

Uncorrected

Non-corrigé

CR 99/16 (translation)

CR 99/16 (traduction)

Monday 10 May 1999 at 4.15 p.m.

Lundi 10 mai 1999 à 16 h 15

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Veuillez vous asseoir. La Cour va maintenant entendre une déclaration de l'agent du Canada sur la requête présentée par la Yougoslavie contre le Canada. Je donne la parole à l'agent du Canada, M. Philippe Kirsch.

M. KIRSCH :

### Introduction

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je suis très honoré de représenter mon pays devant la Cour internationale de Justice malgré les circonstances difficiles dans lesquelles nous sommes amenés ici aujourd'hui. Avec moi se trouvent M. Alan Willis, en tant que conseil principal, Mme Sabine Nölke et Mme Isabelle Poupart, en tant que conseils, et M. James Lynch, en tant que conseiller.

2. Les observations que va formuler le Canada aujourd'hui sont de deux ordres. Tout d'abord, nous contestons la compétence de la Cour et nous soutenons que, s'agissant de mesures conservatoires, la condition nécessaire pour que la Cour soit compétente *prima facie* fait défaut. En second lieu, nous suggérons que des mesures conservatoires quelles qu'elles soient - mais en particulier celles du genre que demande le demandeur aujourd'hui - seraient en tout cas essentiellement impropres et iraient même à l'encontre du but recherché. Eu égard au pouvoir discrétionnaire revenant à la Cour au titre de l'article 41 de son Statut, nous estimons donc que la Cour ne devrait indiquer aucune mesure.

3. Monsieur le président, la condition d'une compétence *prima facie* représente plus qu'une exigence formelle. Il ne suffit pas qu'un ou plusieurs instruments de caractère juridictionnel soient cités dans la requête. La Cour doit s'assurer, à partir d'un examen préliminaire, que de tels instruments sont valablement invoqués et concernent l'objet de la demande.

4. Nous montrerons aujourd'hui pourquoi la déclaration, faite par la République fédérale de Yougoslavie le 25 avril 1999, et portant acceptation de la clause facultative, est manifestement entachée de nullité, étant donné que la République fédérale de Yougoslavie n'est pas partie au Statut de la Cour. La Yougoslavie n'a pas rempli les conditions requises par les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies pour être admise au sein de cette organisation et ne saurait automatiquement bénéficier de la qualité de membre du précédent Etat de Yougoslavie. Nous sommes d'autre part d'avis que, même si cette déclaration était valable, elle serait inapplicable du fait des limites qu'elle comporte *ratione temporis*. L'objet de la requête est en effet un différend qui existait avant la déclaration du 25 avril et qui se trouve ainsi bien en dehors du champ d'application de cet instrument. Et enfin, Monsieur le président, la convention sur le génocide constitue une base de compétence entièrement artificielle à l'égard d'une question qui n'a rien à voir avec le génocide et elle ne présente particulièrement aucune pertinence, s'agissant d'une demande en indication de mesures conservatoires concernant exclusivement l'emploi de la force.

5. Il s'agit là, Monsieur le président, d'une partie de l'argumentation que nous présenterons aujourd'hui. Nous montrerons, par ailleurs, qu'en l'occurrence la Cour ne saurait, de manière appropriée, exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires au titre de l'article 41 de son Statut. Ce pouvoir est discrétionnaire. Son exercice ne saurait jamais être automatique mais doit dépendre des circonstances en cause. La Cour doit donc exercer le pouvoir en question de manière judicieuse en tenant compte de *toutes* les circonstances au vu desquelles une requête a été introduite ainsi que du différend correspondant. Qu'il me soit permis de suggérer qu'en se prêtant aux prétentions d'un demandeur qui ne se présente pas, en l'occurrence, les mains nettes devant elle, la Cour ne ferait pas un usage approprié du pouvoir qui lui est reconnu à l'article 41. Il serait tragique que ce pouvoir soit exercé mal à propos pour ajouter foi aux accusations humanitaires sans fondement d'une Partie, dont les exactions commises par elle sur le plan humanitaire sont à l'origine du présent différend. Cela reviendrait à prendre les choses à l'envers.

