

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

AFFAIRE RELATIVE A LA
LICEITE DE L'EMPLOI DE LA FORCE
(YOUGOSLAVIE c. FRANCE)

EXCEPTIONS PRELIMINAIRES
DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE

5 JUILLET 2000

INTRODUCTION

1. Aux termes du paragraphe 1^{er} de l'article 79 du Règlement de la Cour:

"Toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire".

2. La République française a décidé de se prévaloir de cette faculté et de soulever des exceptions préliminaires. Tel est l'objet des présentes observations, présentées dans le délai fixé par l'ordonnance de la Cour en date du 30 juin 1999 pour le dépôt du contre-mémoire de la France.

3. Ces exceptions préliminaires seront brèves, tant sont manifestes l'incompétence de la Cour et l'irrecevabilité de la requête.

A. Rappel de la procédure

4. Le 29 avril 1999, la République fédérale de Yougoslavie (ci-après R.F.Y.) a introduit une requête contre la France "pour violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force". Des requêtes similaires du même jour étaient dirigées contre neuf autres Etats membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), l'Allemagne, la Belgique, le Canada, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni.

5. Simultanément, la R.F.Y. a présenté, contre les mêmes Etats, des demandes en indication de mesures conservatoires. Celle qui visait la France priait la Cour d'indiquer la mesure suivante:

"La République française doit cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doit s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie".

6. A la suite d'audiences orales tenues du 10 au 12 mai 1999, la Cour a, par des ordonnances en date du 2 juin 1999, rejeté les demandes en indication de mesures conservatoires de la R.F.Y.. Dans deux cas, concernant respectivement l'Espagne et les Etats-Unis, la Cour a ordonné que l'affaire soit rayée du rôle. Dans les huit autres, elle a constaté qu'elle n'avait

"pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie; et qu'elle ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit à l'effet de protéger les droits qui y sont invoqués" (par. 32 de l'ordonnance concernant la France; les sept autres décisions sont rédigées dans les mêmes termes).

7. En dépit de cette indication, qui, il est vrai, ne préjuge "en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête et au fond lui-même" (*ibid.*, par. 33), la R.F.Y. a cru devoir déposer, le 5 janvier 2000, un document intitulé "*Memorial*" et concluant à ce que la Cour juge et déclare que, du fait de diverses violations alléguées d'obligations lui incombant en vertu du droit international:

"- the Respondent is responsible for the violation of the above international obligations;

"- the Respondent is obliged to stop immediately the violation of the above obligations vis-à-vis the Federal Republic of Yugoslavia;

"- the Respondent is obliged to provide compensation for the damages, injuries and losses done to the Federal Republic of Yugoslavia and to its citizens and juridical persons" (p. 352).

B. Les défauts du "mémoire" de la R.F.Y.

8. Liminairement, il convient de relever les très nombreux défauts, tant de forme que de fond, qui entachent gravement ce document, qui ne répond pas aux exigences de la procédure judiciaire devant la Cour. Ces défauts tiennent principalement, d'une part au fait que la R.F.Y. a cru pouvoir présenter un mémoire unique contre les huit Etats défendeurs et, d'autre part, au mode de présentation des éléments de "preuve", qui ne permettent ni à ceux-ci ni à la Cour elle-même de vérifier et, le cas échéant, de contester la véracité des allégations de la Partie yougoslave.

a) L'unicité du "mémoire" de la R.F.Y.

9. Le mémoire de la R.F.Y. porte sur le "Case [*au singulier*] concerning legality of the use of force (Yugoslavia v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal and United Kingdom)" et aucune différenciation n'y est faite, tout au long de ses 352 pages, entre les défendeurs.

10. Tout au plus la R.F.Y. indique-t-elle, au paragraphe 11:

"Due to substantial and technical reasons, the Applicant has prepared an identical text of the Memorial in all eight pending cases. The substance of dispute in all eight cases is identical. There are some differences concerning the jurisdiction of the Court among some cases which will be indicated in the relevant part of the Memorial. Whereas all Respondents are in the same interest,

.../...

according to Article 31, para. 5, of the Statute of the Court, they should, for the purpose of the nomination of *ad hoc* judge, be reckoned as one party only. Alternatively, for the said purpose, Belgium and the Netherlands are in the same interest; Canada, Portugal and the United Kingdom are in the same interest; and France, Germany and Italy are in the same interest" (p. 8).

11. Tout en étant pleinement solidaire des autres Etats contre lesquels la R.F.Y. a introduit des requêtes, la France estime que ces justifications sont irrecevables.

12. Aux termes de l'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, la requête "indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour; elle indique en outre la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose". En outre, l'article 49, paragraphe 1, dispose que "[l]e mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et les conclusions".

13. Or ces prescriptions ne sont nullement respectées par la R.F.Y.. Sa requête, identique aux neuf autres requêtes introduites simultanément, n'indiquait pas la "nature précise" de la demande dirigée contre la République française. Et, à aucun moment, son mémoire ne précise les griefs adressés à celle-ci, alors même que cette exigence découle de la rédaction de l'article 49 du Règlement. En outre, contrairement à l'article 38 qui n'impose l'indication des moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour que pour autant que cela soit possible, cette disposition n'autorise pas celui-ci à s'abriter derrière de vagues allégations de "substantial and technical reasons" pour s'abstenir de spécifier ces moyens.

14. La R.F.Y. ne les spécifie nullement. Tout au plus reconnaît-elle implicitement, à la page 335 de son mémoire, que la compétence de la Cour ne peut être fondée sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour en s'abstenant de mentionner la France parmi les Etats ayant fait la déclaration facultative d'acceptation de juridiction obligatoire prévue par cette disposition et semble-t-elle maintenir que cette compétence pourrait, en revanche, être fondée sur l'article IX de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide puisque, après avoir longuement cité des extraits de l'ordonnance du 2 juin 1999 par laquelle la Haute Juridiction a rejeté sa demande en indication de mesures conservatoires contre la Belgique (par. 3.4.2, pp. 346-349), elle ajoute: "The identical text appeared in the Orders referred to other Respondents" (*ibid.*, p. 349).

15. L'imprécision des demandes que l'Etat requérant formule à l'encontre de la République française ne permet ni à celle-ci, ni à la Cour elle-même de déterminer l'objet précis du différend. Et cet inconvénient est aggravé par le fait que le fondement implicitement allégué de la compétence de la Cour étant différent

ou, du moins, plus limité que celui avancé à l'appui des requêtes dirigées contre plusieurs autres Etats, il est impossible de faire la part des arguments de fait et de droit qui pourraient être rattachés à cette prétendue base de compétence.

16. De ce fait, la R.F.Y. prive, sans aucun doute volontairement, la Cour de toute possibilité d'apprécier si "le différend en question entre bien dans les prévisions de l'article IX de la Convention sur le génocide" (cf. l'arrêt du 11 juillet 1996, affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires*, Rec. 1996, p. 615, par. 30), ce qui constitue cependant une condition *sine qua non* à l'exercice de sa juridiction dans la présente affaire (v. chapitre 2, section 2, *infra*).

17. Le mémoire de la R.F.Y. ne permet ni à la Cour, ni à la partie défenderesse, de discerner le lien que le demandeur établit entre la base de compétence qu'il semble implicitement invoquer et les faits qu'il allègue.

b) Les irrégularités formelles du "mémoire" de la R.F.Y.

18. L'un des aspects les plus frappants du mémoire déposé par la R.F.Y. consiste dans l'absence totale de preuve des éléments de fait allégués. Leur exposé se traduit par une longue énumération de prétendus "faits" regroupés en catégories approximatives dont la pertinence juridique n'est expliquée nulle part.

19. Dans la grande majorité des cas, ces "faits" ne sont étayés par aucun élément de preuve.

20. La R.F.Y. a joint à son mémoire trois ensembles de documents :

- le premier est intitulé "*Annexes*" et comporte 178 documents dont la plupart sont rédigés en serbo-croate;

- le second, daté de juillet 1999, est intitulé "*NATO Crimes in Yugoslavia – Documentary Evidence (25 April – 10 June 1999)*" et comporte, dans un ordre différend, certains de ces documents traduits en anglais et divers commentaires;

- le troisième est un fascicule intitulé "*Documents diplomatiques – Correspondance concernant les actes de violence et de brigandage des Albanais dans la Vieille-Serbie (Vilayet de Kosovo) 1898-1899*" reproduisant un certain nombre de documents rédigés en serbo-croate ou en français.

21. Cette présentation ne répond ni aux exigences d'un procès ordonné, ni aux prescriptions du Règlement de la Cour.

22. Tel est évidemment le cas des documents rédigés en serbo-croate (ou en allemand – cf. l'annexe n° 165) dont aucune traduction n'est fournie ou dont la traduction n'est pas certifiée conforme à l'original au mépris des dispositions de l'article 51, paragraphe 2, du Règlement de la Cour.

23. En outre et plus généralement, le mémoire yougoslave ne respecte pas les règles de preuve qui s'imposent à tout Etat dans un procès international. Comme l'a rappelé la Commission des réclamations entre les Etats-Unis et le Mexique dans l'affaire *Parker*, dans une telle instance, les Parties "are sovereign Nations who are in honor bound to make full disclosures of the facts in each case so far as such facts are within their knowledge, or can reasonably be ascertained by them" (Sentence arbitrale, 31 mars 1926, *R.S.A.*, vol. IV, p. 39; v. aussi la décision de la Commission des Réclamations franco-mexicaine, 19 octobre 1928, *Georges Pinson*, opinion du Sur-Arbitre Verzijl, *R.S.A.*, vol. II, p. 327). "Les Etats litigants ont non seulement le droit, mais ils ont aussi le devoir de prouver. Ils ont une véritable obligation de collaborer à une exacte information du juge international" (J.C. Witenberg, "La théorie des preuves devant les juridictions internationales", *Recueil des cours*, 1936-II, vol. 56, pp. 97-98; v. aussi Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, Nijhoff, La Haye, 1997, p. 1091).

24. La R.F.Y. ne s'est pas acquittée de ce devoir en présentant pêle-mêle de prétendus faits dont la réalité n'est, dans l'immense majorité des cas, établie sur aucun élément de preuve. De ce fait, elle interdit à la Cour de s'assurer que "le différend est de ceux dont la Cour pourrait avoir compétence pour connaître" [ordonnance du 2 juin 1999, affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, par. 25] et, en l'absence de faits avérés, toute discussion sur le lien qui pourrait exister entre les faits allégués et le fondement invoqué de la compétence de la Cour est vaine (v. *supra*, par. 16).

C. Présentation générale et plan des exceptions préliminaires

25. Sous la seule réserve de la nécessité dans laquelle elle se trouve en principe d'apporter la preuve que les faits (non établis) n'entrent manifestement pas dans les prévisions de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide, *probatio diabolica*, la France n'entend pas entrer dans une discussion factuelle, qui n'a pas sa place dans des exceptions préliminaires.

26. Elle tient néanmoins,

- d'une part, à préciser que ce silence ne signifie pas qu'elle reconnaît, de quelque manière que ce soit, la matérialité des prétendus faits énumérés par la R.F.Y. ou qu'elle accepte l'interprétation que celle-ci en donne et,

- d'autre part, à s'associer aux préoccupations exprimées par la Cour au paragraphe 15 de l'ordonnance du 2 juin 1999 au sujet du drame humain, des pertes en vies humaines et des terribles souffrances que connaît le Kosovo, et dont la R.F.Y. porte l'entière responsabilité.

27. Le demandeur consacre la brève troisième partie de son mémoire à la compétence de la Cour ("Jurisdiction of the Court", pp. 329-349), concision d'autant plus surprenante que les Etats défendeurs avaient tous insisté, durant les audiences consacrées à l'examen des demandes yougoslaves en indication de mesures conservatoires, sur l'absence de tout fondement à la juridiction de la Cour qui, dans ses ordonnances en date du 2 juin 1999, a considéré qu'elle n'avait "pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie" (cf. le paragraphe 32 de l'ordonnance rendue dans l'affaire *Yougoslavie c. France*).

