

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* VERHOEVEN

*Jugement «déclaratoire»: légalité, limites — Jugement «déclaratoire»: ordonnance en indication de mesures conservatoires, obligation de cessation, assurances et garanties de non-répétition — Illégalité du recours à la force: conséquences.*

1. Ainsi que le manifestent les votes exprimés sur les diverses composantes du dispositif de l'arrêt, je partage substantiellement les conclusions de la Cour. Dans une affaire complexe, où les faits sont parfois difficiles à établir avec certitude, on comprend néanmoins sans peine que certains motifs puissent susciter quelque hésitation, ou du moins qu'on eût pu sur certains points préférer une motivation sensiblement différente. Il n'y a pas lieu de s'y attarder. Il suffit que sur le dispositif et sur les motifs essentiels qui le sous-tendent, il n'y ait aucun désaccord. Cela n'empêche qu'il ne me paraisse pas inutile d'apporter quelques précisions sur l'une ou l'autre questions qui, sans être très explicitement abordées dans l'arrêt, n'en sont pas à ce point éloignées qu'il serait inopportun de les évoquer dans la présente déclaration, même brièvement.

2. La première concerne la nature dite «déclaratoire» d'une décision qui a plus d'une fois été soulignée par le demandeur, lequel lui a conféré ailleurs un caractère «de principe». Ces qualificatifs ne sont pas en soi très éclairants, tant les mots qui les véhiculent ont reçu des significations multiples. Substantiellement, la demande principale se comprend néanmoins sans peine. Elle a pour objet la mise en cause de la responsabilité du défendeur pour les utilisations illicites de la force qui lui sont imputables, étant entendu que le constat de la violation du droit y est dissocié de la réparation des dommages qui en résultent; ce n'est qu'à un stade ultérieur de la procédure que, l'illégalité constatée, la Cour est en effet appelée à statuer sur les formes et l'étendue de cette réparation si les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur ce point. Il n'est pas sûr que le terme «déclaratoire» — qui n'est pas utilisé dans l'arrêt — rende utilement compte de cette dissociation. Sur le fond, la légalité de celle-ci ne prête cependant pas à doutes. Elle ressort par exemple clairement de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149, sous-paragraphe 15)), même si, pour des raisons qui ne sont pas autrement précisées, elle n'a pas fait droit à la demande d'indemnité provisionnelle qui lui avait alors été présentée (*ibid.*, p. 143, par. 285). En l'espèce, le défendeur est d'ailleurs mal placé pour en contester radicale-

ment le bien-fondé puisque ses demandes reconventionnelles sont présentées dans les mêmes conditions.

Dans une communauté internationale où les solutions négociées sont, plus qu'ailleurs, préférables à celles qui sont imposées par un tiers, fût-il indépendant et impartial, on conçoit que la Cour n'hésite guère à se contenter de statuer, en un premier temps, sur la légalité «de principe» des actes ou des comportements qui sont dénoncés devant elle. Cela ne signifie toutefois pas que les Parties peuvent ne faire de l'institution judiciaire que l'usage qui leur plaît. Il est vrai qu'elles ne sont pas tenues d'y avoir recours. Il demeure que si elles s'y soumettent, elles ne peuvent en méconnaître les traits fondamentaux. L'espèce présente permet à cet égard d'entrevoir les limites — ou du moins certaines d'entre elles — qui s'imposent aux Parties lorsqu'elles entendent ainsi dissocier le principe d'une condamnation de ses implications concrètes. Que la Cour ne se prononce pas sur ce point ne signifie pas que son arrêt soit sans intérêt à cet égard.

- a) La première limite tient à l'existence de faits — juridiquement qualifiés — sans lesquels une demande est dépourvue de cause et en dehors desquels une décision de justice ne peut prétendre avoir autorité de chose jugée. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, la Cour s'est refusée à adopter «une déclaration de principe selon laquelle l'Islande est tenue d'indemniser la République fédérale [d'Allemagne] pour toutes les entraves illicites qu'elle a apportées à l'activité des navires de pêche allemands» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 204, par. 74) qui auraient été harcelés par des garde-côtes islandais cherchant à les empêcher de se livrer à leurs activités de pêche dans une zone de mer déclarée exclusive. La justification de ce refus n'est pas parfaitement claire. Dans une affaire mettant au premier chef en cause une délimitation controversée, le motif principal paraît bien être toutefois que les faits dommageables, en dehors desquels une décision de réparation, fût-elle de principe, perd tout sens, lui étaient demeurés totalement inconnus. Il lui a suffi dès lors de constater l'inopposabilité au demandeur de l'extension contestée d'une zone dont les autorités islandaises prétendaient exclure les navires étrangers, en renvoyant, implicitement, à une demande nouvelle — et non à une phase ultérieure de la procédure engagée par la demande originelle — la réparation des dommages prétendument subis.