6. Les mesures demandées aujourd'hui par le demandeur *n'éviteraient* pas un préjudice irréparable, contrairement au principe même qui est à la base des mesures conservatoires; elles *créeraient* un préjudice irréparable. Il serait impensable que de telles mesures visent les opérations de l'OTAN sans tenir compte de l'origine même du différend, qui est la conduite de la République fédérale de Yougoslavie et de ses agents au sol contre la population albanaise du Kosovo. Toutes mesures qui limiteraient l'emploi de la force par les alliés de l'OTAN - et donc toutes mesures favorables au demandeur dans cette instance - ne feraient, sur le plan des réalités politiques, que retarder le moment où la tragédie du Kosovo prendra fin et où l'on parviendra à un règlement politique. J'évoquerai certains faits dans la mesure seulement où ils concernent des critères d'indication de mesures conservatoires. Les arguments présentés ce matin par le demandeur ont eu trait au fond comme si nous avions déjà atteint cette phase. Tout en réservant nos droits à cet égard, je ne pense pas que je doive pour le moment examiner la plupart de telles allégations.

7. Je présenterai maintenant, Monsieur le président, le premier de nos deux arguments principaux, à savoir le fait que la Cour n'est pas *prima facie* compétente.

## I. COMPETENCE DE LA COUR

8. L'existence d'une compétence *prima facie* de la Cour est une condition préalable essentielle à l'indication de mesures conservatoires. La Cour n'est pas tenue au stade actuel de se prononcer de manière définitive sur la validité ou l'applicabilité des instruments cités. Mais si la compétence *prima facie* de la Cour veut vraiment dire quelque chose, elle appelle un examen raisonnablement attentif de la base de compétence invoquée.

9. En un mot, Monsieur le président, il n'y a pas de compétence *prima facie* de la Cour pour les trois raisons suivantes. Premièrement, parce que la prétendue déclaration portant acceptation de la clause facultative est manifestement entachée de nullité; deuxièmement, parce que cette déclaration est inapplicable, conformément aux termes mêmes dans lesquels elle est rédigée, aux différends survenus avant le 25 avril; et troisièmement, parce que les faits invoqués dans la requête n'ont pas de lien réel avec la convention sur le génocide qui est invoquée comme base de compétence.

### 1. La prétendue déclaration du 25 avril 1999 portant acceptation de la clause facultative

#### a) *Nullité manifeste*

10. Monsieur le président, la prétendue déclaration du 25 avril 1999 ne saurait avoir d'effet juridique. La République fédérale de Yougoslavie, Etat demandeur, n'est pas en effet partie au Statut. Elle ne saurait donc faire de déclaration valable au titre du paragraphe 2 de l'article 36 dont le libellé commence comme suit : «*[l]es Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment...*». La République fédérale de Yougoslavie n'est pas un membre de l'Organisation des Nations Unies en tant qu'Etat successeur. Elle n'a jamais acquis la qualité de membre au titre de l'article 4 de la Charte. Ni l'Assemblée générale ni le Conseil de sécurité n'ont fait de recommandation ni déterminé de conditions à cet égard en vertu du paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte concernant la possibilité pour un Etat non-membre de l'Organisation de devenir partie au Statut. Il s'agit là de faits avérés, incontestés et ne prêtant pas à controverse.

11. Dans son ordonnance de 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*<sup>1</sup> contre la République fédérale de Yougoslavie, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer définitivement sur la question de savoir si la Yougoslavie est Membre des Nations Unies, étant donné que la compétence de la Cour était fondée, pour la Yougoslavie, sur sa qualité de partie à la convention sur le génocide. Pour ce qui est cependant de la qualité du demandeur en la présente espèce, à savoir la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), la situation est tout à fait claire. Dans la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité, que cite la Cour dans son ordonnance de 1993, le Conseil a déclaré que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative de Yougoslavie aux Nations Unies et a recommandé à l'Assemblée générale de décider que la République fédérale de Yougoslavie devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies et qu'elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale. Quelques jours plus tard, l'Assemblée générale, par sa résolution 47/1 de 1992, - également citée par la Cour dans son ordonnance - a adopté cette recommandation du Conseil de sécurité sans changement.

12. Il est certes vrai, comme la Cour l'a noté aux paragraphes 17 et 18 de son ordonnance de 1993, que la résolution n'a pas mis fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne l'a pas suspendue, mesures qui auraient dû être prises conformément aux articles 5 et 6 de la Charte. L'ancien Etat de Yougoslavie n'existe plus mais, comme cela a été le cas dans d'autres situations de transition, cet Etat peut garder un semblant d'existence à des fins très limitées - comme la plaque et le drapeau - dans l'intérêt pragmatique d'une transition sans à coup vers un nouveau régime. Compte tenu de ces attributs résiduels de l'ancien Etat, la Cour a déclaré que la solution adoptée ne laissait pas de susciter des difficultés juridiques.

