit là probablement d'une référence indirecte à l'article I de la convention, dans lequel les parties contractantes s'engagent «à prévenir et à réprimer» le crime de génocide.

160. Abstraction faite des considérations de recevabilité, on ne voit pas comment les nouvelles demandes pourraient entrer dans le cadre de l'article I. Les actes imputés, cités comme preuve de génocide, auraient été commis par des «terroristes albanais». Le demandeur n'allègue contre le Canada aucune complicité, aucune négligence ni aucun «manque de moyens»¹⁵⁵ ou de diligence raisonnable. Il ne fait pas la moindre allusion à l'existence d'un lien de causalité entre le comportement du Canada et ces incidents. Il n'a ni prouvé, ni même avancé que ceux-ci se sont

¹⁵¹ ROSENNE, *supra*, note 56, vol. II, p. 567 (annexe 14).

¹⁵² Si l'objet de la demande ne se rapportait pas au défendeur, l'instance prendrait l'allure d'une demande d'avis consultatif, demande qui ne peut être faite que par les organes autorisés en vertu de l'article 65 du Statut de la Cour.

¹⁵³ *Plates-formes pétrolières*, *supra*, note 11, p. 810, par. 16.

¹⁵⁴ Mémoire, p. 352. [Traduction.] Texte original comme suit : «to prevent genocide and other acts enumerated in article III of the Genocide Convention».

¹⁵⁵ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *supra*, note 149, p. 31, par. 63.

produits parce que le Canada n'aurait pas su les prévenir¹⁵⁶. Il n'y a donc rien qui permettrait de faire entrer les nouvelles demandes dans le cadre de l'article I ou de toute autre disposition de la *convention sur le génocide*.

161. L'argument suppose que le Canada est automatiquement responsable des incidents de violence ethnique survenus au Kosovo, en raison de sa participation à la KFOR. Rien dans le texte ou dans les travaux préparatoires de la *convention sur le génocide* ne vient étayer une telle interprétation. La participation aux efforts déployés par les Nations Unies pour rétablir la paix et la sécurité dans un climat de luttes ethniques est l'un des moyens par lesquels les Etats peuvent choisir de donner suite à leur engagement selon l'article I. Une telle participation n'est pas obligatoire. C'est un acte de solidarité et de bonne volonté internationales. Il n'y a aucun fondement juridique à l'idée selon laquelle cette participation augmenterait ou élargirait les obligations juridiques imposées aux Etats par la *convention sur le génocide*, que ce soit en vertu de l'article I ou d'une autre manière.

3. Rien ne permet d'imputer au Canada les actes de tierces parties

162. Selon le droit international, les Etats sont responsables des actes répréhensibles commis par leurs organes ou par les personnes agissant en leur nom¹⁵⁷. Exceptionnellement, un Etat peut être responsable lorsqu'il a aidé un autre Etat à commettre un acte répréhensible ou lorsqu'un autre Etat a agi sous sa direction ou sa gouverne¹⁵⁸.

163. Ces principes n'apportent aucun soutien à l'invocation par le demandeur de l'article IX de la *convention sur le génocide* comme fondement de la compétence de la Cour. On l'a déjà vu, l'argument se ramène essentiellement à un inventaire d'incidents attribués à des «terroristes albanais». Dans une poignée de cas, l'efficacité des soldats de la KFOR dans la prévention de tels incidents est mise en doute. Rien de tout cela ne se rapproche le moins du niveau de complicité ou de négligence requis par la *convention sur le génocide*; rien de tout cela n'est rattaché, directement ou indirectement, au Canada. Il ne peut y avoir là ni perpétration conjointe d'un acte répréhensible, ni attribution à un Etat des actes répréhensibles commis par un autre.

¹⁵⁶ Le commentaire de la Commission du droit international sur les obligations de prévention adoptées en 1978 mentionne que la «très grande majorité des auteurs modernes» considèrent que «l'Etat ne saurait avoir de responsabilité internationale» concernant l'obligation de prévenir certains actes que «dans les cas [...] où de tels actes auraient [quand même] été accomplis à cause précisément du défaut de prévention de l'Etat». (*Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, 8 mai – 28 juillet 1978* (Doc. NU A/33/310) dans *Annuaire de la Commission du droit international, 1978*, vol. II, 2^e partie, p. 96 (annexe 37)). Voir également les pages 91 à 97 ainsi que Commission du droit international, *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*. Doc. off. GA, NU, 54^e sess., Doc. NU A/CN.4/498 (1999), p. 39 et 40 (présenté par le professeur James Crawford, Rapporteur spécial) (annexe 38).

¹⁵⁷ *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai - 26 juillet 1996)* (Doc. NU A/51/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. II, 2^e partie, p. 63, articles 5 à 10 (annexe 39).

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 61, articles 26 et 27, (annexe 39).

164. En tout état de cause, l'argument invoqué par le demandeur pour imputer les actes de la KFOR au défendeur est erroné. La KFOR est décrite comme un instrument de l'OTAN, dont les actes seraient eux aussi imputables à chacun de ses membres. Cette affirmation méconnaît le statut et le mandat de la KFOR tels qu'ils sont énoncés dans la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies. La KFOR opère «sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies» en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁵⁹. Elle est subordonnée hiérarchiquement au Conseil de sécurité. Elle a, conformément à la résolution 1244, une «participation substantielle de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord», mais cela n'en fait pas une force de l'OTAN¹⁶⁰. Contribuent également à la KFOR la Russie et treize autres Etats qui ne sont pas membres de l'OTAN. Tout cela est secondaire, puisque le demandeur n'a pu imputer à la KFOR aucune violation relevant de la *convention sur le génocide*, mais il s'agit d'une preuve supplémentaire de la fausseté de cet aspect de l'argument du demandeur.

165. À titre subsidiaire, le demandeur soutient que, si la KFOR n'est pas «sous le commandement et le contrôle de l'OTAN» au point d'engager la responsabilité de chacun de ses Etats membres, alors «chaque défendeur est responsable des actes commis dans le secteur qui relève de lui»¹⁶¹. Si cette proposition donne à entendre que les participants à la KFOR sont juridiquement responsables des actes de génocide qui pourraient se produire dans les secteurs où ils opèrent, sans égard à leur propre négligence ou complicité, alors – pour toutes les raisons énoncées précédemment –, elle est fondée sur une interprétation erronée du champ de la convention. Quoi qu'il en soit, le demandeur ne cherche même pas à définir les incidents, s'il en est, qui ont eu lieu dans le sous-secteur particulier dont le Canada est responsable. Encore une fois, l'absence du minimum d'éléments nécessaires pour faire entrer la prétendue violation dans les prévisions de la *convention sur le génocide* fait échec à la tentative du demandeur d'invoquer la clause compromissaire de cet instrument.

Conclusion

166. Le génocide est le plus odieux des crimes contre l'humanité. Aucun crime n'inflige un dommage plus grand à la réputation d'un Etat que son implication, directe ou indirecte, dans des actes de génocide et ce, à juste titre lorsque l'accusation est fondée.

167. En raison de la gravité même de ce crime, une imputation de génocide ne peut être faite à la légère. Les accusations liées à la *convention sur le génocide* doivent être suffisamment précises pour permettre aux personnes ou aux Etats concernés de les connaître et de les réfuter s'ils le peuvent : les principes fondamentaux de la justice n'exigent rien de moins. On ne saurait tenir compte d'accusations fondées sur une théorie présumée, mais non articulée, de «culpabilité par association»,

¹⁵⁹ Rés. CS 1244, *supra*, note 69 (annexe 1KK).

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Mémoire, p. 299, par. 1.9.2.8. [*Traduction.*] Texte original comme suit : «every Respondent is responsible for acts committed in the area under its control».

ou sur une responsabilité *erga omnes* à l'égard d'incidents échappant au contrôle de l'accusé. De telles accusations aviliraient le contenu de la convention et réduiraient sa force morale.

