

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOIJMANS

[Traduction]

*Contexte général du différend — Instabilité chronique dans la région — Lien entre différend bilatéral et crise d'ensemble — Fonction du règlement judiciaire d'un différend — Importance d'une analyse équilibrée des préoccupations et des intérêts des Parties — Arrêt rendant insuffisamment compte de la complexité de la situation.*

*Actions militaires ougandaises après le 7 août 1998 justifiables uniquement en vertu du droit de légitime défense — Absence d'implication du Gouvernement de la RDC dans les actions armées de groupes rebelles ougandais — Actions par conséquent non imputables à la RDC — Droit de légitime défense non soumis à la condition d'une agression armée par un Etat — Droit de l'Ouganda de recourir à la légitime défense contre des forces irrégulières — Conditions de nécessité et de proportionnalité ayant cessé d'être remplies après le 1<sup>er</sup> septembre 1998.*

*Occupation de guerre dans les régions envahies autres que le district de l'Ituri — RDC placée dans l'incapacité d'exercer son autorité par l'invasion — Ouganda comme puissance occupante dans toutes les régions envahies jusqu'à l'accord de Lusaka — Statut des mouvements rebelles congolais postérieurement à Lusaka — Effet sur le statut de puissance occupante de l'Ouganda.*

*Occupation non synonyme de violation du principe du non-recours à la force — Distinction conceptuelle entre jus ad bellum et jus in bello.*

*Mesures conservatoires adressées aux deux Parties — Aucune preuve de violation par l'Ouganda apportée par la RDC — Appréciations de la Cour dans le dispositif non appropriées.*

*Première demande reconventionnelle — Obligation de vigilance et charge de la preuve — Aucune preuve de mesures prises par le Gouvernement du Zaïre pour faire obstacle aux groupes rebelles au cours de la période considérée.*

1. Même si j'ai voté en faveur de la plupart des conclusions de la Cour telles qu'elles apparaissent dans le dispositif, je me sens néanmoins tenu de faire les observations suivantes. La principale critique que je formulerais à l'égard du présent arrêt concerne un certain déséquilibre dans la description du différend et des faits pertinents, même si j'estime que les conclusions qui en ont été tirées sont dans l'ensemble juridiquement correctes. Je commencerai donc par faire plusieurs remarques générales avant de traiter certains points de droit au sujet desquels j'aurais préféré que soit adoptée une position différente.

A. REMARQUES GÉNÉRALES

2. Dans un article intitulé «Explaining Ugandan Intervention in Congo: Evidence and Interpretations» [Explications de l'intervention ougandaise au Congo: éléments de preuve et interprétations], J. P. Clark écrit:

«[L]a tâche consistant à expliquer l'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat est rarement simple et donne presque toujours lieu à controverse... Il est particulièrement difficile de rester objectif devant des éléments de preuve contradictoires... Les conclusions que l'on en tire risquent d'être hypothétiques, partiales et complexes et, par conséquent, de ne pas être pleinement satisfaisantes. Il y a davantage de chances qu'elles débouchent sur la description grossière d'un épisode complexe plutôt que sur l'explication «scientifique» d'un fait de société particulier.»<sup>1</sup>

3. Ces mots prudents d'un spécialiste des sciences humaines ne sont pas d'une grande utilité pour une cour de justice qui doit juger la licéité de certains actes qui lui sont soumis. De par sa tâche, un organe judiciaire ne saurait rendre une décision en s'appuyant sur la «description grossière» d'un épisode complexe, mais doit parvenir à déterminer clairement et d'une manière dépourvue d'ambiguïtés les conséquences juridiques d'actes commis au cours de cet «épisode complexe».

4. Toutefois, afin de rendre ses analyses et ses conclusions juridiques intelligibles et, par là, acceptables par les Etats parties au litige, dont les responsables ne sont pas des juristes qualifiés (même s'ils peuvent se faire assister par des professionnels du droit) mais les acteurs principaux du processus de mise en œuvre de l'arrêt, une cour doit faire apparaître clairement dans ses motifs qu'elle est pleinement consciente du contexte dans son ensemble et de la complexité des questions en jeu. Un arrêt qui n'est pas considéré comme logique et juste dans ses dimensions historique, politique et sociale s'expose à ce que les parties s'y conforment difficilement.

5. Les Parties au présent différend ont en commun une histoire post-coloniale malheureuse. Elles ont été sous l'emprise de dictateurs sans merci qui ont suscité une résistance violente et des rébellions armées. Le renversement de ces dictatures (en 1986 en Ouganda et en 1997 en RDC) n'a pas apporté la stabilité sur le plan interne; des groupes armés, fidèles au précédent régime ou poursuivant des objectifs personnels et agissant à partir de régions reculées de leur propre territoire ou depuis l'étranger, ont continué de menacer les nouveaux dirigeants. A cet égard, les Parties ont enduré les souffrances qui semblent être devenues endémiques dans la plus grande partie du continent africain, celles des régimes placés sous la menace constante de mouvements armés agissant souvent depuis le territoire d'Etats voisins, dont les gouvernements parfois les soutiennent, plus souvent se contentent de les tolérer, n'ayant pas les moyens d'y faire obstacle ou de les repousser. On se trouve dans ce dernier cas en présence d'un gouvernement qui, par défaut de pouvoir, ne parvient pas à exercer efficacement son autorité territoriale; en un mot, l'autorité de l'Etat fait partiellement défaut et l'exercice officiel des fonctions étatiques au niveau

<sup>1</sup> John P. Clark, professeur associé de relations internationales, *The Journal of Modern African Studies*, vol. 39, 2001, p. 262.

international dissimule mal ce manque d'autorité. Les engagements pris par des gouvernements dans l'incapacité de les tenir manquent, dès leur signature, de toute fiabilité et contribuent difficilement à créer plus de stabilité.

6. Dans de telles circonstances, les instances dirigeantes peuvent se sentir abandonnées à elles-mêmes. Afin de combattre les mouvements armés opérant depuis l'étranger, lesquels recourent généralement à des tactiques de raids éclairs, et puisque les démarches diplomatiques sont inefficaces, elles s'attribuent souvent une sorte de droit de suite qu'elles vont énergiquement exercer sur le territoire voisin. Elles risquent en outre de perdre toute confiance dans les bonnes intentions du gouvernement voisin, malgré les engagements pris par celui-ci, ce qui peut les conduire à soutenir à leur tour les mouvements d'opposition cherchant à renverser ce gouvernement «indigne de confiance».

7. La boucle est ainsi bouclée et l'on se trouve devant un schéma tout à fait typique de l'Afrique de l'après-guerre froide: des gouvernements, harcelés par des mouvements rebelles armés opérant souvent depuis un territoire étranger, tentent de renforcer leur sécurité en s'ingérant dans les affaires d'Etats voisins; des gouvernements, qui plus est, parfois eux-mêmes parvenus au pouvoir grâce à une aide extérieure mais qui, une fois au pouvoir, se retournent contre leurs anciens alliés afin de devenir maîtres chez eux et de mieux contrôler la situation intérieure.