13. Cela est indéniable, mais ces difficultés juridiques n'ont absolument rien à voir avec l'objet de la présente affaire. La question aujourd'hui n'est pas de savoir quelle est la qualité de l'ex-Yougoslavie. C'est la qualité de l'entité actuellement dénommée République fédérale de Yougoslavie, qui est le nom du demandeur en l'espèce, et cette question précise ne présente, Monsieur le président, aucune difficulté ni ambiguïté. Les principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies se sont prononcé avec l'autorité voulue et avec une clarté exemplaire. La République fédérale de la Yougoslavie - et je cite les termes des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies<sup>2</sup> - «*ne peut pas* assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre» de l'ex-Yougoslavie aux Nations Unies. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont décidé que la République fédérale de Yougoslavie devrait présenter une demande d'adhésion et la République fédérale de Yougoslavie n'a jamais été admise aux Nations Unies. Les instruments pertinents ne sauraient aucunement permettre de considérer le présent demandeur, à savoir la République fédérale de Yougoslavie, comme un Membre des Nations Unies, partie, en tant que tel, au Statut.

14. La teneur de l'article 93 de la Charte des Nations Unies a été complétée par la résolution 9/1946<sup>3</sup> du Conseil de sécurité, qui précise les conditions dans lesquelles la Cour est ouverte à tout Etat qui n'est pas partie au Statut. La déclaration déposée par la République fédérale de Yougoslavie n'est manifestement pas basée sur la résolution de 1946 qui, en tout cas, ne pourrait être invoquée que sur la base d'une «convention expresse» avec le Canada, conformément aux termes même de cette résolution.

15. Y a-t-il dès lors un titre de compétence *prima facie* de la Cour ? Sûrement pas en vertu de la prétendue déclaration portant acceptation de la clause facultative, faite il y a deux semaines pour permettre le dépôt de la présente requête. Le paragraphe 2 de l'article 36 est sans ambiguïté. Une déclaration portant acceptation de la clause facultative peut, à tout moment, être faite par un Etat partie au Statut, à l'exclusion de toute autre entité. Le document déposé le 25 avril est entaché de nullité. Il n'établit aucune compétence *prima facie* de la Cour, qui justifierait une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut puisque les conditions préalables à l'application de cet article n'ont pas été réunies.

#### **b) La déclaration ne s'applique qu'aux différends survenant après le 25 avril 1999**

16. J'en viens maintenant, Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, à une autre considération - qu'il n'y aurait sans doute pas lieu d'examiner eu égard à la nullité de la déclaration, mais qui peut être néanmoins portée à l'attention de la Cour.

17. La prétendue déclaration comporte une condition temporelle. Elle ne s'applique qu'aux différends survenant ou pouvant survenir après le 25 avril 1999. La République fédérale de Yougoslavie a sans doute jugé cette précaution nécessaire au bout d'une décennie de bains de sang et de catastrophes humanitaires. D'ordinaire, une restriction *ratione temporis* de ce genre ne provoque naturellement pas de surprise. Elle va cependant ici directement à l'encontre de l'objet même de la prétendue déclaration, qui est de porter devant la Cour un différend *préexistant* ayant trait à un conflit qui s'est déclenché un mois avant la date expresse d'application de ladite déclaration. Si l'on comprend bien le dilemme en cause, le caractère autodestructeur de cette initiative ne peut cependant manquer de susciter la perplexité. La description de l'objet du différend dont il est question dans la requête introduite le 29 avril contre le Canada ne vise expressément aucun événement survenu après le 25 avril ni aucun changement du caractère du différend postérieur à cette date. Le différend auquel se réfère le demandeur dans sa plaidoirie n'est donc aucunement un différend survenu ou qui pouvait survenir après le 25 avril 1999.

18. Je note en passant que les événements invoqués dans la requête et la demande en indication de mesures conservatoires non seulement ne sont pas attribués spécifiquement au Canada - question sur laquelle je reviendrai - mais ne sont pas datés. Cette omission n'est sûrement pas fortuite. La demande vise un ensemble d'événements «[d]epuis le début des bombardements contre la République fédérale de Yougoslavie...» - ce qui

montre clairement, s'il en était besoin, que l'objet du différend concerne une campagne qui suivait pleinement son cours plusieurs semaines avant le dépôt de la déclaration.

19. Des restrictions *ratione temporis* sont souvent insérées dans les déclarations portant acceptation de la clause facultative. Comme M. Rosenne l'a expliqué dans son récent ouvrage<sup>4</sup>, de telles restrictions visent à exclure les différends *connus*.