28. La brève partie que la R.F.Y. consacre à cette question s'articule en quatre sections. La première repose sur l'affirmation selon laquelle: "The Federal Republic of Yugoslavia is a Member State of the United Nations" (pp. 329-335), allégation qu'il ne paraît pas utile à la France de discuter dans le cadre de la présente affaire, sans que cette absence de discussion puisse s'interpréter comme impliquant en quelque mesure que ce soit une acceptation de la thèse qui s'y trouve exposée. Les sections 2 et 3 portent respectivement sur la compétence de la Cour fondée sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour (pp. 335-343), alors que la France n'a pas fait la déclaration facultative prévue par cette disposition et sur des traités bilatéraux, dont aucun ne lie la France à la R.F.Y. (pp. 343-346). Et la section 4 est relative à la compétence de la Cour qui serait fondée sur l'article IX de la Convention sur le génocide (pp. 246-349) et se borne à reproduire les passages de l'ordonnance de la Cour du 2 juin 1999 relative à la demande en indication de mesures conservatoires de la R.F.Y. contre la Belgique (v. *supra*, par. 14).

29. Il convient de relever que le demandeur ne fait plus état du second "fondement juridique de la compétence de la Cour" qu'il avait avancé dans sa requête (p. 9), à savoir le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. Cette disposition est rédigée ainsi:

"Lorsque le défendeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet

Etat. Toutefois elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectuée tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire".

30. Il va de soi que la R.F.Y. n'aurait pas initialement invoqué cette disposition si elle avait réellement pensé que l'article IX de la Convention de 1948 constituait une base de compétence pertinente.

31. Du reste, dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour a constaté que la France n'acceptait pas, en l'espèce, sa compétence et en a tiré les conséquences qui s'imposent en considérant

"qu'il est manifeste que, en l'absence de consentement de la France donné conformément au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, la Cour ne saurait avoir compétence dans la présente affaire [sur ce fondement], même *prima facie*" (par. 31).

32. Il en va de même en ce qui concerne les autres textes et principes de droit international que la R.F.Y. invoque dans sa requête introductive d'instance et dans son mémoire, qui ne permettent évidemment pas d'attirer la France devant la Cour internationale de Justice, ni même, de façon plus générale, de saisir la Cour.

33. C'est le cas pour la Charte des Nations Unies. C'est également le cas pour les textes qui concernent le droit international humanitaire (la IV^{ème} Convention de La Haye de 1907, le Protocole de Genève de 1925, les Conventions de Genève de 1949, la Convention de La Haye de 1954 et le Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949, auquel la France n'est du reste pas encore partie).

34. La Cour a déjà précisé, en 1993, qu'elle n'apercevait dans aucun des textes précités (invoqués, à l'époque, par la Bosnie-Herzégovine) "de clause afférente à sa compétence" (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires*, ordonnance du 13 septembre 1993, *Rec.* 1993, p. 341, par. 33; voir aussi, dans la même affaire, son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires, *Rec.* 1996, p. 620, par. 39).

35. Les résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies invoquées par la R.F.Y. (cf. la deuxième partie du mémoire yougoslave, pp. 301 et s.), et qui concernent respectivement le droit international humanitaire, les droits de l'homme ou le droit de l'environnement, ne constituent évidemment pas non plus le fondement d'un recours au juge. Au demeurant, la Cour a rappelé que les résolutions de l'Assemblée générale "n'ont pas force obligatoire", même si elles "peuvent parfois avoir une valeur normative" (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 254, par. 70).

36. Il en va de même de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, invoquée à la section 2.6 du mémoire yougoslave, qui, si elle constitue, en ce qui la concerne, une décision, ne permet cependant pas davantage de recourir au juge. Au surplus, il convient de noter dès à présent, mais la République française y reviendra dans le chapitre 2 du présent mémoire (section 1), que cette résolution a été adoptée le 10 juin 1999, donc postérieurement à la requête introductive d'instance de la R.F.Y., en date du 29 avril 1999.

37. Quelle que soit l'importance, indéniable, des textes et des principes invoqués par la R.F.Y. dans son mémoire, "l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes" (C.I.J., arrêt du 30 juin 1995, *Timor Oriental*, Rec. 1995, p. 16, par. 29).

38. C'est évidemment en prévision du refus de la Cour d'exercer sa juridiction sur ces fondements manifestement inefficaces, que l'Etat demandeur a invoqué en outre l'article IX de la Convention de 1948 alors même que le différend, tel qu'il le définit lui-même, ne porte en aucune manière sur un quelconque génocide mais exclusivement sur la "licéité de l'emploi de la force". La Cour ne s'y est du reste pas trompée lorsqu'elle a décidé de l'intitulé qu'il convenait de donner à l'affaire (par contraste, par exemple, avec celles introduites par la Bosnie-Herzégovine et par la Croatie contre, précisément, la R.F.Y.).

39. De manière significative, seule la brève section 1.6 du mémoire (pp. 282-284), qui prétend présenter les "Facts related to the existence of an intent to commit genocide", utilise le mot "génocide", qui n'apparaît pas dans le paragraphe 2 qui expose "[t]he subject-matter of the dispute" (p. 5), et n'est mentionné que subrepticement dans les conclusions au prétexte que, "the Respondent" (ce qui inclut, collectivement, les huit Etats défendeurs – v. *supra*, par. 9), aurait, par son incapacité (*failures*) "to prevent killing, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija", manqué à la fois à ses obligations d'assurer l'ordre public dans cette région et de prévenir le génocide et les autres actes énumérés à l'article III de la Convention de 1948.

40. Dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour a considéré

"qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que la France sont parties à la convention sur le génocide, sans réserves; et que l'article IX de la convention semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée, pour autant que l'objet du différend ait trait à 'l'interprétation, l'application ou l'exécution' de la convention, y compris les différends 'relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III' de ladite convention" (par. 24).

Mais elle a rappelé "que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide" et ajouté, citant son avis consultatif du 8 juillet 1996 (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996 (I), p. 240, par. 26), qu'à son avis, il n'apparaissait pas "que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave 'comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel' que requiert la disposition précitée" (par. 27). Elle a estimé en conséquence que l'article IX ne constituait pas "une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce" (par. 28).

41. La France montrera, dans un chapitre 1^{er}, que la base de compétence que la Cour a considérée comme non fondée *prima facie* est en effet totalement artificielle et que les actes que la R.F.Y. impute, de manière indiscriminée, aux défendeurs ne sont, en aucune manière, susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide.

42. Pour surplus de droit, elle établira à titre subsidiaire, dans un chapitre 2, qu'il existe en outre plusieurs autres motifs excluant l'examen au fond de l'affaire. D'une part en effet, dans son mémoire, la R.F.Y. transforme la nature même du litige en un autre différend dont le caractère n'est pas le même que celui faisant l'objet de la requête et ce changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour exclut de toute manière la compétence de la Cour. D'autre part, la République française considère également, à titre subsidiaire, que les faits allégués par la R.F.Y. dans son mémoire ne lui sont pas attribuables, ce qui exclut l'existence d'un différend relevant de la compétence de la Cour et que, en tout état de cause, il est fait obstacle à ladite compétence en la présente espèce car son exercice conduirait la Cour à statuer sur la licéité du comportement d'Etats, d'organisations internationales et de diverses entités qui ne sont pas et ne peuvent être présents à l'instance.

43. En conséquence, les présentes exceptions préliminaires suivront le plan suivant:

Chapitre 1. *L'absence de compétence de la Cour sur le fondement de l'article IX de la Convention sur le génocide*

Chapitre 2. *Les autres motifs faisant obstacle à l'examen au fond de la requête*

CHAPITRE I

L'ABSENCE DE COMPETENCE DE LA COUR SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE IX DE LA CONVENTION DE 1948 SUR LE GENOCIDE

1. Malgré l'inexistence de toute base plausible à l'existence de la compétence de la Cour, dont celle-ci n'a du reste trouvé aucune trace, même *prima facie*, dans son ordonnance du 2 juin 1999 relative à la demande en indication de mesures conservatoires de la R.F.Y., celle-ci n'en a pas moins imaginé, à des fins évidemment purement politiques, de tenter d'attirer la France devant la Cour internationale de Justice, en invoquant le seul texte la liant à celle-ci et qui contienne une clause relative à la compétence de la Cour : la Convention de 1948 sur le génocide.

2. La France est partie à cette convention depuis le 12 janvier 1951. Quant à la R.F.Y., la Cour a constaté, dans son arrêt du 11 juillet 1996 sur l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, qu'elle était également partie à cette convention (*Rec.* 1996, p. 610, par. 17). Dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour a considéré qu'il n'est pas contesté que la France et la R.F.Y. sont parties à la Convention de 1948 (par. 24).

3. L'article IX de cette convention est rédigé comme suit :

"Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend".

4. En prétendant se fonder sur cette disposition pour établir la compétence de la Cour en la présente espèce, la R.F.Y. instrumentalise la Convention de 1948 et la clause compromissoire qu'elle contient et manque au principe de la bonne foi. Elle utilise cette convention pour attirer la France devant la Cour alors même que ses accusations portent essentiellement sur les violations alléguées de la Charte des Nations Unies et sur celles de certains principes et règles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés qui ne sauraient établir, par eux-mêmes, la compétence de la Cour (*v. supra*, Introduction, pars. 33 à 37).

5. Le refus de la Cour d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la R.F.Y. l'année dernière témoigne, à n'en pas douter, de l'impossibilité de considérer l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide comme une base de compétence pertinente en l'espèce.

6. Or, ne tenant aucun compte de cette constatation d'incompétence *prima facie*, l'État demandeur consacre à peine trois pages de son mémoire à la "*Jurisdiction of the Court based on Article IX of the Genocide Convention*" (section 3.4, pp. 346-347). Encore ces trois pages sont-elles exclusivement consacrées à reproduire l'essentiel de l'ordonnance de la Cour du 2 juin 1999 rejetant la demande en indication de mesures conservatoires de la R.F.Y. contre... la Belgique. Le demandeur se contentant d'ajouter : "The identical text appeared in the Orders referred to other Respondents" (par. 3.4.2, p. 349) et d'estimer que son mémoire apporte "the evidence on the intent to commit genocide referring to acts of the Respondents (acts of bombing) and to acts of killing and wounding of Serbs and other non-Albanian population in Kosovo and Metohidja after the 10th of June 1999" (par. 3.4.3, p. 349).

7. A vrai dire, aucune de ces deux allégations ne trouve dans le mémoire le moindre début de commencement de preuve et, au mépris des principes applicables (section 1), le demandeur n'a, bien évidemment, établi l'existence d'une "intention génocidaire" ni en ce qui concerne les frappes de l'OTAN antérieures au 10 juin 1999 (section 2), ni en ce qui concerne les événements survenus au Kosovo après cette date (section 3).

Section 1 – Les principes applicables

A. La nécessité d'un lien plausible entre la base de compétence alléguée et l'objet de la réclamation

8. La compétence de la Cour ne pourrait être établie sur la base de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide qu'à l'égard d'un différend se rapportant "à l'interprétation, l'application ou l'exécution" de cette Convention, et non à l'égard d'autres différends qui seraient relatifs à de prétendues violations par la France de droits que la R.F.Y. prétendrait tenir d'autres textes et principes du droit international.

9. Comme l'a écrit l'Ambassadeur Rosenne, "[i]t is not sufficient that a valid title of jurisdiction is invoked unilaterally. There has to exist at least a prima-facie link between the subject of the dispute as set out in the instrument instituting the proceedings and the title of jurisdiction that is invoked" (*The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, *Procedure*, Nijhoff, La Haye/Boston/Londres, 1997, p. 1209). Pour que la compétence de la Cour soit établie, il ne suffit pas, en effet, qu'il existe, *in abstracto*, un lien juridictionnel entre l'Etat demandeur et le défendeur, ni que celui-ci "établisse un rapport lointain entre les faits de la réclamation" et le traité établissant ce lien; il faut encore que les arguments avancés soient "de caractère suffisamment plausible pour permettre la conclusion que la réclamation est fondée sur le traité" (cf. C.I.J., arrêt du 19 mai 1953, affaire *Ambatielos* (fond: obligation d'arbitrage), *Rec.* 1953, p. 18).

