

OPINION INDIVIDUELLE DE M. MAVUNGU

INTRODUCTION

1. Les conclusions auxquelles la Cour est arrivée dans la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo montre, si besoin est, la complexité de l'affaire soumise à la haute juridiction. D'aucuns ne comprendraient pas que la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, n'ait pas pu indiquer des mesures conservatoires, y compris et surtout à portée militaire¹, compte tenu des drames humanitaires et des violations graves des droits de l'homme ainsi que des règles de base du droit international humanitaire constatées sur le terrain². La Cour note d'ailleurs qu'elle est profondément préoccupée par le drame humain qui sévit dans les provinces orientales de la République démocratique du Congo du fait de la guerre (voir paragraphe 54 de l'ordonnance).

2. D'aucuns ne comprendraient pas non plus que la Cour ait prescrit des mesures conservatoires dans l'«affaire jumelle» qui oppose la République démocratique du Congo à l'Ouganda (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 111), mais pas dans la présente affaire qui oppose la République démocratique du Congo au Rwanda. A quelque chose près, la partie congolaise formule les mêmes griefs à l'un et à l'autre.

3. Dans son ordonnance du 1^{er} juillet 2000, la Cour a notamment prescrit la mesure suivante :

«les deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt

¹ Pour une analyse de la question, voir Raymond Ranjeva, «La prescription par la Cour internationale de Justice de mesures conservatoires à portée militaire», dans : Emile Yakpo et Tahar Boumedra (dir. publ.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, 1999, p. 449-459.

² Voir notamment rapport de M. Roberto Garretón, rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo, présenté à la cinquante-septième session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, du 1^{er} février 2001 ; dixième rapport du Secrétaire général sur la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo, doc. S/2002/169, du 15 février 2002 ; résolution 1417 (2002) du Conseil de sécurité du 14 juin 2002 ; résolution du Parlement européen du 14 juin 2002 sur la situation en République démocratique du Congo.

que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile» (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 129, par. 47, al. 1).

4. Il n'y a aucune indication similaire dans la présente instance. Toutefois, la Cour a rappelé que «les Etats, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables». Qu'en l'espèce, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions sur la situation dans la région et que celles-ci prescrivent la fin des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire (voir le paragraphe 93 de l'ordonnance).

5. De jurisprudence constante, la Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si la compétence est établie *prima facie* et que si les circonstances, dans un cas d'espèce, l'exigent : l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de contenir ou de ne pas aggraver le différend (voir *infra*). En l'espèce, la Cour n'a pas indiqué des mesures conservatoires du fait que les dispositions invoquées par le demandeur ne semblent pas *prima facie* établir sa compétence.

6. Tout en approuvant l'ordonnance de la Cour dans ses grandes lignes, je ne partage que partiellement son dispositif. Je pense que la Cour pouvait établir sa compétence *prima facie* en se fondant sur au moins deux clauses compromissaires et indiquer quelques mesures conservatoires ou, à tout le moins, prescrire celles-ci *proprio motu* au regard du drame humain, des pertes en vies humaines et des terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite du conflit armé (paragraphe 54 de l'ordonnance). Les lignes qui suivent étayeront mon argumentation.

7. La complexité de l'affaire portée devant la Cour découle de plusieurs éléments, notamment : les péripéties qui ont émaillé la saisine de la Cour³, les moyens invoqués pour établir la compétence de la Cour⁴, le nombre de mesures conservatoires sollicitées et la nature de certaines

³ La première requête introductive d'instance de la République démocratique du Congo contre le Rwanda a été déposée le 23 juin 1999, avant d'être retirée le 15 janvier 2001.

⁴ La République démocratique du Congo a invoqué plusieurs moyens de droit pour établir la compétence de la Cour : compétence générale (Charte des Nations Unies, Statut de la Cour, jurisprudence de la Cour); compétence au regard des traités internationaux spécifiques (convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, l'acte constitutif de l'Unesco, la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile); compétence découlant de la suprématie des normes impératives — *jus cogens* — (charte internationale des droits de l'homme, charte africaine des droits de l'homme et des peuples, convention relative aux droits de l'enfant...).

d'entre elles⁵, l'étendue des violations des droits de l'homme et des règles de base du droit international humanitaire⁶.

8. Mon argumentation abordera deux questions fondamentales: le fondement de la compétence de la Cour (I) et les conditions d'indication de mesures conservatoires (II).

I. LE FONDEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

9. Il est un principe de droit international général qu'aucun Etat ne peut être attrait devant une juridiction internationale par un autre Etat sans son consentement⁷. C'est au nom de ce principe que le Comité des juristes de Washington chargé de préparer le Statut de la Cour internationale de Justice abandonna l'idée de prévoir dans le Statut la compétence obligatoire automatique de la Cour en faveur de la compétence subordonnée au consentement des Etats⁸. Le Comité craignit que l'institution de la compétence obligatoire automatique n'empêchât la ratification de la Charte, de surcroît du Statut, par un grand nombre d'Etats, en particulier par la majorité des grandes puissances⁹. La souscription d'une clause facultative de juridiction obligatoire parut la formule la mieux appropriée: la compétence de la Cour est donc à la fois facultative et obligatoire¹⁰.

10. La Cour a d'ailleurs eu l'occasion d'affirmer et de réaffirmer le principe du consentement des Etats dans plusieurs affaires. Ainsi, dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, la Cour a déclaré:

«La Cour rappellera à cet égard que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26.)

11. Lorsque la Cour est saisie par une requête, celle-ci doit indiquer

⁵ La République démocratique du Congo a sollicité pas moins de dix-neuf mesures dont certaines touchent au fond de l'affaire («réparations justes et équitables pour les dommages subis», par exemple).

⁶ Il y a un certain fossé entre l'étendue des violations des droits de l'homme ainsi que du droit international humanitaire et l'étroitesse de la compétence de la Cour pour indiquer des mesures conservatoires.

⁷ Dans le même sens, voir Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, 1964, p. 152; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, 1965, p. 313.