168. En outre, toute interprétation de la convention doit respecter son caractère distinctif. Le risque de banaliser la convention au moyen d'une interprétation par trop libérale a été reconnu dès les premiers stades de son développement, lorsque le Secrétaire général des Nations Unies, chargé de la préparation du projet initial, avait souligné l'importance d'une définition étroite afin d'éviter que le crime de génocide ne soit confondu avec d'autres crimes¹⁶². Une dilution des termes de la convention, au point d'obscurcir son caractère et son champ d'application particuliers, ne peut qu'affaiblir la flétrissure morale attachée au génocide.

169. La démarche du demandeur ne s'accorde pas avec ces principes. Dans les demandes initiales se rapportant à l'emploi de la force, le demandeur assimile le génocide à d'autres crimes tout à fait différents, au mépris de ses caractéristiques distinctives, en particulier l'intention spécifique de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. S'agissant de ce volet de la demande, rien dans le mémoire du demandeur ne justifie un réexamen des conclusions auxquelles est arrivée la Cour à titre provisoire dans son *ordonnance du 2 juin 1999*.

170. En ce qui a trait aux nouvelles demandes liées à la KFOR, abstraction faite des objections évidentes quant à leur recevabilité, le demandeur ne réussit pas à établir ni même à affirmer un lien entre les incidents cités et le défendeur. La Cour n'a devant elle, en fait de «meurtres, blessures et expulsions de Serbes et autres groupes non albanais», qu'un inventaire d'incidents qui auraient été perpétrés par des «terroristes albanais»¹⁶³. Il n'est affirmé nulle part que ces actes ont été commis par les organes de l'Etat canadien ou par des personnes agissant en son nom. Aucune complicité ou négligence qui puisse déclencher l'application de l'article I de la convention n'est par ailleurs imputée au Canada. Il n'est pas défendable dans ces conditions d'affirmer que l'objet du différend est susceptible «d'entrer dans les prévisions» de la convention, ni qu'il existe une «violation» de nature à entraîner l'application du critère énoncé dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières*¹⁶⁴.

¹⁶² *Projet de convention sur le crime de génocide, supra*, note 104, p. 16 et 17, cité dans SCHABAS, *supra*, note 104, p. 64 (annexe 20).

¹⁶³ Mémoire p. 9, par. 15, et p. 201, par. 1.5.1.1.1. et suivants. [Traduction.] Voir *supra*, note 18.

¹⁶⁴ *Plates-formes pétrolières, supra*, note 11, p. 810, par. 16

171. L'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières* est concluante : la compétence d'origine conventionnelle ne peut se fonder sur une interprétation juridiquement erronée du champ ou de la portée du traité considéré. Dans cette affaire, la Cour exige aussi que les violations alléguées soient reprochées à l'Etat contre lequel l'instance a été introduite. L'invocation par le demandeur de l'article IX de la *convention sur le génocide* ne répond à aucune de ces conditions. Il ne saurait en être autrement, parce qu'en réalité le différend entre le Canada et le demandeur est sans rapport avec des violations de la *convention sur le génocide* par le Canada. La convention sert de moyen artificiel pour introduire une instance qui ne relève pas de la juridiction obligatoire de la Cour.

CHAPITRE III

LA DEMANDE EST IRRECEVABLE

Introduction

172. Dans son mémoire, la République fédérale de Yougoslavie soulève pour la première fois de nouveaux éléments qu'elle qualifie de prolongement du différend initial. En réalité, ces éléments sont fondamentalement différents de la demande définie dans la requête, au point d'en transformer à la fois la forme et le fond.

173. Dans son *ordonnance du 2 juin 1999*, la Cour a rappelé l'intitulé de l'affaire adopté par la République fédérale de Yougoslavie (requête de la République fédérale de Yougoslavie contre le Canada pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force), et fait mention de l'objet de l'instance tel qu'il est décrit dans la requête. La Cour s'est ensuite exprimée ainsi :

«[I]l ressort tant de l'exposé des «faits sur lesquels les demandes sont fondées» que de la formulation de ces «demandes» elles-mêmes (voir paragraphes 3 et 4 ci-dessus) que **la requête est dirigée, dans son essence, contre les bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie, auxquels il est demandé à la Cour de mettre un terme.**»¹⁶⁵

Les nouveaux éléments de la demande, ajoutés dans le mémoire déposé le 5 janvier 1999, n'ont aucun rapport avec ce sujet. Ils se limitent aux désordres ethniques survenus au Kosovo depuis la cessation des bombardements, et aux opérations de maintien de la paix de la Force des Nations Unies au Kosovo (la «KFOR») effectuées conformément à la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies. Le passage de la guerre à la paix est décisif : la guerre et la paix se trouvent aux deux extrêmes du registre des relations entre Etats et du droit international. Les nouvelles demandes ne sauraient être greffées à l'instance engagée le 29 avril 1999 se rapportant à l'emploi de la force par l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (l'«OTAN»), car elles transformeraient l'objet de l'affaire. Elles sont irrecevables en vertu de principes établis de longue date, dont la validité a encore été confirmée ces dernières années.

174. La demande est également irrecevable en vertu du principe énoncé dans l'affaire de *l'Ormonétaire*. La présente instance a été introduite contre le Canada seul, mais elle était à l'origine accompagnée d'instances parallèles contre neuf autres défendeurs. Il reste aujourd'hui huit instances parallèles, chacune contre un Etat en particulier. Plusieurs comportent des caractéristiques propres, mais toutes se rapportent à l'emploi de la force par l'OTAN contre le territoire du demandeur en

¹⁶⁵ *Ordonnance du 2 juin 1999, supra*, note 2, par. 26. [Gras ajouté.]

1999. Seuls huit des quatorze membres de l'OTAN qui ont participé à l'opération Force alliée sont donc aujourd'hui devant la Cour, dans des instances distinctes, mais parallèles.

175. Il est évident qu'introduire des instances contre un nombre restreint des membres de l'OTAN participant à la KFOR, en excluant le plus important contributeur militaire, serait à tout le moins une anomalie. Mais il y a bien plus. Dans tous ces cas, à maints égards sans précédent, l'objet même des instances requiert la présence d'Etats – et d'organisations internationales – qui ne sont pas devant la Cour. La conduite de ces instances sans la présence de ces tierces parties essentielles pourrait mener à un substantiel déni de justice contre les défendeurs restants.

A. Les nouveaux éléments transformeraient le différend

1. Les nouveaux éléments qui sont extrinsèques à la demande initiale sont irrecevables

176. Les nouveaux éléments transformeraient l'objet de l'instance et sont irrecevables pour une raison qui revêt un intérêt particulier pour la présente affaire. Comme la compétence doit être établie à la date de la demande et non plus tard, il est essentiel que l'affaire demeure, dans ses développements ultérieurs, la même que celle qui a été initialement engagée. Or, il est manifeste que c'est précisément cette condition que le demandeur cherche à éluder par sa demande élargie, dans un effort évident pour déplacer la date critique du différend.

177. Pour les raisons indiquées au chapitre I, cette stratégie est incompatible avec les principes de compétence, comme d'ailleurs avec les règles de procédure appliquées de façon constante par la Cour et par sa devancière.

178. Un changement fondamental de la nature des demandes après l'introduction de l'instance ferait obstacle à la bonne administration de la justice. Le Statut et le Règlement de la Cour prévoient qu'une affaire doit comporter plusieurs phases : d'abord une requête, puis les pièces de la procédure écrite, et enfin les plaidoiries. Sans une continuité essentielle de l'objet de la demande du début à la fin, cette évolution progressive perdrait toute cohérence. Un défaut de continuité pourrait également porter préjudice aux droits d'Etats tiers dont la décision d'intervenir ou non repose sur la requête (les pièces additionnelles de la procédure écrite demeurant confidentielles jusqu'à la phase orale des débats). La Cour et sa devancière ont toutes deux jugé irrecevables de nouvelles demandes qui s'éloigneraient par trop de l'objet de la demande initiale ou transformeraient l'objet du différend.