8. Cette instabilité chronique et les violences effrénées et incessantes qui s'en sont suivies ont, inutile de le dire, été à l'origine d'immenses souffrances. Le désastre humain qui s'est produit au Rwanda en 1994 constitue l'exemple extrême, porté aux dimensions d'un génocide, d'un schéma beaucoup plus général de graves violations des droits de l'homme par des factions armées et des autorités essayant de se maintenir au pouvoir.

9. La communauté internationale organisée a jusqu'ici été incapable de fournir une assistance structurelle, nécessaire pour renforcer les institutions étatiques, et n'a donc pas réussi à poser les bases d'un meilleur système de sécurité dans la région. Elle s'est essentiellement limitée à contrôler la situation, en fournissant une aide parfois solide, mais le plus souvent impuissante, en vue de maintenir la paix dans des régions touchées par la guerre, et à fournir une assistance humanitaire.

10. C'est dans ce cadre que doit être replacé le différend soumis à la Cour. Il n'est pas nécessaire de décrire en détail la crise telle qu'elle a évolué depuis le génocide rwandais de 1994 ni de démontrer comment elle s'est étendue à un nombre croissant d'Etats de la région des Grands Lacs, voire au-delà. Ces événements ont été solidement documentés dans plusieurs articles ainsi que dans un grand nombre de rapports d'organes des Nations Unies et d'organisations non gouvernementales<sup>2</sup>. Je me conten-

---

<sup>2</sup> Voir, notamment, Mel McNulty, «The Collapse of Zaire: Implosion, Revolution or External Sabotage?», *The Journal of Modern African Studies*, vol. 37, 1999, p. 53-82;

terai de dire que la région frontalière à l'est du Congo, «une ligne d'instabilité politique dont l'avenir de l'Afrique centrale pourrait bien dépendre» (comme l'a judicieusement qualifiée David Shearer), a occupé une place centrale dans la crise. Ce tableau se trouve par ailleurs obscurci par le fait que, mis à part les gouvernements impliqués, un nombre encore plus grand de mouvements d'insurgés, parfois contrôlés par des gouvernements mais entretenant le plus souvent des alliances instables, a dicté et continue de dicter la situation sur le terrain.

11. Est-il vraiment possible d'extraire un fil de cet écheveau, de l'isoler, de le soumettre à une analyse juridique et de parvenir à une évaluation juridique de ses conséquences sur les relations existant entre seulement deux des parties impliquées? Une cour, à laquelle son statut donne pour mandat de trancher des différends entre Etats dès lors qu'elle est compétente, ne peut s'abstenir d'exécuter ce mandat au motif que son arrêt ne couvrirait qu'un différend, lequel est lié de manière indissoluble à l'ensemble du conflit. Comme cela est apparu clairement dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (la République fédérale de Yougoslavie contre dix Etats membres de l'OTAN), notamment, le système de règlement judiciaire international des différends pose comme prémisses l'existence de différends bilatéraux entre Etats, différends qui peuvent parfois être artificiels.

12. Dans un contexte légèrement différent (en ce qu'il a été dit que le différend soumis à la Cour représentait «un élément marginal et secondaire d'un problème d'ensemble» entre les Parties), la Cour a indiqué qu'«aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils». En l'espèce, on pourrait paraphraser le dernier membre de la phrase comme suit: «pour la simple raison que ce différend est lié de manière inextricable à un problème bien plus large qui implique également d'autres parties». La Cour a poursuivi en indiquant que

«[n]ul n'a ... jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent...; si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulte-

---

Gérard Prunier, «Rebel Movements and Proxy Warfare: Uganda, Sudan and the Congo (1986-1999)», *African Affairs*, vol. 103, n° 412, p. 359-383; l'article de John P. Clark cité dans la note de bas de page n° 1; David Shearer, «Africa's Great War», *Survival*, vol. 41, 1999, p. 89-106; voir également les rapports suivants de l'International Crisis Group: «North Kivu, into the Quagmire?» (15 août 1998); «Congo at War, a Briefing on the Internal and External Players in the Central African Conflict» (17 novembre 1998); «How Kabila Lost His Way» (21 mai 1999); «Africa's Seven-Nation War» (21 mai 1999); «The Agreement on a Cease-Fire in the Democratic Republic of Congo» (20 août 1999).

rait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de *règlement pacifique* des différends internationaux» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 20, par. 37; les italiques sont de moi).

13. La dernière partie de cette citation illustre la place importante assignée par la Charte à la Cour en matière de règlement pacifique des différends, au paragraphe 3 de l'article 36, qui figure au chapitre VI, consacré au règlement pacifique des différends. Le concept de règlement pacifique des différends suppose que les parties à un différend trouvent, dans le règlement qui leur est proposé ou imposé, l'expression de leur position particulière et de leurs inquiétudes spécifiques. Le règlement doit reconnaître ces préoccupations, même s'il ne satisfait pas les demandes des parties, voire censure leur conduite.

14. Je regrette que l'arrêt de la Cour ne remplisse pas, selon moi, le critère que je viens de mentionner. Il rend compte de manière imparfaite de l'instabilité et de l'insécurité structurelles dans la région, de la tendance générale à l'anarchie et au désordre ainsi que du comportement répréhensible de toutes les parties impliquées. En lisant l'arrêt, l'on n'échappe pas à l'impression que le différend est d'abord et avant tout un différend entre deux Etats voisins portant sur l'emploi de la force par l'un d'eux et les excès dont il s'est ensuite rendu coupable. Une image en deux dimensions peut représenter correctement un objet, mais elle manque de profondeur et ne fait, par conséquent, pas apparaître la réalité dans son entier.

15. Il est vrai qu'au paragraphe 26 la Cour indique être consciente de la situation complexe qui prévaut dans la région des Grands Lacs et du fait que l'instabilité en RDC a eu des incidences négatives pour la sécurité de l'Ouganda et d'autres Etats voisins.

Il est également vrai qu'au paragraphe 221 la Cour observe que les actes commis par les diverses parties à ce conflit complexe ont contribué aux immenses souffrances de la population congolaise.

Mais, selon moi, cette conscience n'apparaît pas suffisamment dans l'examen fait par la Cour des différentes demandes des Parties. C'est ce que je vais tenter de démontrer dans les sections de la présente opinion qui traitent du droit de légitime défense tel qu'invoqué par l'Ouganda (voir sect. B ci-après), de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda (voir sect. E) et de la violation par l'Ouganda des obligations qui lui incombaient en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires (voir sect. D).

## B. EMPLOI DE LA FORCE ET LÉGITIME DÉFENSE

16. Je partage pleinement l'opinion de la Cour selon laquelle, à compter de début août 1998, l'Ouganda ne pouvait plus s'appuyer sur le

consentement donné par la RDC pour justifier la présence de ses forces sur le territoire congolais, les activités militaires engagées par l'Ouganda à partir de cette date ne pouvant dès lors être examinées qu'au regard du droit de légitime défense (arrêt, par. 106).