20. Le différend en cause, Monsieur le président, est un différend existant et un différend *connu* le 25 avril et bien avant cette date. Il ne relève donc pas de la compétence reconnue à la Cour selon les termes mêmes de la prétendue déclaration. L'OTAN a déclenché ses opérations aériennes contre la République fédérale de Yougoslavie le 24 mars 1999 et, dès le début, l'attitude de la République fédérale de Yougoslavie à leur égard a été sans équivoque. Conformément au critère souvent cité de l'affaire *Mavrommatis*<sup>5</sup>, il existait un différend juridique depuis les tout premiers jours du conflit.

21. On pourra sans doute soutenir qu'il s'agit en la présente espèce d'une situation continue, et que tant que des bombes continueront de tomber après la date d'application de la déclaration la condition temporelle sera remplie. Tel n'est cependant pas le cas, Monsieur le président. Le différend n'est pas divisible à l'infini en une multitude d'événements spécifiques survenant chaque jour au cours d'une campagne militaire. Dans l'affaire du *Droit de passage*<sup>6</sup>, la Cour a adopté une approche *unitaire* pour traiter un différend complexe, malgré la diversité des faits et des situations à l'origine de ce différend. Chaque bombe qui tombe ne saurait faire l'objet d'un différend nouveau et indépendant.

22. C'est précisément parce que les différends complexes sont composés d'une multitude d'événements et qu'ils s'étendent sur de longues périodes de temps que le concept de *date critique* a été mis au point et qu'il revêt une telle importance.

23. La détermination d'une date critique peut parfois faire l'objet de controverses et soulever des difficultés. Aucune difficulté ne se pose cependant en l'occurrence. Le différend a pris corps dès le déclenchement des opérations aériennes, et la République fédérale de Yougoslavie a invoqué alors l'illicéité de l'emploi de la force à son encontre. Le *même* différend se présentait, dans tous ses aspects matériels, le 25 avril, et bien avant cette date, et c'est la situation qui existait le 29 avril.

24. Cette situation est très différente de situations où certains éléments d'un différend existent avant la déclaration bien que le différend ne survienne qu'à un stade ultérieur. Si l'on se réfère, par exemple, aux affaires de la *Compagnie d'électricité de Sofia* et du *Droit de passage*, les événements cruciaux qui ont en définitive cristallisé le différend étaient postérieurs à la date d'exclusion. Ces comparaisons sont instructives. Si l'on se demande «quel élément essentiel caractérisant le *présent* différend n'était pas encore en place le 25 avril 1999», une seule réponse est possible : aucun. Rien n'a changé entre le 25 avril et le 29 avril. Tous les éléments caractérisant le différend étaient en place bien avant le 25 avril. Ce qui est arrivé depuis n'a été qu'une simple continuation des événements en cours.

25. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le demandeur utilise, dans sa déclaration du 25 avril, la formule consacrée suivante : «les différends, survenant ou pouvant survenir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à la présente signature». Cette formule a été librement choisie par la République fédérale de Yougoslavie pour des raisons très claires. La République fédérale de Yougoslavie doit maintenant subir les conséquences de sa propre décision. Si sa déclaration était valable, elle ne conférerait cependant une compétence obligatoire qu'à l'égard des différends survenant après le 25 avril. Elle ne conférerait aucune compétence pour ce qui est de différends survenus avant cette date, y compris le présent différend.

## **2. Article IX de la convention sur le génocide**

26. J'en viens maintenant au second titre de compétence invoqué contre le Canada, à savoir, l'article IX de la convention sur le génocide.

27. Le génocide est le plus grave des crimes internationaux. Le Canada a été amené à participer aux opérations aériennes de l'OTAN par une série d'événements survenus au Kosovo qui ont bouleversé la conscience du monde. Dans ce contexte, l'accusation de génocide formulée par la République fédérale de Yougoslavie contre



le Canada est amèrement ironique. De même, il y a quelque chose d'irréel et de clairement cynique dans le fait que le demandeur se réclame de la convention sur le génocide, ce qui ne constitue rien d'autre qu'un stratagème visant à s'assurer une base de compétence devant la Cour. Celle-ci aura à tenir compte de tout cela pour déterminer si une allégation sommaire et non fondée de génocide peut automatiquement être invoquée comme une base de compétence suffisante *prima facie* pour justifier une demande en indication de mesures conservatoires. Il va sans dire que ces considérations sont aussi très importantes au regard de la manière dont la Cour devrait exercer sa juridiction si elle considère qu'elle est compétente pour ce faire. Mais je reviendrai plus tard sur ce point dans mon intervention.