⁸ Cf. l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice. Cet article ressemble, à quelques nuances près, à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après: C.P.J.I.).

⁹ Cf. Dubisson, *op. cit.*, p. 145.

¹⁰ Cf. l'article 36, paragraphes 1 et 2, du Statut.

outre les parties au différend et l'objet de celui-ci, «les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour»¹¹.

12. Cependant, en définitive, il revient à la Cour elle-même de trancher toute question relative à sa compétence¹²:

«La Cour fera observer qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve (voir *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), cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'«une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 76, par. 16).» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 450, par. 37.)

13. Tant dans sa requête introductive d'instance, dans sa demande en indication de mesures conservatoires que dans ses observations orales, faites aux audiences publiques tenues les 13 et 14 juin 2002, la République démocratique du Congo a invoqué plusieurs moyens de droit pour établir la compétence de la Cour, notamment: sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, des clauses compromissoires et les normes impératives (*jus cogens*).

1. La déclaration congolaise d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour

14. L'article 36, paragraphe 2, du Statut dispose que:

«Les Etats Parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique...»

15. Cette disposition, communément appelée «clause facultative de

¹¹ Voir l'article 40, paragraphe 1, du Statut et l'article 38, paragraphes 1 et 2, du Règlement.

¹² L'article 36, paragraphe 6, du Statut prévoit: «En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide.»

juridiction obligatoire de la Cour»¹³, permet à tout Etat partie au Statut d'accepter la compétence de la Cour et, de ce fait, de lui conférer une compétence obligatoire générale sur les différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

16. La clause facultative susvisée n'est que la reconduction de celle contenue dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, à la seule différence que cet instrument prévoyait la possibilité pour les Etats d'accepter la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique visées à l'article 36, alors que le Statut de la Cour internationale de Justice prévoit un régime unique.

17. La formule de clause facultative (*Optional Clause*) laisse toute latitude aux Etats parties au Statut d'y souscrire ou non. C'est au nom de ce principe que la République démocratique du Congo a accepté la juridiction obligatoire de la Cour par une déclaration du 8 février 1989 et dont la teneur est la suivante :

«Le Conseil exécutif de la République du Zaïre [actuellement Gouvernement de la République démocratique du Congo] reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice pour tous différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

. »

18. La déclaration d'acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour est un acte unilatéral; mais l'Etat déclarant établit néanmoins un véritable lien consensuel avec les autres Etats parties au système de la clause facultative. Or, le Gouvernement rwandais n'a jamais souscrit à la clause facultative prévue par l'article 36, paragraphe 2, du Statut. En conséquence, la compétence de la Cour ne peut être établie sur la base de la seule déclaration faite par le Gouvernement congolais. La partie congolaise l'a d'ailleurs admis dans ses observations orales :

¹³ Pour une analyse de la question, voir notamment : Dubisson, *op. cit.*, p. 159 et suiv.; Edvard Hambro, «Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice», *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, p. 133-157; «The Jurisdiction of the International Court of Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye (RCADI)*, vol. 76, 1950, p. 125-215; Jean-Pierre Quéneudec, «Les Etats africains et la compétence de la CIJ», *Annales africaines* 1967, p. 27-50; Humphrey Waldock, «Decline of the Optional Clause», *British Year Book of International Law*, vol. 32, 1955-1956, p. 244-287.

«Le Gouvernement de la République démocratique du Congo sait que la présente cause, plus exactement, que la compétence de la Cour dans cette présente cause ne peut être établie ni sur la base d'un compromis qui, en l'espèce n'existe pas, ni sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, la République du Congo ayant procédé à une telle déclaration, le Rwanda s'en étant abstenu à ce jour.» (CR 2002/36, p. 32.)

19. Donc, l'existence des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour entre les parties à un différend est indispensable pour fonder la compétence de la Cour sur la base de tels textes. Même dans cette hypothèse, la compétence de la Cour ne naîtra que de la comparaison entre la déclaration la plus libérale et la déclaration la plus restrictive; c'est cette dernière qui l'emportera en tant que dénominateur commun le plus bas¹⁴. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a établi sa compétence *prima facie* sur la base de la déclaration congolaise du 8 février 1989 et de la déclaration ougandaise du 3 octobre 1963 :

«Considérant que la Cour estime que les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut constituent *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce.» (C.I.J. Recueil 2000, p. 123, par. 34.)

2. Les clauses compromissaires

20. La République démocratique du Congo a invoqué plusieurs clauses compromissaires aux fins d'établir la compétence de la Cour. Celles-ci peuvent être rangées en trois catégories au regard des réserves formulées par le Rwanda, des moyens de défense présentés par les Parties et de l'évolution du droit international: les clauses établissant la compétence de la Cour, les clauses pouvant établir la compétence de la Cour et les clauses ne pouvant pas établir la compétence de la Cour.

A. Les clauses établissant la compétence de la Cour

21. Je suis d'avis que trois traités sont à ranger sous cette rubrique: la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé du 22 juillet 1946, la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

22. Le Gouvernement du Rwanda n'a pas formulé des réserves aux clauses compromissaires prévoyant la compétence de la Cour contenues

¹⁴ Pour une analyse des déclarations faites par les Etats africains, voir notamment Mvumbi-di-Ngoma Mavungu, *Le règlement judiciaire des différends interétatiques en Afrique*, 1992, p. 156 et suiv.

dans les traités susmentionnés. La compétence de la Cour a été contestée aux motifs que les conditions préalables à sa saisine n'auraient pas été remplies, que l'élément d'urgence faisait défaut ou que la République démocratique du Congo n'avait pas spécifié dans sa demande les droits qui auraient été violés au regard de telle ou telle convention.

1) *La Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS)*

23. La Constitution de l'OMS du 22 juillet 1946 contient une clause compromissoire qui se lit comme suit :

«Toute question ou différend concernant l'interprétation ou l'application de cette Constitution, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée de la Santé, sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement.» (Art. 75.)