10. Comme la Cour permanente l'avait déjà indiqué dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*:

"il est évident que la compétence de la Cour ne saurait dépendre seulement de la manière dont la requête est formulée (...). La Cour doit, en première ligne, examiner (...) si les dispositions auxquelles il faut recourir pour décider sur la requête sont parmi celles au sujet desquelles la compétence de la Cour est établie" (arrêt du 25 août 1925, série A, n° 6, p. 15; v. aussi l'avis consultatif du 23 octobre 1956, *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, *Rec.* 1956, p. 86 ou l'arrêt du 26 novembre 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence de la Cour et recevabilité de la requête), *Rec.* 1984, p. 427, par. 81).

11. Lorsque les Parties devant la Cour s'opposent sur la question de savoir si un différend surgi entre elles est un différend "quant à l'interprétation et à l'application" d'un traité donné,

"la 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 [...] alléguées par [l'une d'elles]

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 *ratione materiae* par application"

de la clause compromissoire figurant dans le traité en question (C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, affaire des *Plates-formes pétrolières (exception préliminaire)*, *Rec.* 1996, p. 810, par. 16). En la présente espèce, il lui faut donc s'assurer que "le différend en question entre bien dans les prévisions de l'article IX de la convention sur le génocide" (C.I.J., arrêt du 11 juillet 1996, affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires*, *Réc.* 1996, p. 615, par. 30).

12. Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a clairement indiqué, dans son ordonnance du 8 avril 1993, que, lorsqu'un Etat demandeur fonde la compétence de la Cour à l'égard d'un différend sur une disposition d'une convention multilatérale, elle n'a compétence pour se prononcer que sur les questions entrant dans les prévisions de cette disposition conventionnelle :

"la Cour, après avoir établi qu'il existe une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, ne devrait pas indiquer de mesures tendant à protéger des droits contestés autres que ceux qui pourraient en définitive constituer la base d'un arrêt rendu dans l'exercice de cette compétence; considérant que, par voie de conséquence, la Cour se limitera, dans son examen des mesures demandées, et des motifs mis en avant pour justifier ces demandes, à prendre en considération ceux qui entrent dans le champ d'application de la Convention sur le génocide" (*Rec.* 1993, p. 19, par. 35)..

13. La Cour a confirmé ce raisonnement dans son ordonnance du 13 octobre 1993, en considérant qu'elle "ne devrait pas indiquer de mesures tendant à protéger des droits contestés autres que ceux qui pourraient en définitive constituer la base d'un arrêt rendu dans l'exercice de la compétence ainsi établie *prima facie*" (*Rec.* 1993, p. 342, par. 36). Comme l'a rappelé Sir Elihu Lauterpacht, Juge *ad hoc* dans cette affaire :

"quelle que soit la forme sous laquelle le consentement s'exprime, la Cour n'est habilitée à connaître que des matières couvertes par ce consentement. Ainsi, la compétence conférée à la Cour par la Convention sur le génocide ne s'étend qu'aux affaires relatives à l'interprétation, l'application ou l'exécution de ladite Convention. (...) la Cour ne peut examiner et statuer sur un certain nombre (...) de droits substantiels protégés par le droit international, à défaut d'une base qui établisse sa compétence" (opinion individuelle, *Rec.* 1993, p. 412, pars. 14-15).

Sir Elihu Lauterpacht ajoutait, à juste titre, que "la simple existence de règles de droit positif pertinentes ne suffit pas à conférer, relativement aux matières qu'elles gouvernent, une quelconque compétence à quelque juridiction internationale que ce soit" (*ibid.*, p. 414, par. 19).

14. La Cour n'a donc pas compétence pour se prononcer sur les questions relatives aux violations alléguées de la Charte des Nations Unies ou à celles de certains principes et règles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, ces questions n'entrant pas dans les prévisions de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide.

15. La Cour a du reste explicitement rappelé cette jurisprudence fondamentale au paragraphe 25 de son ordonnance du 2 juin 1999 rendue dans la présente affaire:

"Considérant que, à l'effet d'établir, même *prima facie*, si un différend au sens de l'article IX de la convention sur le génocide existe, la Cour ne peut se borner à constater que l'une des parties soutient que la convention s'applique alors que l'autre le nie; et que, au cas particulier, elle doit rechercher si les violations de la convention alléguée par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et, si, par suite, le différend est de ceux dont la Cour pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae* par application de l'article IX (cf. *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 810, par. 16)".

16. Comme le montre clairement l'expression soulignée par la République française ("*même *prima facie**"), cette exigence vaut *a fortiori* lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence de la Cour au stade des exceptions préliminaires. Or la R.F.Y. fait totalement fi de cet avertissement et n'établit à aucun moment que sa requête pourrait, de près ou de loin, "entrer dans les prévisions" de la Convention de 1948.

B. La définition du génocide : la nécessité d'un élément intentionnel

17. Pour qu'il en aille ainsi, il faudrait en effet que le demandeur établisse que les actes qu'il impute à la France aient été accomplis, conformément aux termes de l'article II de la Convention de 1948 sur le génocide, "dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel".

18. La Cour elle-même a insisté, à plusieurs reprises, sur l'élément d'intentionnalité, qui constitue le critère même du génocide. Ainsi, dans son ordonnance du 13 septembre 1993, renvoyant au paragraphe 39 de son ordonnance du 8 avril 1993 rendue dans la même affaire, dans lequel elle avait reproduit les passages pertinents de l'article II de la Convention de 1948 définissant le génocide (*Rec. 1993*, par. 39, p. 20), elle a souligné que:

"la caractéristique essentielle du génocide est la destruction *intentionnelle* d'un 'groupe national, ethnique, racial ou religieux'" (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *mesures conservatoires, Rec. 1993*, p. 345, par. 42 – italiques ajoutées).

19. De même, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour, après avoir, à nouveau, cité l'article II de la Convention de 1948, a relevé que l'interdiction du génocide ne serait une règle pertinente pour répondre à la demande d'avis de l'Assemblée générale des Nations Unies que "s'il était établi que le recours aux armes nucléaires comporte effectivement *l'élément d'intentionnalité* dirigé contre un groupe comme tel que requiert la disposition précitée" (*Rec.* 1996, p. 240, par. 26 – italiques ajoutées).

20. Les autres juridictions internationales qui ont eu à connaître de la définition du génocide se sont prononcées dans le même sens. Ainsi le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé, dans l'affaire *Le Procureur c. Goran Jelisic* :

"Outre son caractère discriminatoire, l'acte criminel sous-jacent se caractérise par le fait qu'il s'inscrit dans un projet plus vaste visant à *détruire*, en tout ou en partie, le groupe *comme tel*. Comme l'indiquait la CDI, "l'intention doit être de détruire le groupe comme tel, c'est-à-dire comme entité séparée distincte, et non simplement quelques individus en raison de leur appartenance à ce groupe". En tuant l'individu membre du groupe visé, l'auteur n'exprime donc pas seulement sa haine pour le groupe auquel sa victime appartient, mais il inscrit cet acte, en conscience, dans une volonté plus large visant à détruire le groupe national, ethnique, racial ou religieux dont cette victime est membre" (Jugement du 14 décembre 1999, affaire IT-95-10-T, p. 27, par. 79; les italiques sont du Tribunal).

21. De son côté, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré, dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu* :

"Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou *dolus specialis*. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, le dol spécial du crime de génocide réside dans "l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" [Jugement du 2 septembre 1998, affaire ICTR-96-4-T, p. 204, par. 498; les italiques sont du Tribunal; voir également, sur ce point, le jugement du 2 février 1999 dans l'affaire *Le Procureur c. Serashugo*, affaire ICTR-98-39-S, pars. 15 et s., et le jugement du 27 janvier 2000 dans l'affaire *Le Procureur c. Musema*, affaire ICTR-96-13-I, pars. 884 et s. Dans cette dernière affaire, la Chambre de première instance déclare notamment : "l'intention derrière chaque acte particulier était de détruire l'ensemble du groupe tutsi" (par. 933); elle se déclare "convaincue, au-delà de tout doute raisonnable, que Musema était bien, au moment de la commission des actes susmentionnés considérés comme établis, animé de l'intention de détruire le groupe tutsi en tant que tel" (par. 934)].

22. Dans son jugement du 1^{er} juin 2000 dans l'affaire *Le Procureur c. Georges Ruggiu*, la Chambre de première instance I du Tribunal pénal international pour le Rwanda met également l'accent sur l'élément d'intentionnalité. Elle souligne que l'accusé a agi avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique ou racial en tant que tel, à savoir le groupe tutsi (Affaire ICTR-97-32-I, dispositif).

23. Pour sa part, la Commission du droit international estime, dans le commentaire de l'article 17 de son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, que:

"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 spécifique concernant les conséquences globales de l'acte prohibé. (...) une personne ne peut se voir imputer le crime de génocide que si elle commet l'un des actes prohibés "dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel" (Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. A/51/10, commentaire de l'article 17, pp. 108-109).

La Commission souligne, à juste titre, que l'intention criminelle requise pour qu'il y ait crime de génocide doit satisfaire à plusieurs critères :

-il doit s'agir de l'intention de détruire un groupe, et non pas simplement un ou plusieurs individus qui se trouvent être membres d'un certain groupe; 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;

-l'intention doit être de détruire le groupe "comme tel", c'est-à-dire comme entité séparée distincte, et non simplement quelques individus en raison de leur appartenance à ce groupe; il y a ainsi une distinction évidente entre le génocide et l'homicide;

-l'intention doit être de détruire un groupe "en tout ou en partie"; le crime de génocide, de par sa nature même, implique néanmoins l'intention de détruire une partie substantielle du groupe en question;

-l'intention doit être de détruire un des types de groupes visés par la Convention de 1948, à savoir un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

24. De même enfin, la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale est chargée actuellement de rédiger les "éléments des crimes" qui aideront "la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8" du Statut de la Cour pénale internationale (cf. article 9 du Statut). Elle a rédigé comme suit les éléments des crimes concernant l'article 6 c) (Génocide par soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe) :

"1. L'accusé a soumis une ou plusieurs personnes à certaines conditions d'existence.

"2. Cette personne ou ces personnes appartenaient à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier.

"3. L'accusé avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.

"4. Les conditions d'existence devaient entraîner la destruction physique, totale ou partielle de ce groupe.

"5. Le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportement analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction (document PCNICC/2000/L.1/Rev.1/Add.2, en date du 7 avril 2000).

25. L'ensemble de ces décisions jurisprudentielles et de ces textes confirment que l'élément d'intentionnalité est déterminant s'agissant du génocide. Dans les affaires citées ci-dessus (pars. 20 à 22), l'existence de cet élément a été établie. On ne peut au contraire que constater que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, qu'il s'agisse de celle qui concerne la France ou de celles qui concernent ses partenaires de l'OTAN, la R.F.Y. ne démontre nullement - et pour cause - l'existence de cet élément.

26. Cette absence totale de tout commencement de preuve concernant cet élément essentiel est d'autant plus remarquable que, dans son ordonnance du 2 juin 1999, la Cour avait refusé d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la R.F.Y. en indiquant clairement qu'elle prenait cette décision faute pour le demandeur d'avoir établi, fût-ce *prima facie*, l'existence d'une quelconque intention génocidaire de la part de la France, au sens de l'article II de la Convention de 1948 (pars. 25 à 28).

27. C'est du reste la première fois que la Cour rejette une demande en indication de mesures conservatoires en raison de l'absence de compétence *prima facie*. En effet, dans les affaires antérieures dans lesquelles elle a refusé d'indiquer des mesures conservatoires, elle l'a fait soit parce qu'il n'y avait pas urgence (*Interhandel*, ordonnance du 21 novembre 1959, *Rec.* 1959, p. 6; *Passage par le Grand Belt*, ordonnance du 29 juillet 1991, *Rec.* 1991, p. 12; *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, ordonnances du 14 avril 1992, *Rec.* 1992, p. 3 et p. 114), soit parce qu'il n'y avait pas de risque de préjudice irréparable (*Plateau continental de la mer Egée*, ordonnance du 11 septembre 1976, *Rec.* 1976, p. 3). Et, dans une autre affaire, celle de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Guinée-Bissau car les droits que cette demande visait à protéger n'étaient pas "l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire" (ordonnance du 2 mars 1990, *Rec.* 1990, p. 70, par. 26).