179. La jurisprudence sur le sujet est abondante. Dans son arrêt sur la compétence et la recevabilité en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a déclaré que des motifs additionnels de compétence peuvent être invoqués «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»¹⁶⁶. En 1998, dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour s'exprimait ainsi :

«Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour exige d'ailleurs que l'«objet du différend» soit indiqué dans la requête; et le paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement requiert pour sa part que la «nature précise de la demande» y figure. La Cour a eu l'occasion, par le passé, de se référer à plusieurs reprises à ces dispositions. Elle les a qualifiées d'«essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice» et, sur cette base, a conclu à l'irrecevabilité de demandes nouvelles, formulées en cours d'instance, qui, si elles avaient été accueillies, auraient transformé l'objet du différend originellement porté devant elle aux termes de la requête.»¹⁶⁷

180. De la même façon, dans l'affaire de *Nauru*, la Cour a jugé que l'objet du différend sur la disposition des avoirs d'outre-mer de la British Phosphate Commission qu'on lui demandait de trancher était nécessairement distinct de l'objet du différend soumis dans la requête¹⁶⁸. La demande additionnelle n'était pas implicite dans la requête¹⁶⁹, et elle n'avait pas non plus surgi directement de la demande initiale¹⁷⁰. La Cour a déclaré ce qui suit :

«Pour trancher le différend sur les avoirs d'outre-mer des British Phosphate Commissioners, la Cour devrait en effet se pencher sur une série de questions qui lui apparaissent extrinsèques par rapport à la demande initiale, telles que la composition et l'origine exactes de l'ensemble de ces avoirs; et la solution d'un problème de ce genre appellerait de sa part un examen des activités menées par les Commissioners non seulement, *ratione temporis*, après le 1er juillet 1967, mais aussi, *ratione loci*, hors de Nauru (sur l'île Océan (Banaba) et sur l'île Christmas) et, *ratione materiae*, dans des domaines autres que l'exploitation des phosphates.»¹⁷¹

181. Ces prononcés récents sont identiques, dans leur substance et dans leur raisonnement, à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale. Dans l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, celle-ci a déclaré que les pièces de procédure, tout en pouvant «éclaircir les termes de la requête, ne peu[vent] pas dépasser les limites de la demande qu'elle[s] contien[nent]»¹⁷². Dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, la Cour permanente a réitéré ce principe. Elle ne saurait admettre, a-t-elle dit, «qu'un différend porté

¹⁶⁶ *Supra*, note 48, p. 427, par. 80.

¹⁶⁷ *Supra*, note 23, par. 29.

¹⁶⁸ *Supra*, note 22.

¹⁶⁹ *Temple de Préah Vihear, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 36.

¹⁷⁰ *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72.

¹⁷¹ *Supra*, note 22, p. 266, par. 68.

¹⁷² *Administration du prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14.

devant elle par requête soit transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même»¹⁷³. L'arrêt ajoute que toute autre perspective serait incompatible avec les droits d'éventuels intervenants et qu'un changement complet du fondement de l'affaire soumise à la Cour pourrait affecter la compétence de la Cour¹⁷⁴. Cette dernière remarque intéresse directement la présente affaire.

2. Les nouveaux éléments introduits dans le mémoire transformeraient l'objet de l'affaire

182. Le demandeur affirme que, depuis l'*ordonnance du 2 juin 1999*, le différend s'est «aggravé» et «étendu», et a «acquis de nouveaux éléments» d'une importance cruciale¹⁷⁵. Ces éléments, prétend-il, concernent le non-accomplissement par les défendeurs de leurs obligations en vertu de la résolution 1244 du Conseil de sécurité et de la *convention sur le génocide*¹⁷⁶. Ils se rapportent aux «meurtres, blessures et expulsions de Serbes et autres groupes non albanais au Kosovo et à Metohija» après le 10 juin 1999¹⁷⁷.

183. Le seul objet des nouveaux éléments de la demande n'est donc pas le bombardement du territoire du demandeur par les forces de l'OTAN, qui avait pris fin au 10 juin 1999. C'est plutôt le comportement de la mission de maintien de la paix de la KFOR, établie en vertu de la résolution 1244 afin de restaurer «l'ordre et la sécurité publics» au Kosovo, et plus précisément afin d'établir un environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo et de faciliter le retour en toute sécurité de toutes les personnes déplacées et de tous les réfugiés¹⁷⁸.

184. Une opération de maintien de la paix et les autres arrangements spéciaux prévus dans la résolution 1244 n'auraient sans aucun doute pas été nécessaires si la crise humanitaire du Kosovo ne s'était jamais produite, provoquant l'intervention de l'OTAN et le conflit qui fait l'objet de la demande initiale. Mais, selon les principes établis de la jurisprudence, il ne suffit pas que les nouvelles demandes dérivent du même point d'origine, lorsque, à tous égards, elles se distinguent de la demande initiale au point de transformer l'objet du différend.

185. Les documents accompagnant le mémoire reconnaissent implicitement que les nouveaux éléments n'ont guère de points communs avec la demande initiale. Les deux volumes intitulés *Les crimes de l'OTAN en Yougoslavie : preuves documentaires* se limitent, comme le titre l'indique, à l'emploi de la force par l'OTAN, et ils portent tous deux sur la période allant du 24 mars au

¹⁷³ Arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 173.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Mémoire, p. 8, par. 12 et p. 339, par. 3.2.11. [Traduction.] Texte original comme suit : «aggravated»; «extended»; «got new elements».

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 339, par. 3.2.11. [Traduction.] Voir *supra*, note 17.

¹⁷⁸ *Supra*, note 69 (annexe 1KK).

10 juin 1999. Les annexes proprement dites sont rédigées principalement en serbe, mais il n'est rien qui donne à entendre qu'elles se rapportent à la mise en oeuvre de la résolution 1244 ou à la KFOR.

186. Les nouveaux éléments introduits dans le mémoire diffèrent de la demande initiale sous bien d'autres aspects que ceux qui avaient été jugés suffisants dans l'affaire de *Nauru* pour les rendre irrecevables. Dans la présente affaire :

- les acteurs sont différents – plus de trente Etats ont contribué à la KFOR, mais huit seulement sont devant la Cour, et ils font tous partie de l'élément OTAN de la mission de la KFOR;
- le territoire est différent – la requête fait état d'événements survenus dans tout le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, tandis que les nouveaux éléments introduits dans le mémoire portent sur des événements survenus dans les secteurs visés par la résolution 1244 du Conseil de sécurité;
- le moment est différent – la requête fait état d'événements qui se sont déroulés avant le 29 avril 1999, tandis que le mémoire comprend des événements qui se sont déroulés après le 10 juin 1999;
- la nature des actes est différente – la requête fait état de frappes aériennes de l'OTAN, tandis que les nouveaux éléments concernent les efforts de sécurité déployés par les Nations Unies.

187. En outre, les nouveaux éléments de la demande concernent la mise en oeuvre de la résolution 1244, dans laquelle le Conseil de sécurité adoptait une solution politique à la crise du Kosovo. Celle-ci reposait sur les principes énoncés dans les deux annexes, et prévoyait notamment le déploiement à la fois d'une présence internationale civile, la Mission des Nations Unies au Kosovo (la «MINUK»), et d'une présence internationale de sécurité (la KFOR). Selon les termes du préambule, le Conseil de sécurité, en décidant ces mesures, agissait en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés par le chapitre VII de la Charte. Toute évaluation de la mise en oeuvre du programme d'action autorisé par la résolution, y compris le comportement de la KFOR et des pays qui la composent, et de la pertinence de leurs efforts en vue de mettre fin aux désordres ethniques relèverait d'un cadre juridique tout à fait distinct du cadre applicable à la demande initiale.