24. Le Rwanda a écarté la compétence de la Cour sur la base de l'article 75 de la Constitution de l'OMS pour les motifs ci-après :

«Le Congo n'a pas pris la peine de préciser quelles dispositions de cet acte constitutif étaient selon lui en cause. De même, il n'a aucunement cherché à satisfaire à la condition de procédure requise pour saisir la Cour... L'article 75 de la Constitution de l'OMS dispose que la Cour a compétence si — et seulement si — le différend en question n'a pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée de la Santé... Or, le Congo n'a rien fait en ce sens. L'article 75 ne saurait en conséquence fonder la compétence de la Cour dans la présente espèce.» (CR 2002/37, p. 24.)

25. La détérioration de la santé des populations congolaises et des infrastructures sanitaires, du fait de la guerre, a été stigmatisée par diverses institutions, tant publiques que privées. Cette situation a pour conséquences, notamment : les pertes en vies humaines, la propagation à grande échelle du virus VIH/Sida, la résurgence des maladies naguère éradiquées (tuberculose, lèpre, onchocercose ou cécité des rivières, maladie du sommeil, choléra...) et l'apparition d'autres maladies (crétinisme...). Les journées nationales de vaccination (JNV) contre la poliomyélite, qui touchent près de treize millions d'enfants vivant sur le territoire congolais, sont souvent perturbées dans les zones de conflit.

26. Dans un rapport de 2001, les organisations humanitaires Oxfam, Save the Children et Christian Aid ont noté ce qui suit :

«Avant le début de la guerre en 1998, les données disponibles sur la santé ont montré que l'infrastructure existante n'était pas en mesure d'offrir un service de qualité à un prix abordable à la majorité de la population de la République démocratique du Congo. La guerre a rendu cette situation encore pire. Les hôpitaux, les centres de santé et les postes de santé ont été détruits, les médicaments ne

peuvent plus être livrés et les programmes réguliers de vaccination ont été interrompus. Beaucoup de personnes se battent pour payer des services de santé, d'autres ne peuvent pas se le permettre. Pis encore, beaucoup de personnes vivent maintenant dans des conditions tellement difficiles qu'elles courent un plus grand risque de tomber malade.»¹⁵

27. Dans le même ordre d'idées, le Parlement européen, dans sa résolution du 14 juin 2002 sur la situation en République démocratique du Congo, a relevé la dégradation des conditions sociales à cause de la persistance du conflit armé:

«Considérant que trois ans et demi de conflit en RDC ont entraîné une augmentation dramatique des taux de malnutrition et de mortalité dans le pays, 70% des personnes qui habitent dans les zones touchées par la guerre n'ayant pas accès aux soins de santé ou à un approvisionnement alimentaire suffisant.» (Préambule, point D.)

28. Les textes susmentionnés établissent clairement un lien entre la situation de belligérance et la dégradation des conditions de vie des populations. Il est vrai que la Constitution de l'OMS prévoit prioritairement des obligations à charge de l'Organisation¹⁶. Cependant, tout Etat qui devient membre de l'OMS se doit non seulement de coopérer avec l'Organisation pour l'aider à remplir le but qui lui a été assigné, mais également d'agir afin d'offrir aux populations le meilleur état de santé possible. Ne pas concourir à l'exercice du droit à la santé, c'est aller à l'encontre de l'objet et du but de la Constitution de l'OMS¹⁷. Il serait faux d'affirmer que cet acte constitutif ne prescrit aucune obligation aux Etats membres. Dans son opinion dissidente dans l'affaire relative à la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, M. Weeramantry s'est interrogé sur les obligations des Etats en vertu de la Constitution de l'OMS:

«Mises à part les responsabilités qui leur incombent en vertu du droit international coutumier et des autres conventions qui peuvent les lier, les Etats parties à la Constitution de l'OMS, qui est elle-même un traité international, ont accepté certains principes et obligations

.....
Ainsi, l'engagement est pris d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible et de considérer la possession du

¹⁵ *Aucune perspective en vue, la tragédie humaine du conflit en République démocratique du Congo*, rapport d'activités, août 2001, p. 20; voir également Garretón, *op. cit.*, p. 32.

¹⁶ L'article 1 énonce que le but de l'OMS «est d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible».

¹⁷ Pour un essai d'analyse du droit à la santé en tant que droit de l'homme, lire Mohammed Bejdaoui, «Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions», *Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 3, 1998, p. 33-38. L'article 12 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux, culturels, du 16 décembre 1966, consacre le droit à la santé.

meilleur état de santé possible comme un droit fondamental de tous les êtres humains, la santé est reconnue comme une condition de la paix et le devoir de tous les Etats de coopérer pour atteindre l'idéal fixé est établi...» (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 146.)¹⁸

29. Le différend qui oppose la République démocratique du Congo au Rwanda concerne l'application de la Constitution de l'OMS pour des prétendues violations des obligations y relatives. L'article 75 prévoit une condition préalable avant la saisine de la Cour: la négociation *ou* l'intervention de l'Assemblée de la Santé. Dans ses observations orales, la République démocratique du Congo, sans fournir d'éléments de preuve, a informé la Cour de différentes négociations qui ont eu lieu entre les deux Parties en vue de parvenir à un règlement global du conflit armé sur le territoire congolais, y compris par l'organisation de l'arbitrage (CR 2002/38, p. 10-11). C'est fort possible que les discussions entre les autorités congolaises et rwandaises ne se soient pas portées spécialement sur les obligations de leurs Etats respectifs au regard de la Constitution de l'OMS, mais plutôt sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que sur le retrait des troupes étrangères du territoire congolais et les conditions de ce retrait. Les allégations des violations du droit à la santé formulées par la République démocratique du Congo rentrent dans l'ensemble des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ainsi, on peut raisonnablement considérer que les Parties ont tenté de résoudre le différend par la négociation¹⁹.