28. Il en va de même en la présente instance. Le refus de la Cour d'indiquer les mesures conservatoires demandées par Belgrade témoigne de l'impossibilité de considérer l'article IX de la Convention de 1948

sur le génocide comme une base de compétence pertinente en l'espèce. Sans doute, l'incompétence constatée *prima facie* par la Cour n'exclut-elle pas que la Haute Juridiction revienne sur cette constatation à l'issue d'un examen plus approfondi (cf. le paragraphe 33 de l'ordonnance de la Cour du 2 juin 1999), mais elle témoigne au moins de l'extrême fragilité de la prétention de la R.F.Y. et, au minimum, impose à celle-ci d'établir son bien-fondé par des arguments autres que ceux qui avaient été avancés lors de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires.

C. Le fardeau de la preuve

29. Ce faisant, la R.F.Y. ne respecte pas les règles de preuve qui s'imposent à tout Etat devant une juridiction internationale. Witenberg a pourtant clairement expliqué que "les Etats litigants ont non seulement le droit, mais ils ont aussi le devoir de prouver. Ils ont une véritable obligation de collaborer à une exacte information du juge international" ("La théorie des preuves devant les juridictions internationales", *Recueil des cours*, 1936-II, vol. 56, pp. 97-98, cité par Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III, Nijhoff, La Haye, 1997, p. 1091). La Cour elle-même a eu l'occasion de souligner que c'est à l'Etat qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 26 novembre 1984, *Re.I* 1984, p. 437, par. 101). Les conclusions de la R.F.Y. quant aux actes dont elle accuse la France et ses partenaires de l'OTAN auraient nécessairement dû être étayées par des preuves suffisantes. Or tel n'est pas le cas.

30. Comme le rappelle avec force D.W. Sandifer dans son ouvrage fondamental sur la preuve devant les juridictions internationales :

"The broad basic rule of burden of proof adopted, in general, by international tribunals resembles the civil law rule and may be simply stated: That the burden of proof rests upon him who asserts the affirmative of a proposition which if not substantiated will result in a decision adverse to his contention" (*Evidence Before International Tribunals*, University Press of Virginia, 1975, p. 127).

"En d'autres termes, le grand principe sera d'imposer à celui même qui a avancé le fait, la charge de la preuve" (J.-C. Witenberg, "*Onus probandi* devant les juridictions arbitrales", *R.G.D.I.P.* 1951, p. 323).

31. Sans doute, ce principe trouve-t-il normalement à s'appliquer lors de l'examen au fond d'une affaire (cf. C.I.J., arrêt précité du 26 novembre 1984, *Rec.* 1984, p. 437, par. 101). Mais, dans la présente espèce, il présente une grande importance dès le stade des exceptions préliminaires : si l'on venait à le négliger, n'importe quel Etat pourrait introduire contre n'importe quel autre une requête sur le fondement de l'article IX de la Convention sur le génocide en alléguant que des actes de génocide seraient commis

par le défendeur et en obligeant ainsi ce dernier à se défendre de cette accusation infamante sans que le demandeur ait eu à fournir le moindre commencement de preuve à l'appui de ses allégations. Ceci mettrait gravement "en péril l'obligation incombant à la Cour de préserver la séparation entre la phase juridictionnelle [préliminaire] et la phase du fond" (opinion individuelle du Juge Higgins jointe à l'arrêt de la C.I.J. du 12 décembre 1996, affaire des *Plates-formes pétrolières*, Rec. 1996, p. 856) et, au-delà, le principe même du consentement à la juridiction de la Cour. Tel est très précisément le cas en l'espèce.

32. La désinvolture du Requérent, qui n'apporte aucun commencement de preuve à l'appui de ses dires, devrait, de l'avis de la République française, conduire la Haute Juridiction à constater sommairement que celui-ci n'a fourni aucune preuve à l'appui de sa prétention concernant la compétence de la Cour dans cette affaire et à rayer l'affaire de son rôle.

33. Ce n'est donc que par respect pour la Cour et pour ne pas laisser sans réponse la grave allégation selon laquelle elle aurait commis un génocide que la République française réfutera sommairement cette accusation injurieuse, étant entendu qu'il est toujours difficile d'apporter la preuve d'un fait négatif (*probatio diabolica*), surtout lorsque l'accusation n'est établie sur aucun fait précis (ou, ce qui revient au même, sur des allégations vagues et fantaisistes) comme c'est le cas en l'espèce. Comme on l'a écrit,

"L'objet de la preuve n'est plus alors une manifestation concrète qui se révèle par elle-même, mais bien l'absence de toute manifestation concrète" (Jean Larguier, "L'absence d'un fait négatif", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1953, p. 3).

"[I]mposer au débiteur la preuve de l'absence de faute est en réalité une solution extrêmement généreuse pour la victime du dommage. [...]

"Celui qui invoque, soit comme demandeur, soit comme défendeur, une proposition négative indéfinie dont la preuve a été laissée ou mise à sa charge ne peut prouver *directement* sa prétention. Et ce serait réduire à néant ses possibilités d'attaque ou de défense que d'exiger de lui cette preuve. Du moins lui sera-t'il permis de recourir à une démonstration indirecte, par la preuve de faits positifs, aussi nombreux que possible, et dont la somme aboutira à convaincre le juge. [...]

"La preuve d'un fait négatif ne peut se faire directement: elle se ramène nécessairement à la démonstration de faits positifs" (*ibid.*, p. 28).

"It would seem clear on principle that a case should be dismissed when the claimant fails to substantiate the allegations of his pleadings even if no evidence is submitted by the other party" (D.V. Sandifer, *op.cit.*, v. aussi les nombreux exemples jurisprudentiels cités et J.-C. Witenberg, "Onus probandi...", *prec.*, p. 332)..

34. Au bénéfice de ces remarques, La France montrera donc que, contrairement aux dires de la R.F.Y. (v. *supra*, sections 2 et 3), ni les bombardements effectués par l'OTAN jusqu'au 10 juin 1999 pour éviter une catastrophe humanitaire irréparable, ni les événements intervenus au Kosovo depuis lors ne témoignent, à l'évidence, d'une quelconque intention génocidaire de sa part.

**Section 2 – Les bombardements de l'OTAN avant le 10 juin 1999
ne témoignent d'aucune intention génocidaire**

35. La R.F.Y. confond - ou plutôt tente d'assimiler - conflit armé et génocide. Elle cherche à démontrer, en vain, que le conflit armé qui s'est déroulé en 1999 sur son territoire a donné lieu à un génocide. Elle laisse entendre que la commission d'un génocide est la conséquence inéluctable de tout conflit armé.

36. Or, comme la France l'a établi ci-dessus (pars. 17 à 25), la caractéristique essentielle du génocide est la "destruction intentionnelle" d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, et non l'emploi de la force à l'occasion d'un conflit armé. On peut du reste relever que, lorsqu'ils ont adhéré en 1988 à la Convention de 1948, les Etats-Unis d'Amérique ont formulé la déclaration interprétative suivante : "Les actes commis au cours de conflits armés sans l'intention expresse énoncée à l'article II ne sont pas suffisants pour constituer un génocide au sens de la présente Convention" (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. Etat au 31 décembre 1999. ST/LEG/SER.E/18, vol. I, p. 97*). Cette déclaration interprétative n'a suscité aucune objection

37. Il va de soi qu'un conflit armé pourrait apparaître comme un génocide si les actions armées engagées sur le terrain comportaient effectivement l'élément d'intentionnalité que requiert l'article II de la Convention de 1948; si, comme la Cour a eu l'occasion de le dire, il implique "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 morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies" (Avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Rec. 1951, p. 23*).

38. Mais, comme la Cour l'a rappelé avec force dans son ordonnance du 2 juin 1999 :

"le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide" (par. 27; v. aussi l'avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emplo d'armes nucléaires, Rec. 1996 (I), p. 240, par. 26, préc. par. 19*).

39. En aucun cas, la France n'entend nier qu'elle a participé à un conflit armé qui a opposé l'OTAN et la R.F.Y.. Mais il n'est, bien évidemment, jamais entré dans l'intention de l'OTAN et de ses États membres de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux en R.F.Y.. Plusieurs déclarations de responsables politiques ou militaires français l'attestent.

40. Ainsi, le 27 mars 1999, le ministre de la défense, M. Alain Richard, précisait que "l'objectif de la campagne aérienne est de réduire puis de paralyser le potentiel offensif des forces serbes et leur capacité à s'en prendre aux populations civiles" (Entretien accordé au journal *Le Figaro*). Le chef d'état-major des armées françaises, le général Jean-Pierre Kelche, déclarait le 30 mars 1999, à l'occasion d'une conférence de presse, que "l'impératif absolu, c'est de limiter le plus possible les pertes dans la population civile". De même, le ministre des affaires étrangères, M. Hubert Védrine, expliquait le 14 avril 1999 que "le soin qui est mis à faire le moins possible de dégâts dans les populations civiles fait qu'un certain nombre de missions sont annulées ou sont modifiées" (Entretien accordé à la radio France Inter). De même encore, le Président de la République, M. Jacques Chirac, déclarait le 3 mai 1999, lors d'une allocution radiotélévisée : "acceptons-nous qu'au coeur de l'Europe un régime pratique l'épuration ethnique ? Si nous l'acceptons, nous savons où cette lâcheté peut conduire les démocraties. Si nous le refusons, alors il faut poursuivre résolument l'action engagée, en faisant tout pour épargner les populations civiles". Enfin, le 8 juin 1999, le Premier ministre, M. Lionel Jospin, rappelait devant l'Assemblée nationale qu'afin "de réduire les risques encourus par nos soldats et de minimiser les dommages aux populations civiles, l'action militaire ne pouvait être totale, mais devait être contrôlée et progressive". Il ajoutait : "Malgré toutes les précautions, plusieurs erreurs - graves - sont intervenues. Même si elles sont probablement inévitables dans un conflit de cette nature, nous devons regretter ces victimes civiles".

41. Tout a été fait, comme en témoignent ces déclarations, par la France et ses partenaires de l'OTAN, pour éviter que les frappes aériennes affectent la population civile en R.F.Y.. Toutes les mesures nécessaires ont été prises, par les responsables des opérations militaires, pour que les frappes aériennes ne soient dirigées que contre des objectifs militaires. Les précautions qui ont été prises à l'égard de la population civile démentent catégoriquement, s'il en était besoin, tant sont absurdes et infondées les allégations yougoslaves, toute intention de soumettre cette population à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe déterminé.

42. Le seul argument avancé par la R.F.Y. pour tenter de démontrer l'existence de l'élément d'intentionnalité consiste à accuser "les défenseurs" ("*the Respondents*") d'avoir utilisé des armes à uranium appauvri et d'avoir bombardé des usines chimiques à Pancevo (mémoire, pars. 1.6.1 et s., pp. 282-283).

43. En ce qui concerne la première de ces allégations, d'une part, la France n'a jamais utilisé d'armes ou de munitions à uranium appauvri à l'occasion des opérations militaires menées l'année dernière en R.F.Y., et le demandeur n'apporte pas le moindre commencement de preuve contraire. D'autre part, la Cour a déjà eu l'occasion d'expliquer que l'élément d'intentionnalité, caractéristique essentielle de l'acte de

génocide, ne peut être inféré de l'emploi d'une arme spécifique. Elle déclare dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* :

"Il a été soutenu devant la Cour que le nombre de morts que causerait l'emploi d'armes nucléaires serait énorme; que l'on pourrait, dans certains cas, compter parmi les victimes des membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier; et que l'intention de détruire de tels groupes pourrait être inférée du fait que l'utilisateur de l'arme nucléaire aurait omis de tenir compte des effets bien connus de l'emploi de ces armes. La Cour relèvera à cet égard que *l'interdiction du génocide serait une règle pertinente en l'occurrence s'il était établi que le recours aux armes nucléaires comporte effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la dispositions sus-citée. Or, de l'avis de la Cour, il ne serait possible de parvenir à une telle conclusion qu'après avoir pris dûment en considération les circonstances propres à chaque cas d'espèce*"(Rec. 1996, p. 224, par. 26).