188. Avant tout cependant, il ne pourrait y avoir de sujets plus éloignés que l'emploi de la force et les efforts de maintien de la paix qui suivent la cessation d'hostilités. Le premier peut conduire aux seconds, mais ils n'ont rien d'autre en commun. Les efforts de maintien de la paix sont sans rapport avec l'instance introduite en avril 1999 concernant le bombardement du territoire de la République fédérale de Yougoslavie, auquel il a été demandé à la Cour de mettre un terme.

B. L'objet même de l'instance requiert la présence de tierces parties essentielles qui ne sont pas devant la Cour

1. Le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* est applicable

189. L'affaire de l'*Or monétaire* demeure le principal précédent sur la question des tierces parties essentielles. La Cour avait alors jugé qu'elle ne pouvait répondre aux questions dont elle était saisie sans se demander si une certaine loi albanaise était contraire au droit international. Puisque l'Albanie n'avait pas consenti à la compétence, la Cour ne pouvait rendre une décision se rapportant au droit albanais et elle a donc jugé qu'elle n'était pas en mesure de répondre aux questions posées.

190. Ce principe a été appliqué par la Cour dans l'affaire du *Timor oriental*, et il demeure valide¹⁷⁹. Il a été raffiné dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*. Dans ce dernier cas, bien que la demande ait été jugée recevable, la Cour a déclaré que, pour que soit rempli le critère énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la présence des Etats qui ne sont pas parties à l'action doit être «véritablement indispensable à la poursuite de la procédure»¹⁸⁰.

191. La Cour s'est montrée prudente dans l'application de ce principe, sachant que les tierces parties ne peuvent être appelées devant elle aussi facilement que devant les instances nationales, et estimant en outre que leurs intérêts sont protégés par l'article 59 du Statut¹⁸¹. Mais l'application de ce principe dépend des circonstances concrètes de chaque espèce. La présente instance est à maints égards sans parallèle, qu'il s'agisse de la formule collective choisie par le demandeur pour structurer ses pièces de procédure, de l'importance des défendeurs manquants ou du rôle central d'organisations internationales, surtout en ce qui a trait aux «nouveaux éléments» de la demande.

2. La présente affaire se distingue de situations où la Cour a refusé d'appliquer le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire*

192. Dans l'affaire de *Nauru*, la Cour a jugé que le principe établi dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne s'appliquait pas aux faits de l'espèce considérée, estimant que «la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru»¹⁸². La Cour a cité également le raisonnement suivi dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, où elle a jugé que l'implication possible du Honduras comme base des opérations militaires en jeu ne suffisait pas à rendre l'instance irrecevable¹⁸³.

¹⁷⁹ *Supra*, note 48, p. 101 à 105, par. 23 à 35.

¹⁸⁰ *Supra*, note 48, p. 431, par. 88.

¹⁸¹ *Ibid.*; voir également *Nauru*, *supra*, note 22, p. 260 et 261, par. 51 à 55.

¹⁸² *Supra*, note 22, p. 261, par. 55.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 260, par. 51. Mention a également été faite de la décision de la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, C.I.J. Recueil 1990, p. 116, par. 56. Il s'agissait

193. La distinction la plus claire entre ces deux affaires et celle qui nous occupe est l'importance des parties qui ne sont pas devant la Cour. Dans les affaires de *Nauru* et des *Activités militaires et paramilitaires*, les principaux protagonistes étaient devant la Cour et les tierces parties absentes avaient un rôle plutôt secondaire et mineur. Ainsi, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, les Etats-Unis étaient à tous égards le chef de file et le principal acteur des événements à l'origine de l'instance. Le rôle du Honduras était accessoire, limité essentiellement à l'utilisation de son territoire comme base des opérations. Dans l'affaire de *Nauru*, la position de l'Australie était également dominante. Comme l'a déclaré la Cour :

«En fait, l'administrateur fut constamment désigné par le Gouvernement australien et fut soumis par voie de conséquence aux directives de ce gouvernement. Ses «ordonnances, proclamations et règlements» furent sujets à confirmation ou rejet par le gouverneur général de l'Australie. Les autres gouvernements, conformément à l'accord, ne reçurent communication de ces décisions que pour information.»¹⁸⁴

Les deux Etats absents de l'instance étaient en fait des associés symboliques ou passifs dans l'administration du territoire.

194. Le contraste est frappant. Dans la présente affaire, il serait difficile d'ignorer le rôle militaire et politique essentiel des parties absentes, et en particulier des Etats-Unis. A eux seuls, les Etats-Unis ont apporté à la campagne près des deux tiers de sa puissance aérienne. L'opération Force alliée n'aurait pu avoir lieu, et n'aurait pas eu lieu, sans la participation et le rôle d'Etats qui ne sont pas devant la Cour.

195. En somme, la Cour a refusé d'appliquer le principe de l'affaire de l'*Or monétaire* lorsque le rôle des parties absentes était mineur ou accessoire. Elle n'a jamais refusé de l'appliquer lorsque les principaux protagonistes étaient absents de l'instance, comme c'est le cas ici.

196. Le cas qui nous occupe présente une distinction essentielle avec le raisonnement suivi dans les affaires de *Nauru* et des *Activités militaires et paramilitaires*. Dans ces deux affaires, la Cour a examiné la possibilité d'un préjudice porté aux intérêts juridiques des Etats tiers absents. Dans l'une comme l'autre, elle a conclu que leurs intérêts étaient adéquatement protégés par l'article 59 du Statut, qui limite l'effet obligatoire des décisions aux parties en litige, de même que par la possibilité d'une intervention selon l'article 62.

d'une demande à fin d'intervention du Nicaragua, dans laquelle la Chambre a exprimé l'avis, p. 122, par. 73, que le Nicaragua avait un intérêt (quant au statut du golfe de Fonseca) susceptible d'être affecté par la décision aux fins de l'article 62 du Statut relatif à l'intervention. Cependant, cet intérêt ne constituait pas l'«objet même de la[...] décision», puisque ce qui était en jeu était simplement l'opposabilité au Honduras d'un arrêt de 1917 de la Cour de justice centraméricaine dans une affaire à laquelle le Honduras n'était pas partie.

¹⁸⁴ *Supra*, note 22, p. 257, par. 43.

197. Mais ce n'est pas l'intérêt d'Etats tiers absents qui est menacé dans les conditions présentes. C'est l'intérêt des défendeurs qui demeurent devant la Cour. Cette distinction juridique est cruciale. Elle découle du fait que, dans les affaires de *Nauru* et des *Activités militaires et paramilitaires*, les défendeurs étaient les acteurs principaux. Par contraste, dans la présente affaire, il serait extrêmement difficile pour un nombre non représentatif des Etats ayant participé à une opération politique et militaire d'une grande complexité de préparer une défense complète et suffisante sans la présence des acteurs principaux. La difficulté est accentuée par le fait que le demandeur ne fait pas la moindre différence entre les rôles des divers défendeurs. Contraints par les réalités du litige, ceux-ci se trouvent dans la situation peu enviable d'avoir à répondre individuellement à des actions de l'alliance tout entière sans que soient présents certains membres clés de l'OTAN.

198. En outre, la République fédérale de Yougoslavie présente l'affaire sous un jour qui suppose l'indivisibilité de la responsabilité de tous les Etats concernés, y compris ceux qui ne sont pas devant la Cour, et l'existence d'un lien inextricable entre la responsabilité de chacun et celle de tous les autres. La prémisse est peut-être erronée – et elle n'est certes pas acceptée par le Canada –, mais elle imprègne chaque étape de l'argumentation. Il en résulte une distinction décisive avec les affaires de *Nauru* et des *Activités militaires et paramilitaires*. La détermination de la responsabilité des parties absentes n'est sans doute pas ici une «condition préalable» au sens temporel, mais comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire de *Nauru*, la «condition préalable» n'est «pas purement temporel[le], mais également logique»¹⁸⁵. Il suffit, en d'autres termes, que le lien entre l'objet de l'affaire dont est saisie la Cour et l'intérêt juridique des parties absentes ne puisse logiquement être rompu. Et c'est manifestement le cas dans la présente affaire¹⁸⁶.