30. Lorsque la clause de juridiction prévoit le recours aux négociations diplomatiques préalables, il va de soi que les parties doivent s'y conformer. Cette exigence est plus une obligation de comportement que de résultat. A la lumière de la jurisprudence de la Cour, il revient à l'organe judiciaire de se prononcer *proprio motu* sur l'observation ou l'inobservation d'une telle obligation. La Cour a d'ailleurs interprété de manière extensive la notion de «négociations diplomatiques» (échanges de vues: notes diplomatiques, protestations, discussions au sein d'une organisation internationale, pourparlers)²⁰.

¹⁸ Le préambule de la Constitution de l'OMS énonce que:

«La santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité; elle dépend de la coopération la plus étroite des individus et des Etats... Les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples.»

¹⁹ Sur la valeur juridique du principe du recours aux négociations diplomatiques préalables, voir Georges Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, 1967, p. 125; Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. II, 1953, p. 148; Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 86; Jacques Soubeyrol, «La négociation diplomatique, élément du contentieux international», *Revue générale de droit international public*, vol. 68, 1964, p. 323; Waldock, *op. cit.*, p. 266.

²⁰ Voir notamment *Droit de passage sur territoire indien*, C.I.J. Recueil 1960, p. 148-149; *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1962, p. 344 et suiv.; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, C.I.J. Recueil 1988, p. 99 et suiv.

31. L'attitude de chaque partie durant les négociations préalables est déterminante pour apprécier la réalisation ou non de cette exigence :

« Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique. » (Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13.)

32. L'article 75 de la Constitution de l'O.M.S. prévoit que le différend « sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement ». Au regard des observations orales des Parties, il est apparu que le différend ne pouvait pas être réglé par une procédure arbitrale, et ne pouvait pas non plus être soumis à la Cour par la conclusion d'un compromis de règlement judiciaire. Il ne restait plus que la saisine de la Cour par une requête introductive d'instance.

2) *La convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*

33. La République démocratique du Congo a également invoqué l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 pour fonder la compétence de la Cour. La clause compromissoire que contient cet article prévoit des conditions préalables avant la saisine de la Cour : le différend doit porter sur l'interprétation ou l'application de la convention ; les parties doivent avoir tenté de résoudre le différend par voie de négociation ou par arbitrage²¹.

34. Il y a lieu de noter que le Rwanda n'a pas formulé de réserve à la clause compromissoire susmentionnée. De ce fait, deux éléments essentiels devraient être pris en considération pour établir la compétence de la Cour et pour l'amener à indiquer une ou des mesures conservatoires au regard de la convention de Montréal : d'une part, l'observation des conditions préalables et, d'autre part, la réunion des conditions qui gouvernent

²¹ Dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour n'a pas accédé à la demande libyenne en indication de mesures conservatoires :

« il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye parce que la Libye n'avait pas établi, *prima facie*, que les dispositions de la convention de Montréal pouvaient constituer une base de compétence dans la mesure où le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de ladite convention n'était pas expiré lors du dépôt de la requête de la Libye ; et que la Libye n'avait pas établi que les Etats-Unis eussent refusé l'arbitrage » (*mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 122, par. 25*).

les mesures conservatoires (l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de ne pas aggraver le différend).

35. Les réflexions qui ont été faites sur les négociations diplomatiques préalables dans le point précédent peuvent aussi s'appliquer dans le cas d'espèce. S'agissant de l'organisation de l'arbitrage, la République démocratique du Congo se serait heurtée au refus du Rwanda, malgré les propositions qui auraient été faites dans ce sens en juillet 2001 (Lusaka), septembre 2001 (Durban), janvier 2002 (Blantyre) et en mars 2002 (Lusaka). A première vue, le différend ne pouvait pas être réglé par l'organisation d'un arbitrage: le recours à la Cour s'imposait ou devait s'imposer.

36. L'établissement de la compétence de la Cour n'est pas un élément suffisant pour l'amener à prescrire des mesures conservatoires. Le demandeur doit démontrer, dans un cas d'espèce, que les conditions qui gouvernent celles-ci sont remplies. Non seulement la République démocratique du Congo «n'a demandé à la Cour l'indication d'aucune mesure conservatoire en rapport avec la sauvegarde des droits qu'[elle] estime tenir de la convention de Montréal», mais le fait incriminé remonte au 9 octobre 1998. L'urgence qui justifie l'indication de mesures conservatoires aurait perdu de sa substance. La question trouverait certainement sa place lors de l'examen du fond de l'affaire, à moins que l'intensité actuelle du trafic aérien entre Kinshasa et les provinces orientales, après la conclusion de l'accord politique de Sun City (entre le Gouvernement congolais, la société civile, l'opposition politique non armée et l'opposition politique armée (à l'exception du Rassemblement congolais pour la démocratie — RCD/Goma)), le 19 avril 2002, ne justifie l'indication d'une mesure préventive de protection des aéronefs commerciaux et de leurs passagers.

37. Une clarification de l'imputabilité du fait illicite s'impose. La responsabilité internationale d'un Etat découle de la violation d'une norme et de l'attribution de cette violation à cet Etat. En l'espèce, la destruction du Boeing 727 (propriété de la compagnie Congo Airlines), le 9 octobre 1998, à Kindu (province du Maniema), a été imputée aussi bien au Rwanda, à l'Ouganda qu'au Burundi. Dans son mémoire du 20 avril 2000²², le Rwanda a réfuté l'allégation formulée par la République démocratique du Congo au motif que trois Etats ne pouvaient être accusés d'un seul et même acte.

38. Depuis le début du conflit armé sur le territoire du Congo, en août 1998, le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi ont été accusés par la Répu-

²² Le Rwanda a déposé un mémoire à la Cour, le 21 avril 2000, après l'introduction de la première requête par la République démocratique du Congo, et dans lequel il soutient :

« Le Rwanda note de surcroît que le Congo a avancé des allégations identiques au sujet du même incident contre le Burundi et l'Ouganda dans les requêtes distinctes qu'il a déposées contre ces deux Etats. » (Mémoire de la République rwandaise, 21 avril 2000, p. 13, par. 2.19.) [Traduction du Greffe.]

blique démocratique du Congo de se livrer à des activités armées sur son territoire. Par conséquent, la responsabilité de ces Etats peut être établie individuellement ou collectivement, selon les circonstances.