44. S'agissant du bombardement des usines chimiques à Pancevo, il ne saurait constituer un acte de génocide. Ces usines pouvaient être considérées comme des objectifs militaires légitimes au regard des principes et règles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. La R.F.Y. n'établit en aucune manière que ce bombardement pourrait être interprété comme témoignant de la volonté de la France et de ses partenaires de l'OTAN de soumettre la population civile habitant près de ces usines à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.

45. La R.F.Y. invoque également dans son mémoire (par. 1.6.1.5, p. 283) une déclaration qu'aurait faite un militaire français, le "général Joffret". Selon cette déclaration, "l'aviation (aurait) reçu l'ordre de détruire la vie en Serbie". Cette allégation est tout simplement fantaisiste. Aucun militaire français n'a jamais reçu un tel ordre, qui aurait été contraire aux principes et règles les plus élémentaires du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Au demeurant, il n'existe pas de général Joffret dans l'armée française.

46. Il convient de rappeler que la Cour a indiqué, dans son ordonnance du 2 juin 1999, qu'il ne lui n'apparaissait pas "au présent 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, que requiert" l'article II de la Convention de 1948 (par. 27).

47. En l'absence de l'élément d'intentionnalité, qui caractérise le génocide, les actes que la R.F.Y. impute à la France ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article IX de la Convention de 1948. Celle-ci ne peut donc pas constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.

48. La situation n'est nullement comparable à celle prévalant dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* opposant la Bosnie-Herzégovine à la R.F.Y.. Dans cette affaire, la Cour a indiqué qu'il y avait bien un différend à cet égard entre les Parties car, non seulement celles-ci "s'opposent sur les faits de l'espèce, sur leur imputabilité et sur l'applicabilité à ceux-ci des dispositions de la Convention sur le génocide, mais, en outre, sont en désaccord quant au sens et à la portée juridique de plusieurs de ces dispositions, dont l'article IX" (*Rec.* 1996, p. 593, par. 33). Mais, en la présente espèce, l'absence de l'élément d'intentionnalité rend inopérantes les dispositions de l'article IX de la Convention de 1948 invoquées artificiellement par la R.F.Y. et la Cour ne peut qu'accueillir favorablement l'exception préliminaire soulevée par la France et, en conséquence, se déclarer incompétente.

**Section 3 – Les événements intervenus au Kosovo depuis le 10 juin 1999
ne témoignent d'aucune intention génocidaire**

49. La R.F.Y. a radicalement modifié la nature même de sa requête introductive d'instance, et ce au mépris des dispositions du Règlement et de la jurisprudence de la Cour (sur ce point, v. *infra* chapitre II, section 1). La novation se traduit, notamment, par la mise en accusation de la KFOR, dont le déploiement au Kosovo a été autorisé par le Conseil de sécurité des Nations Unies. La R.F.Y. n'accuse donc plus seulement la France d'avoir violé les dispositions de la Convention de 1948 sur le génocide en participant aux frappes de l'OTAN, elle accuse également la KFOR de commettre un génocide au Kosovo. Elle invoque, à cette fin, des événements survenus après le 10 juin 1999, donc après l'introduction de la requête et les ordonnances de la Cour rejetant les demandes yougoslaves en indication de mesures conservatoires.

50. Dans son mémoire, la R.F.Y. accuse la France (et ses partenaires de l'OTAN) de :

"failures to prevent killing, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija" (p. 352).

51. Elle estime, en conséquence, que la France a :

"acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligations to ensure public safety and order in Kosovo and Metohija and to prevent genocide and other acts enumerated in article III of the Genocide Convention" (*ibid.*).

52. La R.F.Y considère, dans la section 3.4 de son mémoire relative à la compétence de la Cour sur la base de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide ("Jurisdiction of the Court based on article IX of the Genocide Convention"), qu'elle a :

"submitted the evidence on the intent to commit genocide referring to acts of the Respondents (acts of bombing) [sur ce point, v. section 1, *supra*] and to *acts of killing and wounding of Serbs and other non-Albanian population in Kosovo and Metohija after the 10th of June 1999*. Accordingly, the Applicant claims that the jurisdiction of the Court, based on article IX of the Genocide Convention, is established (par.3.4.3., p. 349 - italiques ajoutées).

53. Contrairement à ce qu'elle affirme dans cette section, la R.F.Y. n'apporte absolument aucun commencement de preuve à l'appui de ses conclusions contrairement aux règles les mieux établies du droit international concernant le fardeau de la preuve (v. *supra*, pars. 30-32). Tout au plus se contente t-elle de dresser, dans la section 1.5 de son mémoire (p. 201 et s.), une liste de prétendus "Facts related to killing, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups", et d'invoquer, de manière

lapidaire, dans la section 1.6 de son mémoire, "The facts related to the existence of an intent to commit genocide by killing and wounding Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija" (par. 1.6.2., p. 283), avant de déclarer :

"The intent to commit genocide is implied in the fact that Serbs and members of other non-Albanians groups were killed, injured or expelled as such, it is due to their ethnicity. Proof of intent to commit genocide is inferred from the fact that the great majority of Serbian institutions, like monasteries, churches, monuments of cultures and Orthodox tombstones on cemeteries were destroyed or damaged" (par. 1.6.2.1., p. 283).

54. Force est de constater que les sections du mémoire yougoslave consacrées aux événements survenus au Kosovo après le 10 juin 1999 sont, plus encore que les autres, particulièrement confuses. Alors que, dans ses conclusions (pp. 351-352), la R.F.Y. accuse la France (et ses partenaires de l'OTAN) d'avoir violé les dispositions de la Convention de 1948 sur le génocide, elle s'en prend, dans les sections 1.5 (dans sa globalité) et 1.6 (plus particulièrement les par. 1.6.2. et 1.6.2.1., p. 283) de son mémoire, à la KFOR mais surtout à ceux qu'elle appelle les "terroristes albanais" ("Albanian terrorists").

55. Dans les deux sections précitées, la R.F.Y. ne dit pas - et pour cause - que la France est responsable des actes qu'elle invoque et dont ont été victimes, selon elle, des Serbes ou d'autres groupes non-albanais. La France n'y est d'ailleurs pas citée en tant que telle. En revanche, le R.F.Y. affirme à de très nombreuses reprises, dans la section 1.5 de son mémoire, que les actes dirigés contre les Serbes et d'autres groupes non-albanais ("killing, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups") sont l'oeuvre de "terroristes albanais", et laisse entendre que ces actes ont été commis dans les zones contrôlées par la KFOR. Elle affirme également que la KFOR a eu une attitude indulgente vis-à-vis des attaques (ou, du moins, vis-à-vis de certaines d'entre elles) perpétrées par ces "terroristes" (voir, par exemple, le par. 1.5.5.1.73, p. 239). Les deux sections précitées ne concernent donc pas la France en tant que telle.

56. Les allégations yougoslaves appellent trois séries de remarques :

- D'une part, l'incapacité alléguée de la KFOR - qui n'est absolument pas prouvée par le demandeur - à prévenir certains actes dirigés contre les Serbes et d'autres groupes non-albanais dans les zones contrôlées par elle, et dont des "terroristes albanais" seraient responsables, ne peut nullement signifier que la KFOR a violé les dispositions de la Convention de 1948.

- D'autre part, cette incapacité - même si elle était démontrée - ne pourrait nullement être interprétée comme témoignant de l'intention de la France, en tant qu'Etat participant à la KFOR (sur le lien

entre la KFOR et la France, v. *infra* chapitre II, section 2, pars. 25-26), de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel (cf. l'article II de la Convention de 1948).

- Enfin, cette incapacité - à supposer qu'elle soit établie - ne peut en aucun cas apparaître comme la volonté de la KFOR de se rendre complice, de quelque manière que ce soit, des actes que la R.F.Y. cherche à imputer à ceux qu'elle appelle des "terroristes albanais" (cf. article III de la Convention de 1948); la complicité suppose également l'existence de l'élément d'intentionnalité, qui n'est pas établie ni même alléguée en l'espèce [v. *supra* chapitre 1^{er}, section 1 B et C]; au demeurant, la R.F.Y. ne démontre absolument pas que les actes en question, dont seraient responsables ces "terroristes", seraient constitutifs d'un génocide.

57. Force est de constater, à la lecture des sections précitées du mémoire yougoslave, que les actes que la R.F.Y. cherche à imputer, directement, à la KFOR et, indirectement, à la France et à ses partenaires de l'OTAN ne témoignent, en tout état de cause, d'aucune intention génocidaire et ne peuvent, dès lors, être rattachés à l'application de la Convention de 1948.

58. Plus fondamentalement, les actes que la R.F.Y. tente d'imputer à la France par l'intermédiaire de la KFOR, dans les deux sections précitées, ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide, pour les raisons suivantes :

-les actes que la R.F.Y. cherche à imputer à la KFOR ne sont pas attribuables à la France et, dès lors, ne se rapportent à aucun différend entre la R.F.Y. et la France (sur ce point, v. *infra* chapitre 2, section 2);

-le comportement allégué de la KFOR à l'égard des Serbes et d'autres groupes non-albanais - même s'il était démontré - ne peut nullement être interprété comme témoignant de l'intention de la France, en tant qu'Etat participant à la KFOR, de commettre un génocide au Kosovo.

59. *En conclusion* de ce chapitre, il apparaît que :

1° s'agissant des événements survenus au Kosovo avant le 10 juin 1999, la R.F.Y. a été dans l'incapacité totale de démontrer que la France et ses partenaires de l'OTAN avaient eu l'intention de commettre un génocide, c'est-à-dire, aux termes de l'article II de la Convention de 1948, "l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel"; elle ne s'y est, à vrai dire, pas même essayée;

2° l'absence de l'élément d'intentionnalité rend totalement inopérantes les dispositions de l'article IX de la Convention de 1948, invoquées de manière purement artificielle par la R.F.Y.;

3° il en va de même pour les événements survenus après le 10 juin 1999, et en particulier pour les actes que la R.F.Y cherche à imputer à la France par l'intermédiaire de la KFOR; là encore, la R.F.Y. n'a nullement démontré - et pour cause - que ces actes témoignaient d'une intention génocidaire de la part de la France.

CHAPITRE II

LES AUTRES MOTIFS FAISANT OBSTACLE A L'EXAMEN AU FOND DE LA REQUETE

1. La République française considère que l'incompétence de la Cour pour se prononcer sur la requête introduite par la R.F.Y. est établie à suffisance dans le chapitre précédent. Ce n'est donc qu'à titre tout à fait subsidiaire qu'elle montrera en outre, dans le présent chapitre, qu'il existe également d'autres motifs qui font obstacle à l'examen au fond de cette requête.

2. Outre à ses irrégularités formelles, aggravées par celles du mémoire (v. *supra*, Introduction, pars. 8 à 24), ces obstacles, que la République française n'invoque qu'à titre subsidiaire, tiennent à trois causes principales, distinctes mais liées. En premier lieu, le mémoire de la R.F.Y. opère une modification de la nature même du différend dont elle a saisi la Cour par sa requête du 29 avril 1999 (section 1). En deuxième lieu, les faits invoqués dans la requête et dans le mémoire de la R.F.Y., même à les supposer avérés (*quod non*) ne sont pas juridiquement attribuables à la France, si bien que l'on ne peut parler de "différend entre les Parties contractantes", au sens de l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide, lié à l'interprétation ou à l'application de ladite convention (section 2). Enfin, la Cour ne saurait exercer sa compétence en la présente espèce (en admettant que celle-ci soit établie, *quod non*), sans se prononcer, au préalable, sur la licéité de la conduite d'Etats et d'organisations internationales absents à l'instance (section 3).