17. Au cours des mois précédents, les bonnes relations, qui avaient tout d'abord existé entre les présidents de la RDC et de l'Ouganda s'étaient dégradées. Pendant cette même période, la fréquence et l'intensité des attaques perpétrées par des mouvements rebelles ougandais opérant à partir du territoire congolais avaient augmenté. En moins de deux mois, cinq attaques graves avaient eu lieu, au cours desquelles un nombre considérable de civils avaient été tués ou blessés (arrêt, par. 132). Un retour à l'instabilité chronique d'avant 1997 n'était certainement pas du domaine de l'impossible, en particulier après le déclenchement, le 2 août, d'une rébellion contre le président Kabila.

18. L'Ouganda choisit de réagir en intensifiant ses activités militaires du côté congolais de la frontière. Pendant le mois d'août, les UPDF s'emparèrent successivement des villes et aéroports de Béni, Bunia et Watsa, «toutes situées à proximité immédiate de la frontière». Je partage entièrement l'avis de la Cour lorsqu'elle juge que la nature de ces actions différait de celle des opérations antérieures entreprises le long de la frontière commune en vertu de l'accord bilatéral informel (arrêt, par. 110). Il s'agissait d'assauts militaires, qui ne pouvaient être justifiés qu'en vertu du droit de légitime défense.

19. L'Ouganda a prétendu que les autorités congolaises soutenaient activement les attaques lancées par les rebelles ougandais, mais la Cour n'a pas été en mesure de trouver «de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques». Elle en a donc conclu que ces attaques ne pouvaient être attribuées à la RDC et je ne trouve aucune faille dans cette conclusion (arrêt, par. 146).

20. La Cour conclut donc que, «[p]our tous [c]es motifs..., les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense par l'Ouganda à l'encontre de la RDC n'étaient pas réunies». Toutefois, la phrase suivante n'est pas tout à fait claire:

«En conséquence, elle n'a pas à se prononcer sur les arguments des Parties relatifs à la question de savoir si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières.» (Arrêt, par. 147.)

21. La Cour se réfère vraisemblablement ici à l'échange de vues entre les Parties sur la question de savoir si le seuil, que la Cour avait précédemment déterminé comme approprié lorsqu'elle avait qualifié le soutien aux activités de groupes irréguliers d'attaque de l'Etat «qui apporte le soutien» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil

1986, p. 104, par. 195), était toujours conforme au droit international contemporain.

Au cours de sa plaidoirie, le conseil de l'Ouganda a affirmé que :

«les agressions armées menées par des bandes armées dont l'existence est tolérée par le souverain territorial créent une responsabilité en droit et constituent par conséquent des agressions armées au sens de l'article 51. Il existe de ce fait une norme distincte, surajoutée, de responsabilité suivant laquelle, en l'absence de contrôle exercé sur l'activité de bandes armées, on risquera de voir des Etats voisins prendre l'initiative d'assurer leur légitime défense.» (CR 2005/7, p. 30, par. 80.)

La RDC a nié, pour sa part, que le simple fait de reconnaître que des groupes armés étaient présents sur son territoire revienne à apporter un soutien à ces groupes.

«L'assimilation d'une simple tolérance du souverain territorial à l'égard de bandes armées présentes sur son territoire à un acte d'agression va clairement à l'encontre des principes les mieux établis dans le domaine. Cette position, qui consiste à abaisser considérablement le seuil requis pour que l'on puisse parler d'agression, ne peut évidemment trouver aucun appui dans l'arrêt *Nicaragua*.» (CR 2005/12, p. 26, par. 6.)

22. La Cour n'a pas jugé nécessaire à ce stade de se pencher sur ces affirmations puisqu'elle conclut que les attaques par les rebelles «n'étaient pas le fait de bandes armées ou de forces irrégulières envoyées par la RDC ou *en son nom*, au sens de l'article 3 *g*) de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, adoptée le 14 décembre 1974» (arrêt, par. 146; les italiques sont de moi). En tirant cette conclusion, la Cour rejette toutefois implicitement l'argument de l'Ouganda selon lequel le simple fait de tolérer des irréguliers «risquera de voir des Etats voisins prendre l'initiative d'assurer leur légitime défense».

23. Le fait que la Cour traite de cette question de manière plus détaillée lorsqu'elle examine la première demande reconventionnelle de l'Ouganda au regard de la période allant de 1994 à 1997 mérite cependant d'être mentionné. La Cour indique alors qu'elle «ne saurait ... conclure que l'absence d'action du Gouvernement du Zaïre à l'encontre des groupes rebelles dans la région frontalière correspond à une «tolérance» de ces activités ou à un «acquiescement» à celles-ci» et que «[l]e volet de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda qui met en cause la responsabilité de la RDC pour avoir toléré les groupes rebelles avant le mois de mai 1997 ne peut donc être retenu» (arrêt, par. 301).

24. Je conviens que, de manière générale, on ne peut dire que la simple incapacité à contrôler les activités de bandes armées présentes sur le territoire d'un Etat corresponde en soi à un acte pouvant être attribué à cet Etat, même si je ne partage pas la conclusion de la Cour concernant la

première demande reconventionnelle. Mais je ne comprends pas pourquoi la Cour a alors exprimé de façon explicite ce qu'elle n'a indiqué que de façon implicite lorsqu'elle a examiné la première demande de la RDC, bien que l'Ouganda ait soulevé exactement le même argument quand il a contesté cette demande.

25. Mais ce qui importe davantage, c'est que la Cour n'ait pas pris position sur la question de savoir si le seuil établi dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* demeurerait conforme au droit international contemporain, bien que ce seuil ait fait l'objet de critiques de plus en plus nombreuses depuis qu'il a été énoncé en 1986. La Cour a ainsi laissé passer, malgré l'invitation explicite faite en ce sens par l'une des Parties, une occasion de préciser sa position adoptée vingt ans plus tôt.

26. Mais la phrase citée au paragraphe 20 appelle un autre commentaire. A supposer même (comme je suis tenté de le faire) que la simple absence de contrôle des activités de bandes armées ne puisse pas, en soi, être imputée comme acte illicite à l'Etat sur le territoire duquel ces activités s'exercent, cela ne signifie pas nécessairement selon moi que l'Etat victime ne soit pas en droit, dans de telles circonstances, d'exercer le droit de légitime défense prévu à l'article 51. La Cour ne traite que de la question de savoir si l'Ouganda était en droit d'agir en légitime défense *contre la RDC* et répond par la négative puisque les activités des mouvements rebelles ne pouvaient pas être imputées à la RDC. En procédant ainsi, la Cour ne répond pas à la question de savoir quelle sorte d'action un Etat victime peut prendre si l'action armée de forces irrégulières est telle «par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 104, par. 195), mais qu'aucune implication du «gouvernement hôte» ne peut être prouvée.