199. Il y a une autre considération, peut-être plus fondamentale, qui touche les «nouveaux éléments» de l'affaire concernant la KFOR. Les tierces parties essentielles, mais absentes, comprennent une organisation internationale – l'Organisation des Nations Unies elle-même. La KFOR a été établie par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du chapitre VII de la Charte. Par la résolution 1244, la KFOR a été créée «sous l'égide des Nations Unies», en tant que «présence internationale de sécurité» fonctionnant à titre de pendant de la MINUK – la Mission des Nations Unies au Kosovo¹⁸⁷. Sa structure, son mandat et ses activités relèvent du Conseil de sécurité. Celui-ci exerce ses propres pouvoirs juridiques autonomes, et ses décisions non seulement sont indépendantes de la volonté collective ou individuelle des participants de la KFOR, mais s'imposent aussi à eux comme à tous les autres membres des Nations Unies.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 261, par. 55.

¹⁸⁶ Le Canada a déjà fait valoir que les prétendus «nouveaux éléments» de l'affaire relatifs à la KFOR sont étrangers à la demande et par conséquent irrecevables. De plus, les arguments concernant l'affaire de l'*Or monétaire* s'appliquent tous avec une force particulière à ces «nouveaux éléments». Près des trois quarts des participants de la KFOR sont absents; la plupart n'ont en fait jamais été concernés par l'instance initiale introduite en avril 1999. Les parties absentes comprennent les deux plus grandes puissances, à savoir les Etats-Unis et la Fédération de Russie, dont le rôle politique et militaire dans l'opération est non seulement évident, mais reflété également dans les arrangements structurels établis pour la KFOR.

¹⁸⁷ *Supra*, note 69 (annexe 1KK).

200. L'objet tout entier des «nouveaux éléments» de l'affaire – outre qu'ils constituent un effort transparent pour contourner la réserve temporelle – est d'attaquer la conduite de la KFOR au titre de son mandat des Nations Unies. C'est là une tentative à peine voilée d'amener le Conseil de sécurité devant la Cour pour ce qui concerne l'objet de la résolution 1244. Le Conseil de sécurité n'a pas créé la KFOR pour ensuite abandonner son autorité. Au contraire, au paragraphe 20 de sa résolution 1244, le Conseil :

«Prie le Secrétaire général de lui rendre compte à intervalles réguliers de l'application de la présente résolution, y compris en lui faisant tenir les rapports des responsables de la présence internationale civile et de la présence internationale de sécurité, dont les premiers devront lui être soumis dans les 30 jours qui suivront l'adoption de la présente résolution»¹⁸⁸.

La KFOR a été mandatée par le Conseil de sécurité et elle demeure sous sa surveillance. Dans ses nouvelles demandes irrecevables, le demandeur s'en prend à une entité qui relève du Conseil de sécurité, non du Gouvernement canadien.

Conclusion

201. Pour savoir si de nouvelles demandes sont irrecevables, il faut déterminer si elles transforment l'objet du différend initialement porté devant la Cour selon les termes de la requête. Ce critère est solidement établi dans la jurisprudence de la Cour¹⁸⁹ et il a été bien expliqué dans la doctrine¹⁹⁰. La Cour a établi une limite à la liberté de présenter des faits et des considérations juridiques additionnels : le différend ne doit pas être transformé en un différend dont le caractère s'écarte fondamentalement de la demande initiale.

202. En l'espèce, la requête renfermait la clause coutumière réservant au demandeur le droit de la modifier ou de la compléter. Cette clause, rappelée dans l'introduction du mémoire¹⁹¹, ne saurait, selon la jurisprudence établie de la Cour, autoriser une transformation substantielle de la demande. Ce point a été relevé dans la décision relative à la *Société commerciale de Belgique*, où la Cour permanente a jugé comme suit :

«[L]a faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend.»¹⁹²

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Nauru*, *supra*, note 22, p. 266 et 267, par. 66 à 70; *Administration du prince von Pless*, *supra*, note 172, p. 14; et *Société commerciale de Belgique*, *supra*, note 173, p. 173.

¹⁹⁰ ROSENNE, *supra*, note 56, vol. III, p. 1237 et p.1238, p. 1268 et p.1377 (annexe 40).

¹⁹¹ *Mémoire*, p. 7 par. 6.

¹⁹² *Supra*, note 173, p. 173.

Ce que la République fédérale de Yougoslavie a tenté de faire dans son mémoire va bien au-delà des critères établis. Il ne s'agit pas d'une situation où les nouveaux éléments peuvent être inférés de la requête¹⁹³, mais d'une situation où ces éléments sont étrangers à la demande initiale et transformeraient le différend porté devant la Cour en un autre différend présentant un caractère nouveau. Les nouveaux éléments sont par conséquent irrecevables.

203. Les circonstances sont inédites, mais le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'applique manifestement. Dans aucun des cas où la Cour a refusé d'appliquer ce principe, les principaux protagonistes n'étaient absents de l'instance. D'ailleurs, la formule collective choisie par le demandeur pour présenter sa thèse, bien qu'erronée, démontre implicitement le caractère inopportun d'une instance introduite contre un nombre limité et non représentatif de parties. En l'espèce, l'«objet même de la décision» engloberait l'intérêt juridique et la responsabilité d'autres Etats concernés¹⁹⁴. Les «nouveaux éléments» placent aussi les responsabilités du Conseil de sécurité au centre même de l'affaire et équivalent à une tentative d'assujettir à une forme de contrôle judiciaire les activités relevant de lui.

204. Pour tous ces motifs, le principe énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* devrait être appliqué. Procéder contre un échantillon limité et imparfaitement représentatif des membres de l'OTAN et des participants de la KFOR, en l'absence d'acteurs principaux, non seulement constituerait une anomalie, mais serait contraire à la bonne administration de la justice.

¹⁹³ *Temple de Préah Vihéar*, *supra*, note 169, p. 32.

¹⁹⁴ *Or monétaire*, *supra*, note 24, p. 32

RÉSUMÉ DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

205. Comme il ressort du texte de la pièce de procédure, les exceptions préliminaires du Canada concernant la compétence de la Cour sont fondées sur les points suivants :

1. La prétendue déclaration du demandeur en date du 25 avril 1999 est entachée de nullité parce que la République fédérale de Yougoslavie n'est pas partie au Statut de la Cour.
2. En tout état de cause, la prétendue déclaration est inapplicable en raison de la réserve *ratione temporis* qu'elle renferme, et en raison du principe de réciprocité qu'entraîne l'application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.
3. L'article IX de la *convention sur le génocide* ne confère aucune compétence dans la présente espèce parce que l'objet de la demande n'entre pas dans les prévisions de la convention.

206. Même s'il n'est pas strictement nécessaire d'examiner la recevabilité compte tenu de l'absence de compétence, les exceptions préliminaires du Canada quant à la recevabilité des demandes sont fondées sur deux points complémentaires :

1. Les nouvelles demandes portant sur la période postérieure à l'*ordonnance du 2 juin 1999* sont irrecevables parce qu'elles transformeraient l'objet du différend initialement porté devant la Cour.
2. Les demandes sont, dans leur intégralité, irrecevables parce que l'objet même du différend requiert la présence de tierces parties essentielles qui ne sont pas devant la Cour.

CONCLUSIONS

Plaise à la Cour *dire et juger* que, pour les motifs énoncés dans la présente pièce de procédure :

- Elle n'est pas compétente pour statuer sur l'instance introduite par le demandeur contre le Canada le 29 avril 1999.
- Les demandes formulées contre le Canada dans ladite instance sont irrecevables dans la mesure précisée par les présentes exceptions préliminaires.