**Section 1 – Le mémoire de la R.F.Y. opère une transformation
de la nature même du différend**

3. Dans sa requête, la R.F.Y. a indiqué l'"objet du différend" qui, selon elle, l'oppose à la République française (p. 9). Celui-ci, comme le confirment les lettres de l'Agent de l'État demandeur transmettant la requête au Greffier de la Cour et du Ministre fédéral des Affaires étrangères nommant l'Agent de la R.F.Y., porte essentiellement sur la prétendue "violation de l'obligation de ne pas recourir à la force" (*ibid.*, pp. 3 et 7). Cet objet est en outre confirmé par les "demandes" formulées dans la requête (pp. 9-10).
4. Ces précisions répondent aux exigences de l'article 40, paragraphe 1, du Statut de la Cour et de l'article 38, paragraphes 1 et 2, de son Règlement. Il ne s'agit pas là de vaines formalités.
5. Comme la Cour l'a souligné dans son arrêt du 26 juin 1992 relatif à *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

"Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour stipule que l'"objet du différend" doit être indiqué dans la requête, et le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour requiert que la 'nature précise de la demande' soit indiquée dans la requête. Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice qu'elles figuraient déjà, en substance, dans le texte du Statut de la Cour permanente de Justice internationale adopté en 1920 (art. 40, premier alinéa) et dans le texte du premier Règlement de cette Cour adopté en 1922 (art. 35, deuxième alinéa), respectivement. La Cour permanente a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de préciser la portée de ces textes. Ainsi, dans son ordonnance du 4 février 1933, rendue en l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exceptions préliminaires)*, elle a affirmé

'qu'aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ... [et] que le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient...' (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14).

"La même Cour a déclaré, dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*:

"Il y a lieu d'observer que la 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 ... il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté par elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux États tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut' (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173; cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80)" (*Rec. 1992*, pp. 266-267, par. 69; v. aussi l'arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêcheries*, par. 29).

6. Or, en la présente espèce, la R.F.Y. n'a tenu aucun compte de ces prescriptions et a radicalement modifié la nature même de sa requête, dans l'espoir, probablement, d'y rattacher, artificiellement, l'accusation de génocide.

7. Curieusement, le requérant lui-même reconnaît expressément cette mutation :

- Dès le paragraphe 12 de son mémoire, il indique :

"Since the Orders of the Court, dated 2 June 1999, the dispute aggravated and extended. It got new elements concerning *failures of the Respondents to fulfill their obligations established by Security Council resolution 1244* [cette résolution a été adoptée le 10 juin 1999 alors que la requête a été enregistrée au Greffe de la Cour le 29 avril 1999] and by the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Negating the alleged humanitarian motives of the Respondents, *the new elements are of crucial importance for the substance of the dispute*" (p. 8, italiques ajoutées; v. aussi, par exemple, le par. 3.2.11, p. 339).

- Au paragraphe 16, il avoue ingénument :

"Due to the fact that the dispute matured, *through the new elements*, the Applicant considers that the circumstances related to the jurisdiction of the Court *have changed so that the Court has jurisdiction to resolve the dispute*" (p. 9, italiques ajoutées).

- D'une façon très générale, les sections 1.5 et 1.6.2 de son mémoire, consacrées respectivement aux "Facts related to killings, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups" (pp. 201-282, soit près du quart du mémoire) et aux "facts related to the existence of an intent to commit genocide by killing and wounding Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija" (pp. 283-284), portent sur des faits postérieurs au dépôt de la requête et qui ne peuvent s'y rattacher.

- Et, concluant la brève section qu'elle consacre à la compétence de la Cour sur le fondement de l'article IX de la Convention sur le génocide – la seule base de juridiction qu'elle invoque à l'encontre de la France –, la R.F.Y. estime avoir

"submitted the evidence on the intent to commit genocide referring to acts of the Respondents (acts of bombing [sur ce point, v. *supra*, chapitre 1^{er}, section 2] and to acts of killing and wounding of Serbs and other non-Albanian population in Kosovo and Metohija *after the 10th of June 1999* [sur ce point, v. *supra*, chapitre 1^{er}, section 3]. Accordingly, the Applicant claims that the jurisdiction of the Court is established" (par. 3.4.3, p. 349 – italiques ajoutées).

8. La novation introduite dans le différend ne tient pas seulement au fait que la R.F.Y. recourt massivement à des faits nouveaux, qui, de son aveu même, seraient seuls de nature à établir la compétence de la Cour. Elle se traduit également par :

.../...

- une modification de ce que l'on pourrait appeler l'"assiette territoriale" du litige puisque la requête était expressément fondée sur "l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie en prenant part au bombardement de cibles *dans la République fédérale de Yougoslavie*" (p. 11 – italiques ajoutées), alors que les "éléments nouveaux" invoqués par la R.F.Y. sont circonscrits à ce qu'elle appelle le "Kosovo et Metohija";

- la mise en accusation de nouveaux acteurs du différend, en particulier, les Nations Unies (et leurs Membres), la KFOR (et les Etats participants) et les groupes que le requérant nomme "Albanian terrorists" (la France réserve entièrement sa position au sujet de la qualification juridique de ces groupes);

- un changement de la nature même du litige, que met bien en évidence l'inclusion d'une conclusion nouvelle, ne correspondant pas à l'une des "demandes" formulées dans la requête et qui est cependant cruciale car c'est, parmi les quatorze conclusions du mémoire, la seule qui porte sur le génocide qu'aurait commis la France ("by failures to prevent killing, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian groups in Kosovo and Metohija, the Respondent has acted against the Federal Republic of Yugoslavia in breach of its obligation to ensure public safety and order in Kosovo and Metohija and to prevent genocide and other acts enumerated in article III of the Genocide Convention" - p. 352).

9. Comme l'a relevé la Cour (à laquelle il incombe "de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties", "tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur" – C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêcheries*, par. 30) dans son ordonnance du 2 juin 1999, ce sont "les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave" (par. 27). Or ceux-ci ont cessé concomitamment à l'adoption, le 10 juin 1999, de la résolution 1244 (1999) par le Conseil de sécurité. Ce sont cependant les faits postérieurs à l'arrêt des bombardements qui, de l'avis de la R.F.Y., constituent les faits "cruciaux" sur lesquels elle s'appuie pour établir la compétence de la Cour, tout particulièrement en ce qui concerne la base de compétence constituée par l'article IX de la Convention de 1948 (v. *supra*, par. 5). Loin de découler directement de la question qui fait l'objet de la requête (cf. C.I.J., arrêt du 25 juillet 1974, *Compétence en matière de pêcheries (R.F.A. c. Islande) (fond)*, Rec. 1974, p. 203, par. 72 ou arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Exceptions préliminaires)*, Rec. 1998, pp. 318-319, par. 99), les faits nouveaux invoqués par la R.F.Y. transforment la nature même du litige; une preuve en est d'ailleurs que l'État demandeur s'appuie sur eux pour établir la compétence même de la Cour (cf. mémoire, p. 9, par. 16 ou p. 349, par. 3.4.3 – v. *supra*, par. 5).

10. Ce faisant, la R.F.Y. a transformé le litige "en un autre différend dont le caractère [n'est] pas le même" que celui dont elle a saisi la Cour par sa requête du 29 avril 1999 (cf. C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui-ci (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête)*, Rec. 1984, p. 427, par. 80; v. aussi les arrêts de la C.P.J.I. dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* et de la C.I.J. dans celle relative à *Certaines terres à Phosphates à Nauru*, précités, par. 3 et l'ordonnance de la C.I.J. du 13 septembre 1993 dans l'affaire relative à *L'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*, Rec. 1993, p. 17, par. 27).

11. Comme l'a relevé la C.P.J.I. dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* (préc., par. 3), une telle transformation, si elle devait être admise, "serait de nature à porter préjudice aux États tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut" (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173). Cet élément prend un relief particulier dans la présente affaire. En effet, la novation que la R.F.Y. fait subir au différend dont la Cour est saisie a pour conséquence d'introduire de nouveaux faits auxquels des États qui ne sont pas parties à l'instance, sont parties prenantes. Indépendamment de la question de savoir si ce seul fait ne fait pas obstacle à l'examen au fond de la requête, il n'est pas douteux que cette transformation porte atteinte au droit d'intervention que les États intéressés tiennent des articles 62 et 63 du Statut: alors qu'ils ont reçu communication de la requête (en vertu de l'article 40, paragraphe 2, du Statut) et que celle-ci a été publiée, les États membres de l'OTAN et des Nations Unies et ceux qui participent à la KFOR, pour lesquels un intérêt juridique est sans aucun doute en cause, ne peuvent avoir connaissance du mémoire de la R.F.Y. du fait de la confidentialité des pièces de procédure, dont le principe est posé à l'article 53 du Règlement.

12. Conformément à sa jurisprudence constante et bien établie, la Cour ne peut donc que constater qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes que la R.F.Y. fonde sur des éléments nouveaux, sans lien de connexité directe avec sa requête.

13. Bien que cette conclusion puisse n'apparaître que comme une exception d'irrecevabilité partielle en ce qu'elle laisse subsister, théoriquement, la possibilité pour la Cour de se prononcer sur les faits inclus dans, ou impliqués par, la requête, elle constitue, en réalité, dans les circonstances de l'espèce, un obstacle dirimant à l'exercice de toute juridiction. Il se trouve en effet que, selon la R.F.Y. elle-même (v. *supra*, par. 7), seuls ces faits nouveaux, s'ils étaient avérés, seraient susceptibles d'engager la responsabilité de la France pour génocide et donc de fonder la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de cette Convention.

14. Au demeurant, même ces éléments nouveaux, sont, en réalité, dépourvus de tous liens avec la Convention de 1948.

**Section 2 – Les faits allégués ne sont pas attribuables à la France et, par suite,
ils ne se rapportent à aucun différend entre la République française et la R.F.Y.
au sujet de l'application et de l'interprétation de la Convention de 1948**

15. Non seulement en effet, comme la France l'a montré dans le chapitre précédent, la R.F.Y. n'établit nullement, *ratione materiae*, qu'un génocide soit commis; mais encore, ni dans sa requête, ni dans son mémoire, elle ne donne le moindre début de preuve qui pourrait donner à penser que les faits sur lesquels ses demandes sont fondées soient ou puissent être attribués à la République française.

16. Or, en l'absence d'une telle attribution, c'est l'existence même d'un différend relatif à l'application ou à l'interprétation de la Convention sur le génocide *entre les Parties* qui se trouve remise en cause : même si l'on admettait, pour les seuls besoins de la discussion, qu'un génocide avait été, ou était, commis contre la population serbe de la R.F.Y., cela ne suffirait pas pour fonder la compétence de la Cour dans le différend dont le demandeur l'a saisie. Encore faudrait-il que celui-ci puisse faire état d'éléments raisonnables permettant de l'attribuer à la République française (v. *supra*, chapitre 1, section 1 C).

17. Dans sa requête, l'État demandeur:

- affirme que "[l]'objet du différend porte sur les actes commis par la République française" en violation d'un certain nombre d'obligations internationales (p. 9), mais il n'établit ni la matérialité de ces actes – question qu'il n'y a pas lieu de discuter dans le cadre des présentes exceptions préliminaires –, ni que la France en serait l'auteur;

- "prie la Cour internationale de Justice de dire et juger" que la France "porte la responsabilité de la violation" de diverses obligations internationales lui incombant du fait d'actions auxquelles elle aurait "*pris part*" (pp. 9 et 11); mais elle ne précise ni l'étendue de cette part, ni les actions concrètes dont il s'agit;

- allègue que "[l]e Gouvernement de la République française, *conjointement avec les gouvernements d'autres États membres de l'OTAN*, a recouru à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie en prenant part au bombardement de cible dans la République fédérale de Yougoslavie" et "*prend part* à l'entraînement, à l'armement, au financement, à l'équipement et à l'approvisionnement de la prétendue 'armée de libération du Kosovo'" (pp. 11 et 13 – italiques ajoutées); mais elle n'individualise nullement les faits qui lui seraient attribuables; et

- conclut que ces actes "du Gouvernement français constituent une violation flagrante de l'obligation de ne pas recourir à la force contre un autre État"; qu'"[en finançant, armant, entraînant et

équipant la prétendue 'armée de libération du Kosovo', le Gouvernement français apporte un appui à des groupes terroristes et au mouvement sécessionniste sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie, en violation de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État"; et que, "[d]e plus, les activités auxquelles la République française prend part sont contraires au paragraphe 1 de l'article 53 de la Charte des Nations Unies" (p. 13 – italiques ajoutées); mais, outre que l'on aperçoit mal en quoi ces prétendues violations ont un rapport quelconque avec la Convention sur le génocide (v. *supra*, Introduction, pars. 32-37) sur laquelle la R.F.Y. prétend, exclusivement, établir la compétence de la Cour, ces allégations ne sont pas établies par le moindre commencement de preuve.