3) *La convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*

39. L'article 29, paragraphe 1, de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979, a été cité par la République démocratique du Congo aux fins d'établir *prima facie* la compétence de la Cour. Les droits ci-après auraient été affectés ou détruits: droit à la vie, droit à l'intégrité physique et morale, droit à la dignité, droit à la santé... Dans ses observations orales, la République démocratique du Congo a fait état des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dont seraient victimes les femmes: violences sexuelles, diffusion systématique du virus du sida... De plus, quinze femmes auraient été enterrées vivantes à Mwenga (province du Sud-Kivu) en novembre 1999²³.

40. Tous ces actes seraient contraires à l'article 1 de la convention qui prévoit que la discrimination à l'égard des femmes

«vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes ..., sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine».

41. L'article 29, paragraphe 1, de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes pouvait-il s'appliquer en l'espèce? La clause compromissoire que contient cet article est identique à celle prévue par l'article 14, paragraphe 1, de la convention de Montréal de 1971 (voir *supra*). *Mutatis mutandis*, le même raisonnement peut également s'appliquer ici.

42. Cependant, il convient de démontrer que les allégations susmentionnées à la charge du défendeur sont couvertes par l'esprit et la lettre de la convention de 1979. Il est vrai que les allégations formulées par la République démocratique du Congo concernent des violations des règles de base du droit international humanitaire, principalement au regard de l'article 27, paragraphe 2, de la IV^e convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949²⁴, ainsi que de l'article 76, paragraphe 1, du protocole additionnel I aux

²³ Voir CR 2002/37, p. 23.

²⁴ L'article 27, paragraphe 2, a la teneur suivante: «Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.»

conventions de Genève, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, du 8 juin 1977²⁵.

43. Il est également vrai que la convention du 18 décembre 1979 a été adoptée pour mieux protéger les femmes, en proscrivant toute discrimination entre l'homme et la femme, de quelque nature que ce soit. A cet effet, les Etats parties ont pris l'engagement de: «Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque» (art. 2, al. d)).

44. De manière générale, la convention de 1979 a pour buts principaux de protéger la dignité des femmes et de permettre à celles-ci de jouir pleinement de leurs droits. Par une interprétation extensive, il y a lieu de conclure que toute violation d'un droit dont la femme serait victime parce qu'elle est femme rentrerait sous le coup de la convention. Ici, il ne s'agit pas de souhaiter l'extension des violations alléguées par le demandeur également aux hommes pour que la discrimination cesse, mais d'obtenir la cessation des violences qui seraient commises à l'égard des femmes, en l'occurrence par des groupes armés, parce que celles-ci seraient ciblées en tant que telles.

45. La question de la compétence territoriale ou *ratione loci* de la Cour, sur des prétendues violations des droits de l'homme survenues sur le territoire du demandeur et imputables au défendeur, n'a pas été soulevée à ce stade de la procédure. Il est généralement admis qu'un Etat partie à une convention peut engager sa responsabilité pour la commission d'un acte illicite, contrairement à ladite convention, sur le territoire d'un autre Etat partie. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme, interprétant la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la convention européenne des droits de l'homme, s'est prononcée en ces termes: «Une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire — légale ou non —, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national.»²⁶

46. S'interrogeant sur la compétence territoriale ou *ratione loci* de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Fatsah Ouguergouz est d'avis que:

«Ni la charte africaine, ni le règlement ne traite de cette question. Il est toutefois implicite que la Commission peut connaître des violations des droits de l'homme et des peuples survenant sur le territoire de tout Etat partie à la charte africaine. Il n'est pas non plus impossible qu'elle puisse également connaître d'une violation de

²⁵ L'article 76, paragraphe 1, du protocole additionnel I a repris le texte de l'article 27, paragraphe 2, de la IV^e convention.

²⁶ Citée par Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2000, p. 554; voir également Gérard Cohen-Jonathan, *La convention européenne des droits de l'homme*, 1989, p. 94.

droit de l'homme imputable à un Etat partie même si celle-ci a eu lieu en dehors du territoire soumis à la juridiction de ce dernier.»²⁷

47. Donc, il ne saurait y avoir une contestation de la compétence de la Cour *ratione loci* pour des faits internationalement illicites qui seraient commis par un Etat sur le territoire d'un autre Etat, même lorsqu'il s'agit des violations des droits de l'homme.

B. Les clauses pouvant établir la compétence de la Cour

48. L'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948, a été invoqué par la République démocratique du Congo pour fonder la compétence de la Cour. La clause compromissaire a la teneur suivante:

«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.»

49. En devenant partie à la convention de 1948, le Rwanda a formulé une réserve qui écarte la compétence de la Cour: «la République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article IX de ladite convention». Cette réserve soulève plusieurs questions: est-elle compatible à l'objet et au but de la convention? La République démocratique du Congo est-elle fondée à faire une objection à la réserve rwandaise, vingt-sept ans après l'adhésion du Rwanda à la convention? La Cour peut-elle lire la convention de 1948 en tenant compte de l'évolution du droit international en la matière, particulièrement au regard de l'entrée en vigueur du statut de Rome sur la Cour pénale internationale, du 17 juillet 1998?