L'Agent du Canada,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Philippe Kirsch', written over a large, stylized, looped initial or mark.

Philippe Kirsch, Q. C.
Le 5 juillet 2000

LIST OF ANNEXES / LISTE DES ANNEXES*

Page

VOLUME I

Annex 1 / Annexe 1	1
Chronology of events	3
Chronologie des événements	12
Annex / Annexe 1A	21
Security Council Resolution 777, UN SCOR, 47 th Year, UN Doc. S/RES/777 (1992)	23
Résolution du Conseil de sécurité 777, Doc. off. CS NU, 47 ^e année, Doc. NU S/RES/777 (1992)	25
Annex / Annexe 1B	27
General Assembly Resolution 47/1, UN GAOR, 47 th Sess., UN Doc. A/RES/47/1 (1992)	29
Résolution de l'Assemblée générale 47/1, Doc. off. AG NU, 47 ^e sess., Doc. NU A/RES/47/1 (1992)	31
Annex / Annexe 1C	33
Security Council Resolution 1160, UN SCOR, 53 rd Year, UN Doc. S/RES/1160 (1998)	35
Résolution du Conseil de sécurité 1160, Doc off. CS NU, 53 ^e année, Doc. NU S/RES/1160 (1998)	39
Annex / Annexe 1D	45
North Atlantic Treaty Organization, News Release (98)51, 30 April 1998	47
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse (98)51, 30 avril 1998	49
Annex / Annexe 1E	51
Secretary-General of the United Nations, News Release, UN Doc. SG/SM/6583, 5 June 1998	53
Secrétaire général des Nations Unies, Communiqué de presse, Doc. NU SG/SM/6583, 5 juin 1998	55

* The page numbers set out in this list are those of the Annexes to these Preliminary Objectives.
 Les numéros de page indiqués dans cette liste sont ceux des Annexes aux présentes exceptions préliminaires.

Annex / Annexe 1F	57
Secretary-General of the United Nations, News Release, UN Doc. SG/SM/6673, 11 Aug. 1998	59
Secrétaire général des Nations Unies, Communiqué de presse, Doc. NU SG/SM/6673, 11 août 1998	61
Annex / Annexe 1G	63
Statement of the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/1998/25 (24 Aug. 1998)	65
Déclaration du Président du Conseil de sécurité, Doc. NU S/PRST/1998/25 (24 août 1998)	67
Annex / Annexe 1H	69
<i>Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council, UN SCOR, 53rd Year, UN Doc. S/1998/834 (1998)</i>	71
<i>Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1160 (1998) du Conseil de sécurité, Doc. off CS NU, 53^e année, Doc. NU S/1998/834 (1998)</i>	81
Annex / Annexe 1I	91
Security Council Resolution 1199, UN SCOR, 53 rd Year, UN Doc. S/RES/1199 (1998)	93
Résolution du Conseil de sécurité 1199, Doc. off. CS NU, 53 ^e année, Doc. NU S/RES/1199 (1998)	99
Annex / Annexe 1J	105
<i>Report of the Secretary-General prepared pursuant to Resolutions 1160 (1998) and 1199 (1998) of the Security Council, UN SCOR, 53rd Year, UN Doc. S/1998/912 (1998)</i>	107
<i>Rapport du Secrétaire général établi en application des résolutions 1160 (1998) et 1199 (1998) du Conseil de sécurité, Doc. off. CS NU, 53^e année, Doc. NU S/1998/912 (1998)</i>	121
Annex / Annexe 1K	135
Agreement on the Kosovo Verification Mission between the Organization for Security and Cooperation in Europe and the Government of the Federal Republic of Yugoslavia, in Letter dated 19 October 1998 from the Permanent Representative of Poland to the United Nations Addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/1998/978 (1998)	137

Accord concernant la Mission de vérification au Kosovo entre l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie, dans une lettre datée du 19 octobre 1998, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la Pologne auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1998/978 (1998)	147
Annex / Annexe 1L	155
Security Council Resolution 1203, UN SCOR, 53 rd Year, UN Doc. S/RES/1203 (1998)	157
Résolution du Conseil de sécurité 1203, Doc. off. CS NU, 53 ^e année, Doc. NU S/RES/1203 (1998)	161
Annex / Annexe 1M	165
Organization for Security and Cooperation in Europe: Kosovo Verification Mission: <i>Special Report: Massacre of Civilians in Racak</i> , 17 Jan. 1998; and, <i>KVM Human Rights Report</i> , 18-28 Jan. 1999 and 24 Jan.-6 Feb. 1999	167
Annex / Annexe 1N	185
United Nations High Commissioner for Refugees, News Release, 18 Jan. 1999	187
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Communiqué de presse, 18 janvier 1999	189
Annex / Annexe 1O	191
United Nations High Commissioner for Refugees, News Release, 21 Jan. 1999	193
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Communiqué de presse, 21 janvier 1999	195
Annex / Annexe 1P	197
Statement of the President of the Security Council, UN Doc. S/PRST/1999/5 (29 Jan.1999)	199
Déclaration du Président du Conseil de sécurité, Doc. NU S/PRST/1999/5 (29 janvier 1999)	201
Annex / Annexe 1Q	203
North Atlantic Treaty Organization, News Release (99)012, 30 Jan. 1999	205
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse (99)012, 30 janvier 1999	207
Annex / Annexe 1R	209
North Atlantic Treaty Organization, News Release (99)020, 19 Feb. 1999	211
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse (99)020, 19 février 1999	213

Annex / Annexe 1S	215
Organization for Security and Cooperation in Europe: Kosovo Verification Mission: <i>Kosovo Verification Mission Reports</i> , 18-21 and 24 Feb. 1999; and, <i>KVM Human Rights Reports</i> , 7-20 Feb. 1999 and 21 Feb.-6 March 1999	217
Annex / Annexe 1T	245
United Nations High Commissioner for Refugees, News Release, 11 March 1999 ...	247
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Communiqué de presse, 11 mars 1999	249
Annex / Annexe 1U	251
Organization for Security and Cooperation in Europe: Kosovo Verification Mission: <i>Kosovo Verification Mission Reports</i> , 16 March 1999	253
Annex / Annexe 1V	257
<i>Kosovo/Kosova: As Seen, As Told</i> , Warsaw, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, 1999 (extracts/extraits)	259
Annex / Annexe 1W	295
Secretary-General of the United Nations, News Release, UN Doc. SG/SM/6936, 22 March 1999	297
Secrétaire général des Nations Unies, Communiqué de presse, Doc. NU SG/SM/6936, 22 mars 1999	299
Annex / Annexe 1X	301
North Atlantic Treaty Organization, News Release (1999)040, 23 March 1999	303
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse (1999)040, 23 mars 1999	305
Annex / Annexe 1Y	307
Secretary-General of the United Nations, News Release, UN Doc. SG/SM/6952, 9 April 1999	309
Secrétaire général des Nations Unies, Communiqué de presse, Doc. NU SG/SM/6952, 9 avril 1999	311
Annex / Annexe 1Z	313
North Atlantic Treaty Organization, News Release M-NAC-1(99)51, 12 April 1999	315
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse M-NAC-1(99)51, 12 avril 1999	319