18. La situation à cet égard n'est nullement modifiée par le mémoire. S'agissant de l'exposé des faits, la France ou ses ressortissants y sont cités en tout et pour tout quatre fois.

19. Encore faut-il relever que l'une de ces allégations, qui relève du "oui dire" concerne des déclarations d'un certain général Joffret (par. 1.6.1.5, p. 283), qui ne figure pas dans les effectifs de l'armée française (v. *supra*, chapitre 1, par. 45). Quant aux deux autres cas, les faits allégués concernent non pas la France en tant que telle, mais les soldats français de la KFOR :

- le paragraphe 1.5.1.1.64 du mémoire (p. 206) mentionne l'annonce à leur famille par des membres du contingent français de la KFOR du décès de deux personnes, tombées dans une embuscade (dont il n'est pas allégué qu'elle ait été tendue par des soldats français);

- à la page 208, il est indiqué des membres du contingent français de la KFOR ont emmené à l'hôpital de Mitrovica des victimes serbes d'un incident ayant eu lieu dans le village de Banje (par. 1.5.1.1.94); et

- plus loin, la R.F.Y. fait état d'incidents ayant eu lieu le 10 septembre 1999 à Mitrovica:

"Albanian terrorists and Albanian citizens stoned members of the French KFOR contingent, who separated them from Serb citizens on the other bank of the river. At about 1.30 p.m. Albanian terrorists opened fire from bazookas at the northern part of the city. French members of KFOR threw tear gas on them, trying to scatter them in smaller groups. The attack of Albanian terrorists lasted until late evening hours. several Serb citizens were slightly injured by the explosion of rifle grenades. To prevent traffic towards Kosovska Mitrovica, KFOR members blocked Ribarice-Kosovska Mitrovica arterial road in the village of Zupce, Zubin Potok municipality" (par. 1.5.5.1.75, pp. 239-240);

20. Loin d'établir que la République française ou ses ressortissants membres de la KFOR auraient manqué à quelque obligation internationale que ce soit, ces faits, sur la réalité desquels la France n'entend

pas prendre position, démentent en outre de manière éclatante toute intention génocidaire de sa part (v. *supra*, chapitre 1^{er}, section 1 B).

21. Du reste, la France n'est pas mentionnée une seule fois dans la seule section du mémoire (v. *supra*, Introduction, par. 39) qui fasse expressément allusion à un prétendu génocide (1.6. Facts related to the existence of an intent to commit genocide", pp. 282-284), si ce n'est sous la forme, fort indirecte, et sans pertinence pour ce qui est de l'attribution à la France d'une prétendue intention génocidaire, d'une déclaration imputée à un militaire français (p. 283, par. 1.6.1.5 – sur ce point, v. *supra*, chapitre 1^{er}, par. 45). Elle ne l'est pas davantage dans les très rares passages du mémoire qui pourraient avoir un lointain rapport avec l'accusation de génocide (cf. les sections 1.2.5, "Facts related to the violations of the rules applying to the prohibition of attacks directed against the objects indispensable to the survival of the civilian population", pp. 168-169; et 1.5, "Facts related to killings, wounding and ethnic cleansing of Serbs and other non-Albanian Groups", pp. 201-300, sous la seule réserve des actes des forces françaises de la KFOR mentionnées ci-dessus, qui excluent précisément toute intention génocidaire).

22. La section que la R.F.Y. prétend consacrer au "Law related to the issue of responsibility" dans la partie "juridique" de son mémoire et qui tient en une page (2.8, pp. 327-328) n'apporte pas davantage la preuve de l'attribution à la France des faits énumérés dans la première partie. Elle y affirme successivement que les actes de l'OTAN (sous-section 2.8.1) et de la KFOR (sous-section 2.8.2) sont imputables, dans le premier cas aux "Respondents" (au pluriel) et, dans le second, au "Respondent" (au singulier). Ni l'une, ni l'autre de ces allégations ne sont fondées.

23. Pour ce qui est de l'OTAN, il ne suffit pas d'affirmer, comme le fait le demandeur, que l'Organisation "acts under the political and military guidance and control of its Member States" (p. 327, par. 2.8.1.1.2.) pour établir la responsabilité individuelle de ceux-ci. Une telle allégation fait bon marché de la personnalité juridique internationale qui exclut qu'un Etat puisse être tenu pour responsable des actes de l'organisation du seul fait de sa qualité de membre [cf. Rosalyn Higgins, "Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations Towards Third Parties" (rapport provisoire à l'Institut de Droit international), *Ann. I.D.I.* 1995, pp. 388-389, ou les conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire du Conseil international de l'étain devant la C.J.C.E. (affaire *Maclaine Watson c. Commission et Conseil*, aff. C-241/87, *Rec.* 1990, I-1819)]. L'OTAN bénéficie d'une telle personnalité juridique qui ne saurait être tenue pour "transparente" en matière de responsabilité internationale (v. *infra*, par. 44).

24. Peut-être pourrait-il en aller différemment si un Membre pouvait, seul, imposer sa volonté à l'Organisation. Dans ce cas, il serait possible de soutenir que l'État en question engage sa responsabilité individuelle s'il conduit l'Organisation à commettre un acte illicite, même si cela peut être discuté. Mais l'inverse n'est certainement pas exact: le fait qu'au sein de l'OTAN les décisions ne puissent être prises qu'à l'unanimité, comme le souligne le défendeur (p. 326, par. 2.8.1.1.1), montre, au contraire, que la responsabilité individuelle des Etats membres ne peut être recherchée isolément et que, s'ils pouvaient être tenus pour responsables malgré la personnalité juridique de l'Organisation (ce qui demeure fort douteux), ce ne pourrait être que solidairement (v. *infra*, par. 40).

25. Quant à la KFOR, dont la création a été avalisée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 10 juin 1999, cette force est composée de personnels provenant de 35 États, dont seize ne sont pas Membres de l'OTAN, et elle est soumise à la fois à la direction opérationnelle de cette dernière et au contrôle du Conseil de sécurité. Des règles de responsabilité particulières lui sont applicables (v. *infra*, pars. 46-47).

26. Dès lors, la personnalité juridique des Nations Unies d'une part et de l'OTAN d'autre part forment un "double écran" entre les actes commis par la KFOR et la responsabilité que la R.F.Y. cherche à imputer à la France. Au surplus, le demandeur n'établit en aucune manière la part prise par celle-ci aux actes prétendument illicites imputés à la KFOR.

27. En guise de conclusion aux très brefs développements qu'il consacre aux questions relatives à l'attribution, le demandeur affirme que "[t]he general rule on attribution of an act to a State is that a State is responsible for an act committed under guidance and control of its organ as well as for an act endorsed by its organ" (p. 328, par. 2.8.3). Ce principe n'est pas contestable. Mais la R.F.Y. n'a pas apporté le moindre élément permettant d'établir que des organes de l'État français aient dirigé, ou contrôlé, ou endossé, un acte qui puisse, de près ou de loin, être rattaché à une violation de ses obligations en vertu de la Convention de 1948 sur le génocide.

28. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le différend que la R.F.Y. lui a soumis est de ceux dont la Cour est compétente pour connaître *ratione materiae* ou *ratione personae* par application de l'article IX de cette Convention (cf. C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, affaire des *Plates-formes pétrolières (Exceptions préliminaires)*, *Rec.* 1996 (II), p. 810, par. 16; v. *supra*, par. 15).

**Section 3 – L'exercice par la Cour de sa compétence la conduirait à statuer
sur la licéité du comportement d'Etats et d'organisations internationales
qui ne sont pas présents à l'instance**

29. La République française croit avoir démontré, au-delà de tout doute raisonnable, que la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur l'affaire que lui a soumise la R.F.Y. À titre tout à fait subsidiaire, il lui apparaît en outre que si, par impossible, la Haute Juridiction estimait avoir compétence, elle serait empêchée de l'exercer car cela la conduirait à se prononcer, au préalable, sur les droits et intérêts d'États et d'organisations internationales qui ne sont pas parties à l'instance et, pour ces dernières en tout cas, ne peuvent pas l'être.

30. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour,

"là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un État tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun État, ni pour l'État tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle" (C.I.J., arrêt du 15 juin 1954, affaire de l'*Or monétaire pris à Rome (question préliminaire)*, Rec. 1954, p. 33).

31. Énoncé pour la première fois avec cette clarté dans l'affaire de l'*Or monétaire* en 1954, cette position, que la Cour a déduite "d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier" (*ibid.*, p. 32), a été réaffirmée à maintes reprises par la suite (cf. les arrêts du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (compétence de la Cour et recevabilité de la requête)*, Rec. 1984, p. 431, par. 88; du 22 décembre 1986, affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, Rec. 1986, p. 579; du 13 septembre 1990, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (Requête du Nicaragua à fin d'intervention)*, Rec. 1990, p. 122, par. 73 ou du 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Exceptions préliminaires)*, Rec. 1992, p. 261, par. 55). Et la Cour en a fait application dans son arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire relative au *Timor oriental* dans lequel elle a constaté que l'examen de la requête du Portugal l'obligerait à "statuer à titre préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie en l'absence du consentement de cet État" (Rec. 1995, p. 105, par. 35).

32. Tel serait également le cas en la présente espèce, dans laquelle la Cour ne pourrait se prononcer sur les demandes de la R.F.Y. contre la France sans statuer, à titre préalable, sur la licéité d'actes et de décisions de nombreux acteurs des événements tragiques du Kosovo, qui ne sont pas présents à l'instance, parmi lesquels certains ne le pourraient de toute manière pas du fait de leur nature juridique.

33. Au demeurant, la République française ne méconnaît nullement que, comme elle l'a jugé dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Rec. 1992, pp. 261-262, par. 55), la Cour n'est pas empêchée d'exercer sa compétence si son arrêt ne la conduit pas à se prononcer sur la situation juridique de personnes du droit des gens non présentes à l'instance, quand bien même le raisonnement qu'elle suivrait pourrait être transposé à celles-ci. Mais ce n'est pas ce dont il s'agit en la présente espèce: comme dans l'affaire relative au *Timor oriental*, la Haute Juridiction ne pourrait pas déterminer la responsabilité éventuelle de la France sans se prononcer *au préalable* sur la licéité (au regard de la Convention de 1948 sur le génocide puisque, seul, cet instrument est susceptible de fonder sa compétence) des actes de ces acteurs majeurs du drame kosovar. Au surplus, contrairement à ce qui était le cas des prétendues "parties indispensables" dans l'affaire des *Activités militaires* (v. Rec. 1984, p. 425, par. 74 et p. 431, par. 88), ces entités n'ont pas la faculté d'introduire une instance distincte devant la Cour ou de recourir à la procédure de l'intervention.