Dans l'espèce présente, la réalité des dommages ne prête aucunement à doute. Sa particularité est toutefois que la Cour les a traités en quelque sorte par catégorie, sans se prononcer sur chacun des «incidents» dommageables. On ne voit pas bien quelle autre voie elle eût pu suivre, compte tenu de la multiplicité des dommages et des circonstances dans lesquelles ils ont été causés. L'autorité de chose jugée qui s'attache à sa décision n'en est pas affectée en principe. Elle n'en est pas moins plus réduite que celle d'un jugement provisionnel classique qui reporte à un stade ultérieur la détermination définitive de la

réparation due. Ce n'est pas seulement de la forme et du montant de celle-ci qu'il lui appartiendra en effet de décider si les Parties ne s'entendent pas à ce propos; c'est aussi le lien de causalité qui rattache le dommage à un acte du défendeur engageant sa responsabilité qu'il lui revient d'établir, dans le cadre des «incidents» relevant de la catégorie sur laquelle elle s'est prononcée.

- b) Il me paraît également qu'il n'y a pas lieu de donner suite à une demande de report de la décision sur la réparation en l'absence de raisons qui l'expliquent de façon convaincante. Il serait peu conforme à la dignité et à l'intérêt bien compris de la juridiction qu'elle introduise dans la procédure des «dissociations» qui ne sont pas objectivement justifiées. La demande principale du Congo et la première demande reconventionnelle de l'Ouganda ne suscitent à cet égard aucune difficulté. Il se comprend sans peine que, du fait même du long conflit qui a opposé les deux Parties et des conséquences qui en sont résultées, le demandeur mette en cause la responsabilité du défendeur qu'il accuse d'avoir gravement violé l'interdiction du recours à la force, sans attendre de disposer de tous les éléments nécessaires pour qu'il soit statué sur la réparation. La deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda n'en est pas moins singulièrement plus douteuse de ce point de vue. Compte tenu du caractère précis et limité des violations du droit qui y sont visées, on n'aperçoit pas vraiment ce qui aurait empêché le défendeur de fournir à la Cour, sans autre délai, les informations indispensables pour prendre une décision sur la réparation. Il est vrai cependant qu'il n'y a pas en l'espèce de réels inconvénients à ce qu'une telle décision soit différée, et que l'on eût pu juger peu convenable la discrimination ainsi faite en apparence entre les Parties. C'est la raison pour laquelle je n'ai pas cru devoir sur ce point me dissocier des autres membres de la Cour.

Cela dit, la procédure orale me paraît avoir confirmé que cette deuxième demande reconventionnelle ne présentait que des liens très ténus avec l'objet et le but de la demande principale. C'est la raison pour laquelle j'ai considéré qu'elle ne satisfaisait pas au critère de connexité visé à l'article 80 du Règlement de la Cour, lorsque celle-ci a été appelée à statuer sur sa recevabilité. Dès l'instant où la Cour l'a déclarée recevable, il me paraît difficile toutefois de contester que, tels qu'ils sont circonscrits par l'arrêt, les faits reprochés au demandeur ne sont pas conformes au droit international.

3. C'est une autre question que savoir si la demande qui se limite à solliciter du juge une décision sur la légalité d'un acte ou d'un comportement peut être jugée recevable. A mon sens, la réponse est négative. Dans un contentieux qui porte sur les droits respectifs du demandeur et du défendeur, l'effet utile du jugement serait singulièrement affaibli et l'office du juge dénaturé s'il lui était interdit de se prononcer sur les conséquences juridiques de la violation du droit qu'il constate, en manière telle que puisse être effectivement résolu le différend qui oppose les Parties.

Il n'y a pas de difficulté sur ce point en l'espèce dans la mesure où le demandeur sollicite pour l'essentiel la réparation des dommages qui résultent à son estime des violations du droit dont il tient le défendeur responsable. Il est vrai néanmoins qu'il ne formule aucune demande quant aux conséquences qu'il tire de la violation de l'ordonnance imposant aux Parties des mesures conservatoires. La Cour eût-elle dû se contenter dès lors de déclarer irrecevable cette partie de la requête? C'est sans doute aller trop loin. Le respect des mesures conservatoires met en effet en cause l'autorité de la Cour elle-même, leur raison d'être fondamentale étant moins de protéger les droits des parties que de préserver l'«utilité» de la décision que la Cour est appelée à rendre à leurs propos. On conçoit partant qu'elle en dénonce, le cas échéant d'office, les violations qui se dégagent des faits qui lui sont soumis, sans que cela ne mette en cause la règle de principe ci-dessus évoquée.

Pour la même raison, il ne me semble pas qu'une requête soit recevable lorsqu'elle se contente de solliciter, outre le constat d'une illégalité, celui de l'obligation d'y mettre fin. Ce dernier constat ne présenterait quelque autonomie par rapport au premier que s'il existait un droit de persister dans une violation, ce qui paraît absurde. Il importe peu que l'Etat intéressé s'engage ou non à mettre fin à celle-ci, car il ne peut d'évidence unilatéralement se soustraire à ses obligations. C'est assurément autre chose que solliciter des garanties à cet effet, ce qui excède le champ du «déclaratoire» proprement dit. Mais ces garanties ne peuvent être accordées par un juge que si elles ont été demandées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; et elles ne peuvent l'être que si elles sont compatibles avec les limitations intrinsèques d'une fonction judiciaire qui est fondamentalement celle de «dire» le droit, et dont ne participe dès lors pas le pouvoir d'ordonner pour l'avenir des mesures jugées utiles à la préservation de la sécurité ou à la défense des intérêts de la partie dont la demande est accueillie.