Annex / Annexe 1AA	323
United Nations High Commissioner for Refugees, News Release, 20 April 1999	325
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Communiqué de presse, 20 avril 1999	327
Annex / Annexe 1BB	329
North Atlantic Treaty Organization, News Release S-1(99)62, 23 April 1999	331
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Communiqué de presse S-1(99)62, 23 avril 1999	335
Annex / Annexe 1CC	339
Chairman's summary of the deliberations on Kosovo at the informal meeting of the Heads of State and Government of the European Union held at Brussels on 14 April 1999, in Letter dated 15 April 1999 from the Permanent Representative of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/1999/429 (1999)	341
Résumé des débats du Président au sujet du Kosovo lors de la réunion informelle des chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne qui s'est tenue à Bruxelles le 14 avril 1999, dans une lettre datée du 15 avril 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le représentant de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1999/429 (1999)	345
Annex / Annexe 1DD	349
Briefing to the Security Council by Mrs. Sadako Ogata, United Nations High Commissioner for Refugees, 5 May 1999	351
Annex / Annexe 1EE	357
Statement by the Chairman on the conclusion of the meeting of the G-8 Foreign Ministers held at the Petersberg Centre on 6 May 1999, in Letter dated 6 May 1999 from the Permanent Representative of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/1999/516 (1999)	359
Déclaration publiée par le Président de la réunion des ministres des affaires étrangères du G-8 qui s'est tenue au Centre de Petersberg, le 6 mai 1999, dans une lettre datée du 6 mai 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1999/516 (1999)	361
Annex / Annexe 1FF	363
United Nations Under-Secretary-General of Humanitarian Affairs, Press Statement, 24 May 1999	365

Annex / Annexe 1GG	367
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, News Release JL/PIU/403-E, 27 May 1999	369
Annex / Annexe 1HH	371
Briefing to the Security Council by Under-Secretary-General Sergio Vieira de Mello on the UN Inter-Agency Needs Assessment Mission to the Federal Republic of Yugoslavia, 2 June 1999	373
Annex / Annexe 1II	379
Agreement on the principles to move towards a resolution of the crisis in Kosovo presented to the leadership of the Federal Republic of Yugoslavia by the President of Finland, representing the European Union, and the Special Representative of the President of the Russian Federation, in Letter dated 7 June 1999 from the Permanent Representative of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/1999/649 (1999)	381
Accord sur les principes visant à trouver une solution à la crise du Kosovo, qui a été présenté aux responsables de la République fédérale de Yougoslavie par le Président finlandais, représentant l'Union européenne, et le représentant spécial du Président de la Fédération de Russie, dans une lettre datée du 7 juin 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1999/649 (1999)	385
Annex / Annexe 1JJ	389
Military-technical agreement between the international security force (KFOR) and the Governments of the Federal Republics of Yugoslavia and the Republic of Serbia, in Letter dated 15 June 1999 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/1999/682 (1999)	391
Accord militaro-technique entre la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR) et les Gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie, dans une lettre datée du 15 juin 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Doc. NU S/1999/682 (1999)	399
Annex / Annexe 1KK	407
Security Council Resolution 1244, UN SCOR, 54 th Year, UN Doc. S/RES/1244 (1999)	409
Résolution du Conseil de sécurité 1244, Doc. off. CS NU, 54 ^e année, Doc. NU S/RES/1244 (1999)	417

Annex / Annexe 1LL	427
Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 10 of Security Council Resolution 1244 (1999), UN Doc. S/1999/672 (1999)	429
Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, Doc. NU S/1999/672 (1999)	435
Annex / Annexe 1MM	441
United Nations High Commissioner for Refugees, News Release, 13 June 1999	443
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Communiqué de presse, 13 juin 1999	445
Annex / Annexe 1NN	447
Agreed Points on Russian Participation in KFOR, Helsinki, 18 June 1999	449
Annex / Annexe 1OO	457
Undertaking of demilitarisation and transformation by the UCK, 20 June 1999	459
Annex / Annexe 1PP	465
Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, UN Doc. S/1999/779 (1999)	467
Rapport du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, Doc. NU S/1999/779 (1999)	493

VOLUME II

Annex / Annexe 2	521
<i>Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,</i> 9 Dec. 1948, Can. T.S. 1949/27	523
<i>Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,</i> 9 décembre 1948, R.T.Can. 1949 n° 27	523
Annex / Annexe 3	535
<i>Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict,</i> 8 June 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (extracts)	537
<i>Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, et relatif à la protection des victimes des conflits internationaux armés, 8 juin 1977,</i> 1125 R.T.N.U. 3 (extraits)	559

Annex / Annexe 4	583
Security Council Resolution 757, UN SCOR, 47 th Year, UN Doc. S/RES/757 (1992)	585
Résolution du Conseil de sécurité 757, Doc. off. CS NU, 47 ^e année, Doc. NU S/RES/757 (1992)	591
Annex / Annexe 5	599
Security Council Resolution 821, UN SCOR, 47 th Year, UN Doc. S/RES/821 (1993)	601
Résolution du Conseil de sécurité 821, Doc. off. 47 ^e année, Doc. NU S/RES/821 (1993)	603
Annex / Annexe 6	605
General Assembly Resolution 47/229, UN GAOR, 47 th Sess., UN Doc. A/RES/47/229 (1993)	607
Résolution de l'Assemblée générale 47/229, Doc. off. AG NU, 47 ^e sess., Doc. NU A/RES/47/229 (1993)	609
Annex / Annexe 7	611
CASTAÑEDA, <i>Legal Effects of United Nations Resolutions</i> , trans. Alba Amoia, New York, Columbia University Press, 1969 (extracts/extraits)	613
Annex / Annexe 8	619
Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion No. 8 of 4 July 1992, (1993) 92 I.L.R. 199	621
Commission d'arbitrage de la Conférence de paix sur la Yougoslavie, avis n° 8 du 4 juillet 1992, R.G.D.I.P., tome XCVII, 1993, vol. 2, p. 588	627
Annex / Annexe 9	631
Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion No. 9 of 4 July 1992, (1993) 92 I.L.R. 203	633
Commission d'arbitrage de la Conférence de paix sur la Yougoslavie, avis n° 9 du 4 juillet 1992, R.G.D.I.P., tome XCVII, 1993, vol. 2, p. 591	637
Annex / Annexe 10	641
Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia, Opinion No. 10 of 4 July 1992, (1993) 92 I.L.R. 206	643
Commission d'arbitrage de la Conférence de paix sur le Yougoslavie, avis n° 10 du 4 juillet 1992, R.G.D.I.P., tome XCVII, 1993, vol. 2, p. 594	647

Annex / Annexe 11	651
UN GAOR, 47 th Sess., 7 th Plen. Mtg., UN Doc. A/47/PV.7 (1992)	
[provisional] (extracts)	653
Doc. off. AG NU, 47 ^e sess., 7 ^e séance plénière, Doc. NU A/47/PV.7 (1992)	
[provisoire] (extraits)	663
Annex / Annexe 12	673
Security Council Resolution 9, UN SCOR, 1 st Year, UN Doc. S/RES/9 (1946)	675
Résolution du Conseil de sécurité 9, Doc. off. CS NU, 1 ^{ère} année,	
Doc. NU S/RES/9 (1946)	675
Annex / Annexe 13	677
Declaration of Acceptance by Canada of the Compulsory Jurisdiction of the	
International Court of Justice, 10 May 1994	679
Déclaration d'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la	
Cour internationale de Justice, 10 mai 1994	681
Annex / Annexe 14	683
ROSENNE, <i>The Law and Practice of the International Court, 1920-1996</i> ,	
Vol. II, The Hague, Martinus Nijhoff, 3 rd Ed., 1997 (extracts/extraits)	685
Annex / Annexe 15	713
Letter dated 24 March 1999 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent	
Mission of Yugoslavia to the United Nations addressed to the President	
of the Security Council, UN Doc. S/1999/322 (1999)	715
Lettre datée du 24 mars 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le	
chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie	
auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1999/322 (1999)	717
Annex / Annexe 16	719
Letter dated 24 March 1999 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent	
Mission of Yugoslavia to the United Nations addressed to the President of	
the Security Council, UN Doc. S/1999/327 (1999)	721
Lettre datée du 24 mars 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le	
chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie	
auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU S/1999/327 (1999)	723
Annex / Annexe 17	725
Statement by Mr. Mitic, counsel for the Federal Republic of Yugoslavia, before	
the International Court of Justice, CR 99/14, 10 May 1999 (extracts)	727
Déclaration faite par M. Mitic, conseil de la République fédérale de Yougoslavie,	
devant la Cour internationale de Justice, CR 99/14, 10 mai 1999 (extraits)	743