27. La Cour semble adopter l'opinion selon laquelle l'Ouganda ne pouvait se prévaloir du droit de légitime défense que *contre la RDC*, puisque le droit de légitime défense est subordonné à une attaque imputable, directement ou indirectement, à un Etat. Cette position irait dans le sens de ce qu'a dit la Cour dans son avis consultatif du 9 juillet 2004: «L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat.» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, p. 194, par. 139; les italiques sont de moi.)

28. En s'en tenant implicitement à cette position, la Cour semble ignorer, voire même nier, l'importance juridique de la question soulevée à la fin du paragraphe 26.

Mais, comme je l'ai déjà souligné dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de 2004 relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, l'article 51

«subordonne [simplement] l'exercice du droit naturel de légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression armée doit être le fait d'un autre Etat, même si telle est l'interprétation qui est généralement acceptée depuis plus de cinquante ans» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 230, par. 35).

J'ai également fait observer que cette interprétation ne semblait plus être partagée par le Conseil de sécurité, celui-ci ayant reconnu, dans ses résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, sans faire aucunement référence à une agression armée par un Etat. Dans ces résolutions, le Conseil a désigné les actes de terrorisme international, sans les qualifier plus avant et sans les imputer à un Etat particulier, comme constituant une menace pour la paix et la sécurité internationales.

29. Si les activités des bandes armées présentes sur le territoire d'un Etat ne peuvent pas être attribuées à celui-ci, l'Etat victime ne fait pas l'objet d'une agression armée de la part de l'Etat en question. Mais si l'on se trouve dans la situation où les attaques perpétrées par des forces irrégulières auraient pu, par leurs dimensions et leurs effets, être qualifiées d'agression armée eussent-elles été le fait de forces armées régulières, rien dans les termes de l'article 51 de la Charte n'empêche l'Etat victime d'exercer son droit *naturel* de légitime défense.

30. Traitant de la première demande reconventionnelle au paragraphe 301 de l'arrêt, la Cour décrit un phénomène qui, dans les relations internationales actuelles, est malheureusement devenu aussi courant que le terrorisme, à savoir l'absence presque totale d'autorité gouvernementale sur tout ou partie du territoire d'un Etat. Si des forces irrégulières conduisent des attaques armées à partir d'un tel territoire à l'encontre d'un Etat voisin, ces attaques restent des attaques armées même si elles ne peuvent être attribuées à l'Etat à partir du territoire duquel elles sont menées. Il ne serait pas raisonnable de nier à l'Etat agressé le droit de légitime défense, simplement parce qu'il n'y a pas d'Etat agresseur, ce que la Charte n'exige pas. «De la même façon qu'Utopie a le droit d'exercer la légitime défense contre une agression armée d'Arcadie, elle a le droit de se défendre contre des bandes armées ou des terroristes opérant à partir du territoire arcadien», ainsi que l'a exposé M. Yoram Dinstein<sup>3</sup>.

31. Qu'une telle réaction de la part de l'Etat attaqué soit appelée légitime défense ou acte au titre de l'état de nécessité<sup>4</sup> ou encore qu'il lui soit donné un autre nom, par exemple, «exercice extraterritorial des pouvoirs de police», comme l'a proposé Dinstein lui-même, est une question qui ne présente en l'espèce aucune pertinence. La licéité de la conduite de l'Etat attaqué doit être soumise au même examen qu'une prétention de légitime défense formulée à l'encontre d'un Etat: l'action armée de forces régu-

<sup>3</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 3<sup>e</sup> éd., 2001, p. 216.

<sup>4</sup> Voir Oscar Schachter, «The Use of Force against Terrorists in Another Country», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 19, 1989, p. 225 et suiv.

lières correspond-elle à une agression armée, et, si oui, la réaction de l'Etat agressé satisfait-elle aux exigences de nécessité et de proportionnalité?

32. Pour ce qui est de la première question, je suis d'avis que les attaques menées entre juin et début août 1998, lesquelles sont énumérées au paragraphe 132 de l'arrêt, peuvent être considérées comme correspondant à une agression armée au sens de l'article 51, autorisant ainsi l'Ouganda à exercer son droit de légitime défense. Bien que l'Ouganda ait prétendu obstinément, pendant la procédure, que la RDC était directement ou indirectement impliquée dans ces attaques, la conclusion selon laquelle cette allégation ne peut être étayée et ces attaques ne sont par conséquent pas attribuables à la RDC n'a aucune pertinence juridique directe quant à la question de savoir si l'Ouganda pouvait exercer son droit de légitime défense.

33. La question qui se pose ensuite est par conséquent la suivante: Ce droit de légitime défense a-t-il été exercé conformément aux règles du droit international?

Pendant le mois d'août 1998, les forces militaires ougandaises se sont emparées d'un certain nombre de villes et d'aéroports dans une région adjacente à la zone frontalière dans laquelle l'Ouganda avait antérieurement agi avec le consentement de la RDC et, conformément au protocole d'avril 1998, en coopération avec elle.

Si l'on tient compte de l'instabilité croissante et de la possibilité d'un retour à la situation indésirable qui avait prévalu à la fin de la période Mobutu, j'estime que ces actions étaient nécessaires et proportionnées par rapport à l'objectif visant à repousser les attaques continues des mouvements rebelles ougandais.

34. Ce n'est que lorsque l'Ouganda, agissant à l'instigation du Rwanda, a, le 1<sup>er</sup> septembre 1998, envoyé un bataillon pour occuper l'aéroport de Kisangani — situé à une distance considérable de la région frontalière — qu'il a largement dépassé les limites fixées par le droit international coutumier à l'exercice licite du droit de légitime défense.

Même un gros effort d'imagination ne permet pas de considérer cette action, ni aucune des attaques suivantes contre un grand nombre de villes et de bases militaires congolaises, comme nécessaire à la protection des intérêts de l'Ouganda en matière de sécurité. En outre, ces actions étaient largement disproportionnées par rapport à l'objectif annoncé de sécuriser la frontière ougandaise contre les attaques armées des mouvements rebelles antiougandais.

35. Par conséquent, je partage pleinement la conclusion finale de la Cour selon laquelle l'intervention militaire de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles qu'elle doit être considérée comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (arrêt, par. 165).

Toutefois, je suis convaincu que la Cour, sur la base des faits et des arguments que lui ont présentés les Parties et indépendamment des motifs qu'elles leur ont attribués, n'aurait pas dû se limiter à conclure que l'Ouganda n'avait pas réussi à étayer sa thèse selon laquelle la RDC était

directement ou indirectement impliquée dans les attaques des mouvements rebelles et qu'il n'était donc pas en droit de recourir à la légitime défense. Dans les circonstances de l'espèce et devant sa complexité, il aurait été approprié selon moi de procéder à une analyse juridique plus complète de la position de l'Ouganda et des droits qui en découlent.