50. La République démocratique du Congo a fait une objection à la réserve formulée par le Rwanda au motif que la convention sur le génocide contient des normes relevant du *jus cogens*; le génocide est un crime du droit des gens. De même elle est d'avis que le Rwanda, qui a demandé et obtenu auprès du Conseil de sécurité la création d'un tribunal pénal international *ad hoc* pour juger et punir les crimes commis sur le territoire rwandais en 1994, ne peut avoir deux attitudes face au génocide:

«Le Rwanda ne peut en l'espèce, à fortiori, rejeter la compétence de la Cour internationale de Justice, lui qui a demandé (S/1994/1115)

²⁷ La charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1993, p. 316. Saisie d'une communication-plainte de la République démocratique du Congo, du 24 février 1999, contre le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda, portant sur les violations graves et massives des droits de l'homme et des peuples que les forces armées de ces pays auraient commises sur le territoire congolais, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré la recevabilité de la communication 227/99 selon les articles 47, 48, 49, 50, 51 de la Charte et 97, 99 et 100 du règlement de l'Ordre.

et obtenu l'institution par la communauté internationale d'un tribunal pénal international *ad hoc* en vue de poursuivre les génocidaires rwandais de 1994. Réfléchir autrement serait laisser hors du champ judiciaire les faits graves de génocide mis à charge du Rwanda et commis au détriment des populations congolaises et de la communauté internationale.» (CR 2002/36, p. 52.)

51. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* (*Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique*)²⁸, le Rwanda a rejeté l'argumentation développée par la République démocratique du Congo. Il ne nie pas que les dispositions de fond interdisant le génocide ont le statut de normes impératives, mais la clause juridictionnelle de l'article IX n'aurait pas cette caractéristique (cf. CR 2002/37, p. 16).

52. Contrairement à d'autres clauses compromissaires, celle contenue dans l'article IX de la convention de 1948 ne prévoit que la Cour comme organe de règlement de tout différend y relatif. Par conséquent, tout Etat qui devient partie à cette convention en formulant une réserve à la clause de juridiction échapperait à toute condamnation sur le plan judiciaire, dans l'hypothèse où des actes constitutifs de crime de génocide seraient commis par ses représentants ou ses agents.

53. Il est établi qu'une réserve à un traité international n'est acceptable que si elle ne porte pas atteinte à l'objet et au but de ce traité²⁹. Il est vrai que, comme la Cour l'indique, la convention sur le génocide n'interdit pas les réserves (voir paragraphe 72 de l'ordonnance). Mais cela ne voudrait pas dire pour autant que les Etats parties peuvent formuler toutes réserves. La Cour s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

«Il a été soutenu cependant que tout Etat ayant qualité pour devenir partie à la convention sur le génocide peut le devenir tout en y apportant, à volonté et en vertu de sa souveraineté, n'importe quelle réserve. La Cour estime que ce point de vue ne peut être retenu. Il est manifeste qu'une application aussi extrême de l'idée de la souveraineté étatique pourrait conduire à une complète méconnaissance de l'objet et du but de la convention.» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.)

54. Or, l'objet et le but poursuivis par la convention de 1948, c'est,

²⁸ Dans ces affaires, la Cour n'a pas établi sa compétence, même *prima facie*, du fait que l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique ont formulé des réserves à la clause de la juridiction prévue par l'article IX (voir *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 772; *ibid.*, p. 916).

²⁹ Voir l'article 19, alinéa *c*), de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Sur les réserves, voir notamment Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, 1985, p. 71-77. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, 1979; Daniel Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, 1957; José-Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *RCADI*, vol. 146, 1975, p. 139-148.

d'une part, clarifier le concept de génocide et, d'autre part, amener les Etats parties à prévenir tout acte de génocide, à défaut le réprimer. Le mécanisme de règlement des différends interétatiques prévu par la convention est un élément essentiel pour son application, donc pour son respect par les Etats parties. A ce sujet Maurice Arbour note:

«L'objet et le but de la convention sur le génocide, c'est évidemment la répression du génocide. Mais peut-on dire que certains articles relatifs à la mise en œuvre de cette convention, comme le recours obligatoire de la Cour internationale de Justice en cas de différend, sont nécessairement exclus du champ d'application de l'objet et du but de ce traité?»³⁰

55. Sans trancher la question soulevée par Maurice Arbour et respectant sa jurisprudence sur la question, la Cour a déclaré que: «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour; qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention» (voir paragraphe 72 de l'ordonnance).

56. Sans aucun doute, la question reviendra devant la Cour lors de l'examen de l'affaire au fond. Organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour se doit d'apporter sa contribution à la répression du génocide; celui-ci étant déclaré comme «crime du droit des gens» (voir article I de la convention). Il y a lieu de noter que l'article 120 du statut de Rome n'admet aucune réserve.

57. La Cour se trouverait devant un dilemme: déclarer incompatible à l'objet et au but de la convention toute réserve à la clause de juridiction prévue à l'article IX, c'est créer une véritable «révolution». Non seulement qu'une telle prise de position trancherait avec sa jurisprudence³¹, mais cela pourrait conduire des Etats parties à la convention, ayant écarté la compétence de la Cour par la formulation des réserves à la clause de juridiction, de la dénoncer conformément à l'article XIV. Un choix devrait s'imposer.

58. La communauté internationale a investi le juge d'une mission capitale dans la répression du génocide. Ni la négociation, ni l'arbitrage ne seraient des mécanismes appropriés pour connaître un différend interétatique y relatif:

«La convention sur le génocide est l'un des rares cas où la possibilité d'intervention de la Cour internationale de Justice peut être considérée comme une condition essentielle de l'efficacité de l'accord. Le juge est, en effet, le seul recours contre les violations éventuelles

³⁰ *Droit international public*, 3^e éd., 1997, p. 89.

³¹ Voir les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* (*Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique*), C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 772 et 916.

d'un traité dont l'objet est précisément d'interdire aux Etats de commettre certains actes.»³²

59. La compétence de la Cour devrait aussi être appréciée à la lumière des faits présentés par le demandeur comme étant constitutifs de génocide (voir CR 2002/36, p. 22-24, 44-48).

C. Les clauses ne pouvant pas établir la compétence de la Cour

60. Il est des clauses compromissaires invoquées par le demandeur qui ne peuvent, pour des raisons diverses, fonder la compétence de la Cour. C'est le cas notamment de l'acte constitutif de l'Unesco (art. XIV, par. 2) et de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 30, par. 1).