Annex / Annexe 18	751
<i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , 23 May 1969,	
Can. T.S. 1980/37 (extracts)	753
<i>Convention de Vienne sur le Droit des traités</i> , 23 mai 1969,	
R.T. Can. 1980 n° 37 (extraits)	753
Annex / Annexe 19	759
<i>Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain</i>	
<i>and Northern Ireland, the Government of the United States of America, the</i>	
<i>Provisional Government of the French Republic and the Government of the</i>	
<i>Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of</i>	
<i>the Major War Criminals of the European Axis</i> , 8 Aug. 1945,	
82 U.N.T.S. 280	761
<i>Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les</i>	
<i>Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de</i>	
<i>Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des républiques</i>	
<i>socialistes soviétiques concernant la poursuite et le châtiment des grands</i>	
<i>criminels de guerre des puissances européennes de l'axe,</i>	
8 août 1945, 82 R.T.N.U. 280	761
Annex / Annexe 20	785
<i>Draft Convention on the Crime of Genocide</i> , UN ESCOR, 1947,	
UN Doc. E/447, as cited in SCHABAS, <i>The Law of Genocide</i> , Cambridge	
University Press [forthcoming, draft of 6 May 1999] (extracts/extraits)	787
Annex / Annexe 21	791
<i>Prosecutor v. Kambanda</i> (Case no. ICTR-97-23-S), Judgment and Sentence,	
4 Sept. 1998 (extracts)	793
<i>Le Procureur c. Kambanda</i> (Affaire n° ICTR-97-23-S), jugement portant	
condamnation, 4 septembre 1998 (extraits)	797
Annex / Annexe 22	799
<i>Prosecutor v. Serashugo</i> (Case no. ICTR-98-39-S), Sentence,	
5 Feb. 1999 (extracts)	801
<i>Le Procureur c. Serashugo</i> (Affaire n° ICTR-98-30-S), sentence,	
5 février 1999 (extraits)	805
Annex / Annexe 23	809
<i>Prosecutor v. Musema</i> (Case no. ICTR-96-13-T), Judgment and Sentence,	
27 Jan. 2000 (extracts)	811
<i>Le Procureur c. Musema</i> (Affaire n° ICTR-96-13-T), jugement portant	
condamnation, 27 janvier 2000 (extraits)	817

Annex / Annexe 24	825
<i>Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, in Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May - 26 July 1996) (UN Doc. A/51/10) in Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol. II (Part 2) (extracts)</i>	827
<i>Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarantième-huitième session (6 mai - 26 juillet 1996) (Doc. NU A/51/10) dans Annuaire de la Commission du droit international 1996, vol. II (deuxième partie) (extraits)</i>	837
Annex / Annexe 25	847
<i>Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN SCOR, 48th Year, UN Doc. S/25704 (1993) (extracts)</i>	849
<i>Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc. off. CS NU, 48^e année, Doc. NU S/25704 (1993) (extraits)</i>	855
Annex / Annexe 26	861
<i>Security Council Resolution 955, UN SCOR, 49th Year, UN Doc. S/RES/955 (1994) and Annex (extracts)</i>	863
<i>Résolution du Conseil de sécurité 955, Doc. off. CS NU, 49^e année, Doc. NU S/RES/955(1994) et annexe (extraits)</i>	867
Annex / Annexe 27	871
<i>Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9 (1998) (extracts)</i>	873
<i>Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc. NU A/CONF.183/9 (1998) (extraits)</i>	877
Annex / Annexe 28	881
<i>Prosecutor v. Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 Sept. 1998 (extracts)</i>	883
<i>Le Procureur c. Akayesu (Affaire n° ICTR-96-4-T), jugement, 2 septembre 1998 (extraits)</i>	913
Annex / Annexe 29	941
<i>Prosecutor v. Jelusic, (ICTY Case No. IT-95-10), Judgment and Sentence, 14 Dec. 1999 (extracts)</i>	943
<i>Le Procureur c. Jelusic, (ICTY Affaire n° IT-95-10), jugement portant condamnation, 14 décembre 1999 (extraits)</i>	955

Annex / Annexe 30	969
<i>A.-G. Israel v. Adolf Eichmann</i> , (1968) 36 I.L.R. 5 (extracts/extraits)	971
Annex / Annexe 31	981
<i>Guatemala: Memory of Silence, Report of the Commission for Historical Clarification, Conclusions and Recommendations</i> (< http://hrdata.aaas.org/ceh/report/english/conc1.html >) (extracts/extraits)	983
Annex / Annexe 32	989
SCHABAS, <i>The Law of Genocide</i> , Cambridge University Press [forthcoming, draft of 6 May 1999] (extracts/extraits)	991
Annex / Annexe 33	1007
United Nations Commission of Experts on violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia, established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), as cited in SCHABAS, <i>The Law of Genocide</i> , Cambridge University Press [forthcoming, draft of 6 May 1999] (extracts/extraits)	1009
Annex / Annexe 34	1013
<i>Discussion paper proposed by the Co-ordinator: Article 6: The crime of genocide</i> , UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/RT.1, as annexed in Preparatory Commission for the International Criminal Court, 1 st Sess., UN Doc. PCNICC/1999/L.3/Rev.1(1999) (extracts)	1015
<i>Document de synthèse proposé par le Coordonnateur : Article 6 : Crimes de génocide</i> , Doc. NU PCNICC/1999/WGEC/RT.1, annexé au Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale sur sa première session, Doc. NU PCNICC/1999/L.3/Rev.1 (1999) (extracts)	1019
Annex / Annexe 35	1023
SHAW, "Genocide and International Law" in DINSTEIN, ed., <i>International Law at a Time of Perplexity (Essays in Honour of Shabtai Rosenne)</i> , Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989 (extracts/extraits)	1025
Annex / Annexe 36	1037
Commission on Human Rights, <i>Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide by Mr. B. Whitaker</i> , UN ESCOR, 1985, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/66 and Corr.1 (extracts)	1039
Commission des droits de l'homme, <i>Version révisée et mise à jour de l'Etude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide établie par M. B. Whitaker</i> , Doc. off. CES NU, 1985, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1985/6 et corr. 1 (extracts)	1041

Annex / Annexe 37	1043
<i>Draft articles on State responsibility in Report of the International Law Commission on the work of its thirtieth session, 8 May - 28 July 1978 (UN Doc. A/33/10) in Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, Part 2 (extracts)</i>	1045
<i>Projet d'articles sur la responsabilité des États, dans Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trentième session, 8 mai - 28 juillet 1978 (Doc. NU A/33/10) dans Annuaire de la Commission du droit international 1978, vol. II, deuxième partie (extraits)</i>	1053
Annex / Annexe 38	1061
International Law Commission, <i>Second Report on State Responsibility</i> , UN GAOR, 54 th Sess., UN Doc. A/CN.4/498 (1999) (by Mr. James Crawford, Special Rapporteur) (extracts)	1063
Commission du droit international, <i>Deuxième rapport sur la responsabilité des États</i> , Doc. off. AG NU, 54 ^e sess., Doc. NU A/CN.4/498 (1999) (par M. James Crawford, Rapporteur spécial) (extraits)	1071
Annex / Annexe 39	1079
<i>Draft articles on State responsibility in Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May - 26 July 1996) (UN Doc. A/51/10) in Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol. II (Part 2) (extracts)</i>	1081
<i>Projet d'articles sur la responsabilité des États, dans Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai - 26 juillet 1996) (Doc. NU A/51/10) dans Annuaire de la Commission du droit international 1996, vol. II, deuxième partie (extraits)</i>	1087
Annex / Annexe 40	1093
ROSENNE, <i>The Law and Practice of the International Court, 1920-1996</i> , Vol. III, The Hague, Martinus Nijhoff, 3 rd Ed., 1997 (extracts/extraits)	1095
Certification/Attestation	1117