La Cour s'est ainsi privée d'une occasion précieuse de fournir des précisions sur un certain nombre de points de grande importance pour la société internationale d'aujourd'hui et qui restent en grande partie obscurs d'un point de vue juridique.

### C. OCCUPATION DE GUERRE

36. La Cour est d'avis qu'il faut considérer l'Ouganda comme une puissance occupante au sens du *jus in bello* dans le district de l'Ituri. Elle conclut en outre qu'aucune preuve n'a été apportée de ce que les forces armées ougandaises auraient exercé leur autorité en tant que puissance occupante dans d'autres régions que le district de l'Ituri (arrêt, par. 176-177).

37. Même si je m'associe pleinement à la conclusion de la Cour en ce qui concerne le district de l'Ituri, j'ai quelques doutes quant au raisonnement qui l'a amenée à conclure que l'Ouganda n'était pas dans la position de puissance occupante dans d'autres régions envahies par les UPDF.

38. L'article 42 du règlement de La Haye de 1907 dispose que :

«Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.»

Selon toute apparence, cette définition est fondée sur un critère factuel. Toutefois, comme l'a judicieusement fait remarquer Adam Roberts : «La signification centrale de ce terme est suffisamment évidente ; mais, ainsi qu'il arrive souvent avec les concepts abstraits, ses frontières sont moins claires.»<sup>5</sup>

39. Les raisons de ce manque de clarté peuvent être tout d'abord de nature factuelle. La situation sur le terrain est souvent confuse et les parties impliquées peuvent en présenter des tableaux contradictoires. Toutefois, en l'espèce, les Parties sont d'accord dans une mesure étonnamment large sur les lieux dont se sont emparées les UPDF dans la période considérée. En revanche, leurs opinions divergent considérablement sur la question de savoir si les lieux où se trouvaient les troupes ougandaises étaient effectivement sous l'autorité de l'Ouganda. Il s'agit essentiellement d'une question de fait.

40. L'absence de clarté peut toutefois être également due à des consi-

<sup>5</sup> Adam Roberts, «What is Military Occupation?», *British Year Book of International Law*, vol. 55, 1984, p. 249.

dérations autres que factuelles. Comme le souligne Eyal Benvenisti: ««[l']occupation» a ... acquis une connotation péjorative et, en conséquence, les occupants tendent à préférer des euphémismes pour décrire leur position»<sup>6</sup>. Cet auteur note en outre que, au moment de l'adoption du règlement de La Haye, il était généralement présumé qu'une fois pris le contrôle d'un territoire l'occupant établissait son autorité sur le territoire occupé en introduisant une sorte d'administration directe et, par conséquent, aisément identifiable. A une période où la guerre ou l'emploi de la force en tant que tel n'étaient pas juridiquement répréhensibles, la notion d'occupation, en tant que terme technique, n'était pas non plus entachée de discrédit. Aussi, la mise en place d'un système d'administration par l'occupant était-elle considérée comme tout à fait normale.

41. C'est en partie parce que la guerre a été mise hors la loi que cette pratique est devenue l'exception plutôt que la règle. Les occupants sont de plus en plus enclins à recourir à des arrangements par lesquels l'autorité passe pour être exercée par des gouvernements de transition ou des mouvements rebelles ou par lesquels il évite simplement de mettre en place une quelconque administration.

«Dans ces cas, les occupants ont tendance à ne pas reconnaître l'applicabilité du droit relatif à l'occupation à leurs propres activités ou à celles de leurs agents et, lorsqu'ils ont recours à des institutions de substitution, à nier toute responsabilité dans les actions de ces dernières.»<sup>7</sup>

42. En l'espèce, la Cour s'est trouvée confrontée à ces deux aspects, factuel et non factuel. L'Ouganda a tout d'abord nié sa responsabilité au regard du droit de l'occupation au motif que, premièrement, ses troupes étaient si éparses qu'elles n'auraient pu être en mesure d'exercer une autorité, et que, deuxièmement, c'étaient les mouvements rebelles congolais qui étaient investis de l'autorité réelle et occupaient pratiquement toutes les fonctions administratives.

43. La Cour a jugé que sa tâche était de

«s'assurer que les forces armées ougandaises présentes en RDC n'étaient pas seulement stationnées en tel ou tel endroit, mais qu'elles avaient également *substitué leur propre autorité* à celle du Gouvernement congolais» (arrêt, par. 173; les italiques sont de moi).

44. C'est en particulier cet élément de «substitution de l'autorité de l'occupant à celle du pouvoir territorial» qui conduit, selon moi, à un rétrécissement indu des critères du droit de l'occupation de guerre tels qu'ils sont interprétés en droit coutumier depuis 1907.

<sup>6</sup> Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 1993, p. 212. Roberts fait également référence à ce phénomène: «Pour beaucoup, «l'occupation» est presque synonyme d'agression et d'oppression.» (*Op. cit.*, p. 301.)

<sup>7</sup> Eyal Benvenisti, *op. cit.*, p. 5.

45. L'article 41 des «résolutions d'Oxford» adoptées en 1880 par l'Institut de droit international disposait déjà :

«Un territoire est considéré comme occupé lorsque, à la suite de son invasion par des forces ennemies, l'Etat dont il relève a *cessé, en fait*, d'y exercer une autorité régulière, et que l'Etat envahisseur *se trouve être seul à même d'y maintenir l'ordre*. Les limites dans lesquelles ce fait *se produit* déterminent *l'étendue et la durée* de l'occupation.» (Les italiques sont de moi.)

Il convient de noter que ces critères sont restés pratiquement identiques. Ils sont exprimés en termes similaires dans les manuels modernes consacrés au droit des conflits armés :

«[premièrement,] l'occupation militaire doit impliquer une invasion hostile — à laquelle peut éventuellement s'opposer une résistance — à l'issue de laquelle l'envahisseur rend le gouvernement envahi incapable d'exercer son autorité; [deuxièmement,] l'envahisseur doit être en position de substituer sa propre autorité à celle de l'ancien gouvernement»<sup>8</sup>.

46. En l'espèce, le premier critère est certainement respecté; même si l'autorité réelle du Gouvernement de la RDC dans la partie nord-est du pays était déjà vraiment très faible avant l'invasion par les UPDF, ce gouvernement a sans conteste été mis dans l'incapacité, à la suite de cette invasion, d'exercer le peu d'autorité qui lui restait. En occupant les centres opérationnels de l'autorité gouvernementale — à savoir, dans cette situation géographique particulière, les aéroports et les bases militaires —, les UPDF ont effectivement empêché la RDC d'exercer son autorité sur les territoires concernés.