34. Tel est le cas, en particulier, de l'OTAN, de la KFOR (placée sous la direction de l'OTAN mais sur laquelle les Nations Unies exercent un certain contrôle) et de ceux que la R.F.Y. appelle, selon les cas, "Albanian terrorists" ou "Albanian separatists" et de leurs organisations, en particulier l'Armée de libération du Kosovo (U.C.K.), auxquels le forum de la Cour est fermé puisque, en vertu de l'article 35, paragraphe 1, du Statut, seuls les Etats y ont accès. Or la très grande majorité des faits décrits par le mémoire de la R.F.Y. sont avant tout le fait, et la plupart du temps exclusivement, de ces acteurs dont les actes ne sauraient, en tant que tels, engager la responsabilité individuelle d'aucun Etat, y compris la République française.

35. Il n'est pas douteux, en particulier, que l'appréciation de la licéité des actes de l'OTAN, qui, selon la R.F.Y., serait elle-même responsable à la fois des actes de l'U.C.K. (section 1.7, pp. 284-288) et de ceux de la KFOR (cf. 1.9.2, pp. 296-299, et 2.8.1.2, pp. 327-328), constitue un préalable indispensable à la constatation de la prétendue responsabilité de la France. Dans la mesure où celle-ci aurait commis les faits dont l'accuse le demandeur, elle aurait agi en exécution des décisions prises par l'Organisation de Bruxelles.

36. Or, ces décisions ont été prises, non pas, bien évidemment, par la France seule, mais par l'ensemble des Etats membres (v. *supra*, par. 28). Dès lors, la Cour ne peut apprécier la responsabilité de chacun indépendamment de celle de tous les autres. Or, parmi les dix-neuf États membres de l'OTAN (et les quatorze qui, parmi eux, ont pris part aux opérations rendues nécessaires par l'imminence d'une catastrophe humanitaire au Kosovo), dix seulement ont été attirés devant la Cour par la R.F.Y. et la Cour a d'ores et déjà rayé deux de ces affaires de son rôle (et les huit affaires restantes n'ont pas, à juste titre, été

jointes par la Cour). A cet égard, l'appréciation de la responsabilité des autres membres de l'OTAN et celle de l'Organisation elle-même, n'est pas, à proprement parler, le préalable *chronologiquement* nécessaire à celle de la responsabilité de la France, mais elle en est indissociable et la *condition* indispensable; il s'agit ici d'un préalable *logique*, en ce sens que la France ne pourrait, en tout état de cause, être tenue pour responsable que d'actions collectives dont ses propres actes ne sont pas détachables. En admettant que les décisions de l'Organisation puissent engager la responsabilité de ses Membres (ce qui paraît fort douteux – v. *supra*, par. 27 et *infra* pars. 49-50), elle ne pourrait l'être que collectivement: elle résulterait de la conjonction de leurs comportements et non de leur juxtaposition.

37. De toute manière, l'appréciation de la licéité des actes que le demandeur impute (implicitement – v. section 2, *supra*) à la France constitue, elle, un préalable, dans tous les sens du terme, à la mise en cause de sa responsabilité.

38. Comme la R.F.Y. y insiste dans les demandes figurant dans sa requête (pp. 9-10), la France a "pris part" à ces actions collectives, mais sa responsabilité ne pourrait être engagée de leur fait que si la Cour avait décidé, *préalablement*, que les décisions de l'OTAN les ayant initiées sont illicites.

39. A cet égard, la présente espèce est très différente de l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*. Dans celle-ci, "l'autorité chargée de l'administration" de Nauru, constituée des trois gouvernements de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, "ne jouissait pas d'une personnalité juridique internationale distincte de celles des États ainsi désignés" (C.I.J., arrêt du 26 juin 1992, *Rec.* 1992, p. 258). En outre, comme la Cour l'a constaté, "parmi ces États, l'Australie jouait un rôle tout particulier consacré par l'accord de tutelle de 1947 et les accords de 1919, 1923 et 1965, ainsi que par la pratique" (*ibid.*). Rien de tel ici. La France a joué un rôle éminent, qu'elle ne cherche nullement à minorer, dans la prévention d'une catastrophe humanitaire au Kosovo; mais elle n'a jamais décidé ni agi seule. En outre et surtout, l'OTAN jouit, contrairement à ce qui était le cas de l'autorité chargée de l'administration de Nauru avant son indépendance, d'une personnalité juridique distincte de celle de ses États membres dont elle n'est pas la simple "addition".

40. La création du Conseil de l'Atlantique nord, prévue par l'article 9 du Pacte Atlantique, qui l'invitait à constituer "les organismes subsidiaires qui pourraient être nécessaires", a été à l'origine d'une véritable organisation internationale (surtout à partir de la conférence de Lisbonne des 20 et 21 février 1952), dotée d'organes, à laquelle une mission propre a été assignée, ayant une capacité juridique et des privilèges et immunités, autant d'éléments qui ont conduit la Cour, s'agissant de l'Organisation des Nations Unies, à conclure, dans son avis du 11 avril 1949 relatif aux *Réparations des dommages subis au service des*

Nations Unies, que celle-ci était une "personne internationale". "Cela signifie que l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale" (*Rec.* 1949, p. 179). Et, contrepartie de ce droit, elle peut aussi, être destinataire d'une réclamation, notamment lorsqu'un fait internationalement illicite peut, comme en l'espèce, lui être attribué. La responsabilité des organisations internationales dans l'ordre juridique international n'est plus, aujourd'hui, contestée (cf. H. G. Schermers et N.M. Blokker, *International Institutional Law*, Nijhoff, La Haye/Boston/Londres, 3^{ème} éd., 1995, p. 991; C.F. Amerasignhe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge U.P., 1996, p. 239 ou P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 2 ou 311).

41. Or, en l'espèce, l'opération "Force alliée" a été conçue, décidée et réalisée par l'OTAN en tant que telle, sans qu'à aucun moment la France agisse à titre individuel ou autonome.

42. La situation est devenue plus complexe, sur le plan juridique, après les décisions prises concomitamment par l'OTAN et les Nations Unies. Dans une décision du 9 juin 1999, le Conseil de l'Atlantique Nord a décidé de la mise en oeuvre de l'ordre opérationnel "Joint Guardian" relatif au déploiement de la KFOR au Kosovo. Dans une décision du 10 juin 1999, il a pris note de la déclaration du Président du Comité militaire sur les préparatifs de la KFOR pour son déploiement rapide au Kosovo. Dans une décision du 11 juin 1999, prise le lendemain de l'adoption de la résolution 1244 par le Conseil de sécurité des Nations Unies, il a autorisé le déploiement des forces de la KFOR au Kosovo. Par la résolution susmentionnée, adoptée dans le cadre du chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité a décidé "du déploiement au Kosovo, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de présences internationales civile [la MINUK] et de sécurité [la KFOR]" (par. 5), autorisé "les Etats Membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo conformément au point 4 de l'annexe 2" (par. 7) et défini les responsabilités de celle-ci (par. 9). Quant au point 4 de l'annexe 2, il précise que "[l]a présence internationale de sécurité, avec une participation substantielle de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, doit être déployée *sous commandement et contrôle unifiés*...".

43. Il apparaît donc que la KFOR

- a été créée par l'OTAN;
- a été déployée au Kosovo sous l'égide de l'O.N.U.;
- que l'OTAN y participe de façon "substantielle" (mais pas seule, puisque la force est composée de 35 Etats, y compris la Fédération de Russie); et

- qu'elle est soumise à un commandement et un contrôle unifiés de l'OTAN.

44. Pour sa part, la France y participe activement, mais sous le contrôle opérationnel du SACEUR (Commandant suprême des forces alliées en Europe) de l'OTAN, et sous le contrôle politique du NAC (Conseil de l'Atlantique Nord).

45. Au plan international, la responsabilité pour les événements survenus depuis le 10 juin 1999 (en admettant qu'ils soient pertinents aux fins de la présente affaire, ce qui n'est pas le cas, comme la France l'a montré dans la section 1 ci-dessus) incombe donc prioritairement à l'OTAN et, dans une autre mesure, aux Nations Unies, qui ont autorisé le déploiement de la KFOR et reçoivent des rapports périodiques sur ses activités, mais non à leurs États membres, qui ne bénéficient pas d'une liberté d'action au Kosovo et qui agissent sous un commandement et un contrôle unifiés. Dès lors, tous les actes du contingent français ou de ses membres ont été accomplis au nom de l'OTAN, au pouvoir de direction et au contrôle de laquelle ils sont soumis.

46. *Mutatis mutandis*, le principe énoncé à l'article 28, paragraphe 1, du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la C.D.I. en première lecture en 1996 doit dès lors trouver à s'appliquer:

"Le fait internationalement illicite commis par un Etat dans un domaine d'activité dans lequel cet État est soumis au pouvoir de direction ou de contrôle d'un autre État engage la responsabilité internationale de cet autre État" (*Ann. C.D.I.*, 1996, vol. II, 2^{ème} partie, p. 65).

Ce principe est pleinement transposable aux cas dans lesquels le pouvoir de direction ou de contrôle est assuré non pas par un autre Etat mais, comme c'est le cas en l'espèce, par une (ou deux – puisque la "direction" de la KFOR est le fait de l'OTAN, son contrôle, des Nations Unies) – organisation(s) internationale(s).

47. Il en résulte non pas seulement qu'en se prononçant sur les faits internationalement illicites prétendument commis par "les défenseurs", la Cour prendrait du même coup position sur la responsabilité des deux organisations internationales concernées, mais, bien davantage, qu'elle ne pourrait se prononcer sur la responsabilité de la France que si, préalablement, elle avait constaté que les décisions de l'OTAN et des Nations Unies, que le contingent français de la KFOR a mis en œuvre sont illicites. Avant comme après le 10 juin 1999, on se trouve donc bien dans l'hypothèse de l'*Or monétaire*: les intérêts juridiques de l'OTAN et des Nations Unies "seraient non seulement touchés par une décision [au fond], mais constitueraient l'objet même de la décision" (*Rec.* 1954, p. 32). Cette considération fait d'autant plus

.../...

obstacle à l'examen au fond de la requête de la R.F.Y. que, non seulement ces deux organisations n'ont pas consenti à la compétence de la Cour, comme c'était le cas de l'Albanie en 1954, mais encore que le voudraient-elles, elles ne le pourraient ni par le biais de l'acceptation de sa juridiction ni par celui de l'intervention, puisque, conformément au principe fondamental posé par l'article 34, paragraphe 1, du Statut, "[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour".

48. *En conclusion* du chapitre 2, il apparaît que :

1° la R.F.Y. n'a pas établi, fût-ce *prima facie*, que les faits énumérés dans son mémoire puissent être attribués à la France qu'elle ne mentionne à aucun moment comme étant leur auteur;

2° il en résulte que ces faits ne peuvent manifestement pas être considérés comme entrant dans les prévisions de l'article IX de la Convention sur le génocide, sur lequel la R.F.Y. prétend fonder la compétence de la Cour;

3° ces faits ont été commis soit par des organisations internationales (l'OTAN et les Nations Unies), soit sous leur direction et contrôle, et ne sauraient donc, à les supposer établis, engager la responsabilité internationale de la France,

4° sur laquelle la Cour ne saurait, en tout état de cause, se prononcer sans avoir déterminé au préalable celle de ces mêmes organisations internationales, et

5° sans porter un jugement sur la responsabilité d'Etats non parties à l'instance dont la responsabilité est indissociable de celle imputée à la France, qu'il s'agisse de celle des Etats qui ont participé à l'opération "Force alliée" avant le 10 juin 1999 ou de ceux qui participent à la KFOR depuis cette date;

6° au surplus et de toute manière, ces derniers ne sauraient être rattachés à la requête initiale de la R.F.Y. qui leur est antérieure et dont l'adjonction dans le mémoire transforme la nature même du différend,

7° d'autant plus que le demandeur lui-même estime qu'ils sont "cruciaux" pour la détermination même de la compétence de la Cour.

CONCLUSIONS

Pour les motifs exposés dans le présent mémoire, et tous autres qui pourraient être invoqués dans la suite de la procédure ou soulevés d'office, la République française prie la Cour internationale de Justice de bien vouloir décider :

- à titre principal, qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur la requête introduite par la République fédérale de Yougoslavie, et

- à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable.

A Paris, le 4 juillet 2000



Ronny Abraham
Ronny ABRAHAM
Agent de la République française