4. Dans le point 3 de son dispositif, la Cour évoque l'obligation de «respecter et [de] faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire» dans le district de l'Ituri qui est occupé par le défendeur. Cette obligation ne prête pas à contestation, même si certaines incertitudes subsistent concernant la portée exacte des termes «faire respecter». Son champ d'application débordé néanmoins très largement les besoins de l'«occupation» au sens technique du terme. Cela va de soi pour l'obligation de «respecter» le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Mais il en va de même pour celle de les «faire respecter», ainsi que cela ressort clairement par exemple des quatre conventions de Genève (1949) et du premier protocole additionnel (1977) qui les complète. On ne saurait partant lire ce point 3 du dispositif comme déchargeant le défendeur de toute obligation de vigilance dans les régions où ses troupes sont présentes lorsqu'elles ne les «occupent» pas au sens du *jus in bello*. Il en va ainsi même si le recours à la force est conforme au *jus ad bellum*, parce que les exigences élémentaires de protection des personnes qui inspirent le droit international humanitaire et les droits de l'homme

sont étrangères à la légalité ou à l'illégalité de l'emploi des armes. Mais il en va particulièrement ainsi lorsqu'un Etat recourt à la force en violation du *jus ad bellum*, parce qu'il doit assumer la responsabilité des conséquences résultant des désordres et du chaos que, comme en l'espèce, son intervention militaire a suscités.

5. Dans le point 5 de son dispositif, la Cour «dit» pour droit que l'Ouganda a envers le Congo l'obligation de réparer le préjudice causé, ce qui vise les dommages résultant des violations du droit constatées dans les points 1, 3 et 4 de ce dispositif. Il n'y a là en soi rien que de très banal. Et il paraît élémentaire que le recours unilatéral à la force, lorsqu'il est illégal, engage la responsabilité de son auteur. A l'époque où ce recours demeurerait fondamentalement libre, on conçoit que les réparations de guerre échappaient intrinsèquement à la logique de la responsabilité. Depuis qu'il est clairement prohibé par la Charte des Nations Unies, on voit mal en revanche comment l'Etat qui fait de la force armée un usage qui n'entre pas dans le cadre de la légitime défense pourrait se soustraire à son obligation de réparer le préjudice qu'il a causé. Il faut souligner que ce préjudice couvre tous les dommages qui découlent de la violation de l'interdiction du recours à la force, peu important qu'ils résultent d'actes ou de pratiques qui sont en soi conformes aux règles du droit de la guerre. Il est possible que la méconnaissance de ces règles aggrave la responsabilité qui découle de la violation du *jus ad bellum*; il n'empêche qu'à soi seul le respect du *jus in bello* ne saurait jamais décharger son auteur de l'obligation de réparer toutes les conséquences de la violation de celui-là. Dès lors que l'occupation est illégale parce qu'elle procède d'un emploi de la force qui n'entre pas dans le cadre de la légitime défense, elle oblige par exemple l'Etat à en réparer toutes les conséquences dommageables, quand bien même il a agi conformément à la quatrième convention de Genève (1949) et au règlement annexé à la quatrième convention de La Haye (1907). Contrairement à ce qui a été suggéré par le défendeur, il n'y a pas de droits ou de prérogatives, reconnus à l'occupant par le règlement précité, dont il puisse se prévaloir pour se soustraire à sa responsabilité lorsque l'occupation a été établie en violation du *jus ad bellum*. C'est une des conséquences élémentaires de la prohibition contemporaine du recours à la force. Il ne s'ensuit aucunement que l'Etat qui recourt légalement à la force puisse prétendre ne pas respecter le *jus in bello*; le fait est seulement que l'Etat qui y a recours illégalement ne peut exciper du respect de celui-ci pour ne pas réparer le préjudice qui résulte de ses actions militaires.

Tout élémentaire qu'elle soit, cette application du droit de la responsabilité ne va pas sans susciter le cas échéant des difficultés. Certaines sont d'ordre technique. Dans le contexte d'un conflit armé, l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la violation du droit sera par exemple souvent malaisée à établir, du moins sur la base des critères traditionnellement utilisés à cet effet. D'autres sont plus fondamentales. Il peut par exemple y avoir quelque injustice à imposer à tout un peuple, particulièrement lorsqu'il est (très) pauvre, le paiement de la dette, qui

peut être (très) lourde, résultant des comportements divagants de gouvernants sur lesquels il n'avait pas, ou peu, de prise. La préoccupation est ancienne, et elle est justifiée. Elle demandera sans doute que le droit international règle un jour les conditions et les limites du paiement des dettes d'un Etat. A soi seule, elle ne permet pas de mettre en cause le principe qui commande à l'Etat dont le recours à la force était illégal de réparer toutes les conséquences de sa «faute».

*(Signé)* Joe VERHOEVEN.

---