47. La Cour, sans mentionner explicitement ce critère, semble néanmoins supposer qu'il a été satisfait. Elle s'attache cependant au deuxième critère, l'exercice réel de l'autorité par les forces armées ougandaises, et conclut qu'«aucune preuve spécifique [ne lui a été apportée] de ce qu'elles (les forces armées ougandaises) auraient exercé leur autorité dans d'autres régions que le district de l'Ituri». Elle semble faire sienne l'opinion selon laquelle l'autorité était exercée dans ces régions par les mouvements rebelles, lesquels ne peuvent être considérés comme ayant été contrôlés par l'Ouganda (arrêt, par. 177).

48. Selon moi, la Cour n'accorde pas assez d'attention au fait que c'est l'invasion armée ougandaise qui a permis aux mouvements rebelles congolais de prendre le contrôle des provinces du Nord-Est. S'il n'y avait pas eu invasion, le gouvernement central aurait été en bien meilleure position pour résister à ces mouvements rebelles. L'invasion ougandaise a par conséquent été décisive pour la situation telle qu'elle a évolué après le déclenchement de la guerre civile. En tant qu'elle a joué un rôle détermi-

<sup>8</sup> *United States Manual on the Law of Land Warfare*, 1956, FM 27-10. Voir également *United Kingdom Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, p. 275, 11.3.

nant dans l'élimination de toute autorité de la RDC dans la région envahie, l'Ouganda a effectivement remplacé cette autorité par la sienne propre.

49. J'estime par conséquent que la question de savoir si l'Ouganda a exercé cette autorité directement ou s'il en a laissé la plus grande partie aux forces ou aux autorités locales n'est pas pertinente d'un point de vue juridique. Tant qu'il a effectivement occupé les localités sur lesquelles le Gouvernement de la RDC aurait eu besoin d'établir de nouveau la sienne, l'Ouganda exerçait une autorité *effective*, et donc une autorité *de facto*. Son argument, selon lequel il ne peut être considéré comme ayant véritablement constitué une puissance occupante, étant donné le nombre limité de ses troupes, ne peut être retenu<sup>9</sup>.

50. Tant que l'Ouganda a maintenu son emprise sur ces localités, il est resté l'autorité réelle, et donc la puissance occupante, et ce, jusqu'à ce qu'une nouvelle situation apparaisse. Ce nouvel état de choses a été créé par l'accord de cessez-le-feu de Lusaka du 10 juillet 1999. Dans des circonstances normales, un accord de cessez-le-feu ne modifie pas en soi la situation juridique, à tout le moins tant que la puissance occupante garde le contrôle. Mais l'accord de Lusaka est, comme l'indique la Cour,

«plus qu'un simple accord de cessez-le-feu, en ce qu'il énonce divers «principes» (art. III) touchant aussi bien à la situation intérieure de la RDC qu'aux relations entre celle-ci et ses voisins» (arrêt, par. 97).

51. L'accord de Lusaka a posé les fondements du rétablissement de l'autorité administrative de l'État congolais. A cette fin, le statut de deux des plus importants mouvements rebelles — le MLC et le RCD —, désormais appelés l'«opposition armée», a été modifié; ils sont devenus des participants officiels au dialogue national ouvert (art. III, par. 19). Cette nouvelle position est illustrée par leur signature de l'accord en tant que parties distinctes dans la liste jointe.

52. Selon moi, cette «promotion» des deux mouvements rebelles a affecté directement la position de l'Ouganda en tant que puissance occu-

<sup>9</sup> Voir également Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7<sup>e</sup> éd., 1962, p. 435:

«Lorsque le souverain légitime est empêché d'exercer ses pouvoirs, et que l'occupant, qui est en mesure d'affirmer son autorité, établit en fait une administration sur un territoire, peu importe par quels moyens et de quelles manières son autorité s'exerce.» (Les italiques sont de moi.)

Voir également H. P. Gasser, dans D. Fleck (dir. publ.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, 1995, p. 243:

«Même si l'objectif stratégique affirmé de l'invasion d'un territoire étranger n'est pas de prendre le contrôle de la région ni de ses habitants, mais «simplement» de garantir la sécurité contre des attaques portées sur le propre territoire de l'envahisseur proche de la frontière, ce dernier reste responsable des parties du territoire qu'il contrôle effectivement. De la même manière, ni la courte durée invoquée de l'occupation, ni l'absence d'administration militaire du territoire occupé ne font de différence.» (Les italiques sont de moi.)

pante. Ces mouvements sont devenus — selon la formule employée au chapitre 6 — les deux parties investies, avec le gouvernement central, de l'essentiel de la responsabilité consistant à rétablir l'autorité administrative de l'Etat, conformément au paragraphe 2 du chapitre VI.

53. L'accord de Lusaka n'a certainement pas mis automatiquement fin au statut de puissance occupante de l'Ouganda, puisque ce statut est fondé sur un contrôle de fait. En revanche, la reconnaissance du statut officiel du RCD et du MLC ne peut être négligée.

Après l'accord de Lusaka, le gouvernement central ne pouvait plus être considéré comme seul investi de l'autorité territoriale, mais comme partageant celle-ci avec les mouvements d'«opposition armée», qui venaient d'être reconnus comme faisant partie de l'autorité nationale.

54. C'est seulement là où il continuait d'exercer un contrôle effectif et complet, comme dans le district de l'Ituri, que l'Ouganda a conservé son statut de puissance occupante, et je partage à cet égard l'opinion de la Cour selon laquelle l'Ouganda a occupé le district de l'Ituri jusqu'à la date du retrait de ses troupes. Pour ce qui est des autres régions dans lesquelles s'étaient déployées ses activités militaires, l'Ouganda devrait en revanche être considéré comme puissance occupante à partir de la date à laquelle il s'est emparé des différentes localités et jusqu'à la signature de l'accord de Lusaka. En effet, même après cette date, s'il a gardé la mainmise sur les aéroports et d'autres localités stratégiques, il ne peut plus, par suite des dispositions de cet accord, être considéré comme s'étant substitué à l'autorité du gouvernement territorial, puisque cette autorité était, en vertu des termes de l'accord, également exercée par les mouvements rebelles.

55. Tandis que mon désaccord avec la manière dont la Cour a interprété les critères d'applicabilité du droit de l'occupation de guerre est, dans une certaine mesure, simplement d'ordre technique (avec toutefois des conséquences juridiques), j'émet des réserves plus substantielles quant à la manière dont le phénomène d'«occupation» est traité dans le dispositif.

56. Au premier paragraphe du dispositif, la Cour conclut que l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la RDC sur le territoire de celle-ci, en occupant l'Ituri et en soutenant les forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, a violé le principe du non-recours à la force et le principe de non-intervention. Selon moi, l'occupation de l'Ituri n'aurait pas dû être qualifiée de violation du principe du non-recours à la force au sens propre.