1) La convention portant création de l'Unesco

61. La convention portant création de l'Unesco, du 16 novembre 1945, prévoit à son article XIV, paragraphe 2, que :

«Toutes questions et tous différends relatifs à l'interprétation de la présente convention seront soumis pour décision à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral, selon ce que décidera la Conférence générale conformément à son règlement intérieur.»

62. La clause de juridiction susmentionnée ne concerne que les différends relatifs à l'interprétation de la convention. De plus, la saisine de la Cour est soumise à des conditions particulières. Or, en l'espèce, la République démocratique du Congo reprocherait au Rwanda certaines entraves à l'exercice du droit à l'éducation dans les zones qu'il contrôle sur territoire congolais. Ce différend porte sur l'application même de la convention, et non sur l'interprétation d'une disposition quelconque de celle-ci³³.

63. S'agissant de la protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Unesco, le Conseil exécutif de cette organisation a institué un Comité sur les conventions et recommandations. Ce Comité a pour tâche d'examiner les rapports périodiques des Etats membres sur l'application des conventions et recommandations à la demande du Conseil exécutif.

64. Dans sa décision 104 EX/3.3 de 1978, le Conseil exécutif a donné compétence au Comité d'examiner les communications relatives à l'exercice des droits de l'homme dans les domaines relevant de la compétence de l'Unesco (lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, par exemple). Ces communications peuvent provenir de particuliers ou d'associations qui estiment être victimes d'une violation des

³² Imbert, *op. cit.*, p. 344. Voir aussi Joe Verhoeven, «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», *Revue belge de droit international*, 1991/1, p. 5-26.

³³ Pour l'argumentation développée par le Rwanda, voir CR 2002/37, p. 18-19. Voir également la prise de position de la Cour au paragraphe 85 de l'ordonnance.

droits de l'homme de la compétence de l'Unesco. Les communications doivent indiquer des preuves pertinentes, être présentées dans un délai raisonnable et démontrer la tentative d'épuisement des voies de recours internes³⁴.

2) *La convention contre la torture*

65. Des documents divers font état des cas de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants sur le territoire de la République démocratique du Congo en raison du conflit armé³⁵. Le droit pour tout individu de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements cruels fait partie du «noyau intangible» des droits de l'homme que chaque Etat doit respecter, qu'il soit partie ou non à la convention contre la torture. Celle-ci consacre des normes relevant du *jus cogens*.

66. La République démocratique du Congo est partie à la convention contre la torture, alors que le Rwanda ne l'est pas. Il se pose le problème de l'opposabilité de la clause de juridiction prévue en son article 30, paragraphe 1, à la République rwandaise. S'il est vrai que les normes impératives sont d'application *erga omnes*, une clause compromissaire n'est pas opposable à un Etat qui n'est pas partie à une convention qui contient celle-ci. La compétence de la Cour doit être acceptée, soit d'une manière générale, soit d'une manière spécifique :

«la Cour a déclaré à maintes reprises «que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26)» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 266, par. 19).

67. L'opposabilité d'une norme de *jus cogens* est une chose, la règle du consentement à la juridiction de la Cour, au regard d'une clause compromissaire ou de tout autre instrument, en est une autre³⁶. C'est un principe bien établi que la compétence de la Cour découle du consentement des parties³⁷.

II. LES CONDITIONS D'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

68. Les audiences relatives aux observations orales des Parties se sont déroulées au moment où le Conseil de sécurité examinait, d'une part, la

³⁴ Cf. Nicolas Valticos, «Les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme», *Droit international: bilan et perspectives*, Rédacteur général: Mohammed Bedjaoui, 1991, 2 volumes, vol. 2, p. 1228.

³⁵ Voir notamment Garretón, *op. cit.*; Livre blanc (4 tomes) publié par la République démocratique du Congo, ministère des droits humains, Kinshasa, 1999-2002.

³⁶ Voir *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29.

³⁷ Voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3^e éd., 1979, p. 716-717.

demande de la République démocratique du Congo tendant à la requalification du mandat de la Mission des Nations Unies au Congo (MONUC)³⁸ et, d'autre part, la possibilité de prolonger le mandat de celle-ci³⁹. D'aucuns pouvaient s'interroger sur la compatibilité de la saisine de deux organes des Nations Unies. Autrement dit, la Cour était-elle en droit de prescrire des mesures conservatoires alors que le Conseil de sécurité se penchait sur l'évolution du conflit armé en République démocratique du Congo, à la lumière notamment des événements survenus à Kisangani, en mai 2002?

69. Aux termes de l'article 24 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité possède la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette responsabilité n'est que *principale* et non pas exclusive. Les autres organes des Nations Unies contribuent également au maintien de la paix et de la sécurité internationales, en vertu de leurs pouvoirs statutaires et implicites. La Cour a un rôle important à jouer en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies; c'est la «gardienne du droit international». A ce sujet, Laurence Boisson de Chazournes note que:

«L'histoire de la Cour internationale de Justice est jalonnée d'affaires ayant permis à cet organe de contribuer au développement et à la consolidation de l'ordre juridique international et d'asseoir sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité internationales.»⁴⁰

70. Donc, rien n'interdisait à la Cour de prescrire des mesures conservatoires dès lors que les conditions y relatives étaient remplies. L'action de la Cour est complémentaire à celle du Conseil de sécurité s'agissant du maintien de la paix et de la sécurité internationales: «Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements.» (*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. 434-435; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 19, par. 33; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 126, par. 36.)

³⁸ La République démocratique du Congo souhaite que la MONUC devienne une mission d'imposition de la paix au regard du chapitre VII de la Charte.

³⁹ Le mandat de la MONUC a été prorogé jusqu'au 30 juin 2003. Cf. la résolution 1417 (2002) du Conseil de sécurité, du 14 juin 2002.

⁴⁰ «Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*», *Annuaire français de droit international*, 1993, p. 514; voir aussi p. 534-536.

71. L'indication de mesures conservatoires est subordonnée à plusieurs conditions: l'urgence, la préservation des droits des parties, la nécessité de ne pas aggraver le différend et l'établissement *prima facie* de la compétence de la Cour.