57. Le droit de l'occupation de guerre a été établi à l'origine comme un «mécanisme de rééquilibrage»<sup>10</sup> entre les intérêts du souverain évincé et ceux de la puissance occupante. L'obligation de cette dernière, en tant qu'autorité temporaire, de rétablir et d'assurer l'ordre public tout en respectant les lois en vigueur (règlement de La Haye, art. 43) et ses compétences en ce qui concerne les biens (art. 48 et suiv.) illustrent ce méca-

<sup>10</sup> Benvenisti, *op. cit.*, p. 30.

nisme. C'est seulement en 1949, dans la quatrième convention de Genève, que les règles relatives à l'occupation ont été étoffées, avec l'ajout de plusieurs dispositions concernant le traitement des populations des territoires occupés.

58. Du fait de leur corrélation, les règles relatives à l'occupation constituent une part importante du *jus in bello* ou droit international humanitaire. Le principal objectif de ce droit est de protéger des personnes prises dans un conflit, même s'il prend effectivement en compte les intérêts des parties belligérantes, entre lesquelles il n'opère aucune distinction. En particulier, une occupation résultant d'un recours licite à l'emploi de la force n'est pas distinguée, dans le *jus in bello*, de celle qui découle d'une agression. Cette dernière question est tranchée par l'application du *jus ad bellum*, le droit relatif à l'emploi de la force, qui permet d'attribuer la responsabilité d'actes dont l'occupation est le résultat.

59. En l'espèce, la Cour a conclu que l'Ouganda avait violé l'obligation lui incombant au titre du principe du non-recours à la force, ses activités militaires ne constituant pas des actes de légitime défense. Il a ainsi violé son obligation au titre du *jus ad bellum*. La Cour a également conclu que l'Ouganda avait violé les obligations lui incombant au titre du *jus in bello*, en particulier en ce qui concerne le district de l'Ituri dont l'occupation a été la conséquence d'un emploi illicite de la force.

60. Il va sans dire que le résultat d'un acte illicite est entaché d'illicéité. L'occupation issue d'un emploi illicite de la force trahit son origine mais les règles régissant le régime de l'occupation ne qualifient pas l'origine du résultat de licite ou d'illicite.

61. Dans son rapport rédigé à l'occasion du centenaire de la Conférence internationale de la Paix, M. Christopher Greenwood a traité de ce qu'implique le fait que, de nos jours, le *jus in bello* existe «dans le cadre du droit international, lequel limite de manière significative le droit des Etats à recourir à la force», ajoutant que restaient encore à définir les répercussions complètes de la relation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* contemporains<sup>11</sup>.

62. J'ai attiré l'attention plus haut sur le fait que la réticence des gouvernements à déclarer applicable le droit de l'occupation de guerre peut être due à l'impression que l'«occupation» est presque devenue synonyme d'agression et d'oppression.

63. Je n'ignore pas que l'article 3 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression confère une certaine crédibilité à cette impression; à l'alinéa a) dudit article sont définies comme acte d'agression: «[l]'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque...» (les italiques sont de moi).

<sup>11</sup> F. Kalshoven (dir. publ.), *The Centennial of the First International Peace Conference, Reports and Conclusions*, 2000, p. 186.

Tous les termes de cette résolution, aussi importante soit-elle d'un point de vue juridique, ne sont pas la manifestation du droit coutumier. La mention de l'occupation militaire comme un acte d'agression est d'après moi loin d'être heureuse<sup>12</sup>.

64. M. Greenwood indique que: «[l]e droit de l'occupation de guerre a été peu respecté pendant la plus grande partie du XX<sup>e</sup> siècle». Le principal problème n'est pas, selon lui, celui d'insuffisances qui pourraient entacher ce droit, mais plutôt celui de la réticence des États à seulement admettre qu'il puisse s'appliquer<sup>13</sup>. Je regrette que la Cour ait pu contribuer, au premier paragraphe du dispositif, à cette réticence de la part de parties belligérantes à déclarer applicable le droit de l'occupation.

#### D. MESURES CONSERVATOIRES

66. Dans son cinquième chef de conclusions, la RDC a demandé à la Cour de déclarer que l'Ouganda avait violé son ordonnance en indication de mesures conservatoires en date du 1<sup>er</sup> juillet 2000. Au paragraphe 7 du dispositif, la Cour a fait droit à cette demande.

Pour un certain nombre de raisons, je ne juge pas convaincant le raisonnement de la Cour à l'appui de cette décision.

67. Les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000 étaient au nombre de trois et s'adressaient aux deux Parties. Ces dernières étaient tout d'abord appelées à prévenir et à s'abstenir de tout acte, en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend. Il leur était ensuite ordonné de prendre toutes mesures pour se conformer à leurs obligations en vertu du droit international ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité en date du 16 juin 2000. Enfin, la Cour leur indiquait de prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits de l'homme, ainsi que du droit international humanitaire.

68. Il convient d'indiquer que, tandis que le demandeur avait sollicité la Cour pour qu'elle indique des mesures conservatoires adressées à l'Ouganda, la Cour a décidé *proprio motu* d'indiquer des mesures conservatoires adressées aux deux Parties, comme s'il existait un risque sérieux que surviennent des faits de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 21, par. 44).

<sup>12</sup> Voir B. Broms, «The Definition of Aggression», *Recueil des cours*, vol. 154, 1977, p. 348:

«[E]tant donné la manière dont le paragraphe a été interprété, on pourrait prétendre que l'occupation militaire ou l'annexion présuppose l'existence d'un acte d'agression sous la forme d'une invasion ou d'une attaque et qu'il n'aurait pas, par conséquent, été nécessaire de les inclure séparément dans ce paragraphe.»

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 218-219.

69. Pendant la procédure, écrite et orale, les Parties n'ont prêté presque aucune attention à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000. Les conclusions de la RDC dans sa réplique, datée du 29 mai 2002, n'y font aucune référence. La demande visant à ce qu'il soit jugé que l'Ouganda avait violé les dispositions de l'ordonnance n'est apparue pour la première fois que dans les conclusions finales.

70. Au paragraphe 264 de l'arrêt, la Cour relève «que la RDC ne présente aucun élément de preuve précis démontrant que l'Ouganda aurait, après juillet 2000, commis des actes en violation de chacune des trois mesures conservatoires indiquées».

71. Cette remarque aurait suffi à écarter la demande de la RDC, exactement comme l'a fait la Cour relativement à une conclusion similaire dans son arrêt rendu en l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*. La Cour, après avoir indiqué qu'il incombait au Cameroun d'établir que le Nigéria avait, par ses actes, méconnu les mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance du 15 mars 1996, a conclu que le Cameroun n'avait pas apporté la preuve des faits qui lui incombait (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 453, par. 321-322). A cet égard, la Cour s'est appuyée sur une déclaration qu'elle avait faite précédemment, selon laquelle c'est

«au plaideur qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve; lorsque celle-ci n'est pas produite, une conclusion peut être rejetée dans l'arrêt comme insuffisamment démontrée» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101).

72. Toutefois, la Cour ne procède pas ainsi en l'espèce, car elle a déjà conclu (lors de l'examen de la deuxième demande de la RDC) que l'Ouganda était responsable des actes commis en violation du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire tout au long de la période durant laquelle les troupes ougandaises étaient présentes en RDC, y compris celle qui a suivi l'ordonnance en indication de mesures conservatoires.

La Cour conclut par conséquent que l'Ouganda ne s'est pas conformé à cette ordonnance.

73. Au paragraphe 265, la Cour relève que les mesures conservatoires s'adressaient aux deux Parties et que sa conclusion relative à leur non-respect par l'Ouganda est «sans préjudice de la question de savoir si la RDC a manqué également de se conformer aux mesures conservatoires par elle indiquées».

74. Etant donné que la Cour a jugé nécessaire de rappeler que l'objet de ces mesures conservatoires était de protéger les droits de chacune des Parties jusqu'à ce que l'affaire soit jugée au fond (par. 263), la formule choisie semble indiquer qu'elle est consciente de ce que cet objet n'a été respecté ni par l'Ouganda ni par la RDC, même si ce dernier point n'a

pas été soulevé par l'Ouganda et n'appelait donc pas une décision de la Cour.

75. Dans ces circonstances, il aurait été selon moi judicieux de ne pas inclure dans le dispositif une conclusion indiquant que l'Ouganda ne s'était pas conformé à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires.

Que l'Ouganda a violé les obligations qui étaient les siennes en vertu de l'ordonnance ne fait, selon moi, pas l'ombre d'un doute. Cela est suffisamment démontré dans la partie de l'arrêt qui traite de la deuxième demande de la RDC et dans la conclusion de la Cour sur cette demande. Mais la Cour est aussi «profondément consciente» que de nombreuses atrocités ont également été commises par d'autres parties (arrêt, par. 221).

76. Pour résumer, eu égard au fait que la RDC n'a apporté aucun élément de preuve tendant spécifiquement à démontrer la violation de l'ordonnance par l'Ouganda et tenant compte de ce que les mesures conservatoires ont pour objet la protection des intérêts juridiques de *chacune des parties*, je regrette sincèrement que la Cour ait décidé d'inclure dans le dispositif de l'arrêt la conclusion selon laquelle l'une d'elles avait violé l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, et ce d'autant plus que la Cour n'exclut en aucune façon que l'autre Partie ait également commis une telle violation.

77. La Cour n'a aucunement besoin de rendre une décision sur toutes les demandes, sans exception, présentées par les Parties. En l'espèce, par exemple, le dispositif ne traite pas des demandes congolaises visant à ce que cessent les violations et à obtenir des garanties de non-répétition, lesquelles n'ont été examinées que dans l'exposé des motifs. Les paragraphes 264 et 265 de l'arrêt suffisaient à préciser la position de la Cour relativement à la demande de la RDC concernant les mesures conservatoires.

78. La décision de la Cour d'inclure une conclusion dans le dispositif est selon moi une illustration du manque d'équilibre auquel j'ai fait allusion plus haut. Pour ces raisons — et non par désaccord avec la conclusion elle-même —, je me suis senti tenu de voter contre le paragraphe 7 du dispositif.

#### E. LA PREMIÈRE DEMANDE RECONVENTIONNELLE

79. La Cour a eu tout à fait raison de distinguer trois périodes dans la première demande reconventionnelle. Je suis d'accord avec elle sur le fait que cette dernière n'est pas fondée en ce qui concerne les deuxième et troisième périodes. Les observations suivantes ne concernent donc que la période précédant mai 1997 et seulement en ce qui concerne le fond de ce volet de la demande reconventionnelle.

80. Aux paragraphes 298 et 299 de l'arrêt, la Cour conclut que l'Ouganda n'a pas produit de preuves convaincantes démontrant que le Zaïre (comme se nommait alors la RDC) a bel et bien fourni un soutien

aux mouvements rebelles ougandais opérant sur son territoire. Je n'ai aucune observation à faire concernant la position de la Cour sur cette question.

81. Au paragraphe 300 de l'arrêt, la Cour traite de la question de savoir si le Zaïre a agi conformément à son devoir de vigilance, ce qui, selon elle, «diffère» d'autres questions. A ce sujet, la Cour prend note de l'argument de l'Ouganda selon lequel les groupes rebelles pouvaient opérer «librement» dans la région frontalière grâce à l'absence presque totale de représentants du gouvernement central ou d'autorités régionales pendant les trente-deux années de présidence de Mobutu. La Cour poursuit en disant que ni le Zaïre ni l'Ouganda n'ont été en mesure de mettre fin aux activités tant des groupes rebelles antiougandais que des groupes rebelles antizaïrois qui opéraient dans la région. Elle constate ensuite que, *compte tenu des éléments de preuve dont elle dispose*, elle ne saurait néanmoins conclure que l'absence d'action du Gouvernement du Zaïre correspond à une «tolérance» de leurs activités ou à un «acquiescement» à celles-ci et que ce volet de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda ne peut donc être retenu.

82. Mais il n'appartient certainement pas à l'Ouganda d'apporter la preuve de ce que le Zaïre *était* en mesure de contrôler ses frontières et donc de prendre des mesures. Le conseil de la RDC n'a pas non plus été convaincant lorsqu'il a prétendu que l'Ouganda lui-même reconnaissait «l'impossibilité de contrôler efficacement» la frontière commune. Il appartient à l'Etat tenu au devoir de vigilance de démontrer quelles mesures il a prises pour s'acquitter de cette obligation et quelles difficultés il a rencontrées. Selon moi, la RDC n'a réussi à apporter suffisamment de preuve qu'en ce qui concerne «l'absence presque totale» de représentants du pouvoir central ou d'autorité gouvernementale pour la période allant d'octobre 1996 à mai 1997, qui correspond à celle de la première guerre civile. Mais je n'ai trouvé aucun élément de preuve dans le dossier de l'affaire ni dans les rapports pertinents démontrant que le gouvernement de Kinshasa n'avait pas été en mesure d'exercer son autorité dans la partie orientale du pays pour l'ensemble de la période considérée et n'avait donc pu s'acquitter de son devoir de vigilance avant octobre 1996; la RDC n'a même pas essayé de fournir de telles preuves.

83. J'ai par conséquent du mal à saisir les éléments factuels sur lesquels se fonde la Cour pour conclure que «[l]e volet de la première demande reconventionnelle de l'Ouganda qui met en cause la responsabilité de la RDC pour avoir toléré les groupes rebelles avant le mois de mai 1997 ne peut donc être retenu» (arrêt, par. 301). Il aurait été logique, selon moi, de conclure que la RDC n'avait pas démontré avoir pris des mesures crédibles pour empêcher des mouvements rebelles de mener des attaques transfrontalières ou qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire et que le premier volet de la demande reconventionnelle devait donc être retenu.

84. J'ajouterai que des circonstances de fait, telles que des conditions

géographiques (terrain montagneux), peuvent expliquer une absence de résultat mais ne peuvent jamais justifier des mesures inadéquates ou l'absence de toute mesure.

*(Signé)* P. H. KOOIJMANS.

---