72. En l'espèce, la demande de la République démocratique du Congo comprend dix-neuf éléments (voir le paragraphe 13 de l'ordonnance). Le contraste est saisissant entre l'étendue des mesures sollicitées et l'étroitesse des bases de compétence de la Cour. En effet, les mesures faisant l'objet de la demande couvrent presque tous les aspects du conflit armé en République démocratique du Congo: retrait des troupes étrangères, mettre fin au pillage des ressources naturelles et autres richesses, respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, restauration de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République démocratique du Congo, etc.⁴¹.

1. L'urgence

73. En saisissant la Cour conformément à l'article 41 du Statut et de l'article 73 du Règlement, le demandeur doit démontrer le caractère urgent de la demande en indication de mesures conservatoires, vu que l'examen de celle-ci a priorité sur toutes autres affaires. La Cour a l'obligation de statuer d'urgence sur une telle demande⁴².

74. L'urgence de la demande est une exigence fondamentale en matière de mesures conservatoires⁴³. En l'espèce, la République démocratique du Congo a saisi la Cour le 28 mai 2002, à la suite notamment des événements survenus à Kisangani les 14 et 15 mai 2002:

«Du 14 au 15 mai 2002 à Kisangani, des violations massives, graves et flagrantes des droits humains ont été perpétrées par les militaires du Rwanda et ceux congolais et rwandais du RCD/Goma et cela, en représailles aux revendications légitimes de la population civile et de quelques hommes en uniforme qui réclamaient simplement le départ des militaires rwandais du territoire congolais. De nombreuses sources indépendantes, dont la MONUC et le RHODECIC, font état de plus de cinquante personnes déjà abattues et une dizaine de blessés. D'autres sources précisent qu'à ce jour,

⁴¹ Voir les différentes résolutions du Conseil de sécurité, notamment: 1234 (1999), 1304 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002), 1417 (2002).

⁴² Voir article 74, paragraphes 1 et 2, du Règlement de la Cour. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a déclaré que «de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence.» (C.I.J. Recueil 2000, p. 127, par. 39); voir aussi *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 15, par. 22.

⁴³ Voir Pierre-Marie Martin, «Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice», *Journal du droit international*, t. 102, 1975, p. 51; Joe Verhoeven, *Droit international public*, précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2000, p. 767.

plusieurs policiers et militaires ont été lâchement tués au motif qu'ils avaient été en intelligence avec les insurgés en raison de leur appartenance aux ex-forces armées zaïroises (FAZ).»⁴⁴

75. Au-delà des événements de Kisangani, la République démocratique du Congo a soulevé, en fait, l'ensemble de son contentieux avec le Rwanda, depuis le début de la guerre. D'où la difficulté de déceler le caractère urgent de certaines mesures demandées à la Cour.

2. *La préservation des droits des parties*

76. Les mesures conservatoires ne préjugent pas des droits des parties au fond et doivent avoir pour finalité de préserver ceux-ci, afin d'éviter tout préjudice irréparable. La Cour a eu l'occasion de rappeler ce principe dans plusieurs affaires :

«Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 du Statut présuppose qu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire et a donc pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant que la Cour rende sa décision au fond.» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 8, par. 13; voir aussi Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 127, par. 39.)*

77. Pour la République démocratique du Congo, il s'agissait certainement de limiter l'irréparable puisqu'il y avait déjà mort d'hommes; et pour le Rwanda, la préservation de ses droits devait consister à ne pas se faire imputer d'emblée les allégations des violations graves et massives des droits de l'homme. Dans ses observations orales, le défendeur s'est plus appesanti sur les questions de compétence de la Cour (voir CR 2002/37).

3. *La non-aggravation du différend*

78. Que les Parties le demandent ou non, la Cour est en droit de prescrire des mesures conservatoires afin d'éviter l'aggravation du différend. Toute extension du différend peut annihiler les efforts du juge de contribuer à la paix et à la sécurité internationales, par le règlement pacifique des différends internationaux, par l'application du droit. La Cour dispose donc d'un pouvoir d'appréciation aux fins de prescrire des mesures conservatoires dans le but de circonscrire tout différend :

«Considérant que, indépendamment des demandes en indication

⁴⁴ Demande en indication de mesures conservatoires, 28 mai 2002, p. 16-17.

de mesures conservatoires présentées par les parties à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, la Cour dispose, en vertu de l'article 41 de son Statut, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 22-23, par. 41.)

79. L'indication de mesures conservatoires s'impose, en tout cas devrait s'imposer, lorsqu'il y a une situation de belligérance ou lorsqu'il y a des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ainsi, la Cour a prescrit des mesures de portée militaire dans plusieurs cas⁴⁵; le rejet intervenant pour défaut d'intérêt de ces mesures⁴⁶.

4. La compétence de la Cour *prima facie*

80. L'établissement de la compétence de la Cour même *prima facie* est au cœur de l'affaire qui oppose la République démocratique du Congo. C'est la condition essentielle, primaire, d'où les autres découlent. La Cour a refusé de prescrire des mesures conservatoires parce que, après l'examen des moyens de droit présentés par le demandeur, il n'apparaît pas que sa compétence soit établie. Cette attitude est conforme à sa jurisprudence constante :

«Considérant qu'en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires la Cour n'a pas besoin, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer d'une manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut cependant indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée.» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 13, par. 13.)⁴⁷

⁴⁵ Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 169; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 554; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (Serbie et Monténégro)*, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 3; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, p. 13; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, p. 111.

⁴⁶ Voir Ranjeva, *op. cit.*, p. 459.

⁴⁷ Voir aussi *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 266, par. 20.

81. Comme indiqué ci-dessus, le contraste est frappant entre les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et les moyens de droit invoqués pour fonder la compétence de la Cour. Je suis d'avis que certaines mesures conservatoires auraient pu être indiquées, compte tenu de la nature du différend, même si la base de la compétence était étroite.

(*Signé*) Jean-Pierre MAVUNGU.