28. L'utilisation de la convention comme base de compétence est artificielle et dénuée de fondement. Non seulement l'objet de la demande et les allégations formulées n'ont rien à voir avec le crime de génocide, mais les mesures conservatoires demandées sont sans rapport avec le génocide. Les mesures demandées visent exclusivement à obtenir la cessation de l'emploi de la force, ce qui en droit et dans les faits constitue une question distincte pour laquelle une autre base de compétence est invoquée. La convention sur le génocide ne saurait donc constituer *prima facie* une base de compétence pour les mesures sollicitées<sup>7</sup>.

29. La question essentielle qui se pose ici, Monsieur le président, est de savoir quand un traité constitue une base de compétence *prima facie*. Il est clair que ce traité doit exister et lier les parties en cause et doit contenir une clause attribuant compétence à la Cour. Toutefois cela ne suffit pas. La juridiction aux termes d'un traité dépend également des allégations spécifiques formulées dans la demande. Il ne peut y avoir de compétence *prima facie* en vertu d'un traité si l'objet du différend n'a pas de relation plausible avec l'objet du traité - comme le confirme l'analyse contenue dans l'arrêt rendu dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (par. 16). Plus précisément, la Cour a compétence dans le cadre d'un traité si - et seulement si - les faits allégués, s'ils étaient prouvés, constituaient une violation du traité.

30. Selon ce critère, la convention sur le génocide ne peut en aucune façon étayer la position de la République fédérale de Yougoslavie en ce qui concerne la juridiction de la Cour à l'égard du Canada. La façon dont la convention est invoquée équivaut à une paraphrase généralisée de l'alinéa c) de l'article II, de cet instrument qui définit comme acte de génocide la «soumission intentionnelle du groupe [national] à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle». Pas un seul acte de ce genre n'est cité à l'appui de cette affirmation vague qui paraît se référer à la *totalité* des actes commis contre la République fédérale de Yougoslavie et auxquels le Canada - selon les termes de la requête - «prend part».

31. Il existe deux raisons distinctes pour lesquelles la Cour ne devrait pas traiter une allégation de génocide généralisée mais non fondée comme base de compétence *prima facie*, en l'absence d'arguments pertinents. La gravité même de ce crime implique d'une part que la Cour devrait en fait prendre des mesures lorsqu'elle le peut pour mettre fin à des actes authentiques de génocide en cas d'allégations graves et fondées. Elle devrait de même faire preuve d'autre part d'une grande prudence avant d'accorder crédit à des accusations qui non seulement ne sont pas fondées mais auxquelles il *ne peut* être apporté de réponse, en raison de leur absence totale de spécificité. La justice naturelle exige une telle discipline. Une considération plus importante encore vient du risque que l'autorité morale qui s'attache aux ordonnances rendues au titre de l'article 41, autorité morale dont dépend en définitive l'efficacité du pouvoir décisionnel, ne soit sérieusement compromise par l'indication automatique de mesures conservatoires en matière de génocide sur la base d'accusations générales mais non fondées.

32. La raison pour laquelle il n'est pas donné de précisions pertinentes sur le plan juridique est évidente. L'Etat demandeur en effet ne possède aucune preuve. S'il avait des preuves réelles d'actes commis par le Canada relevant d'un génocide, le demandeur n'aurait pas hésité à fournir des détails à la Cour. L'absence de telles preuves conduit nécessairement à conclure à l'inexistence des actes allégués.

33. La deuxième raison est que cette façon d'invoquer la convention sur le génocide comme base de compétence est fondée sur une interprétation implicite de la convention qui est non seulement viciée en droit mais qui menace l'intégrité de la notion de génocide et la cohérence du droit. Il est suggéré qu'en prenant part à des opérations aériennes qui s'accompagnent inévitablement, comme toute campagne militaire, de dommages collatéraux et de victimes, le Canada participe *automatiquement* à la forme de génocide visée à l'alinéa c) de l'article II, à savoir la soumission intentionnelle d'un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle. Sur cette base, tout recours à l'emploi de la force et tout acte de guerre devraient être automatiquement considérés comme équivalant à un génocide. Cette thèse,

Monsieur le président, est non seulement erronée mais dangereuse. Elle confond en un même amalgame les domaines distincts du droit en matière de génocide, de *jus ad bellum* et de *jus in bello*. Toutes les distinctions reconnues seraient ainsi supprimées et par la même occasion la cohérence et une grande partie de l'efficacité de cet ensemble de principes juridiques disparaîtraient. Les arguments et les illustrations présentés ce matin procédaient de l'hypothèse que l'emploi de la force et le génocide sont des notions identiques qui correspondent exactement aux mêmes domaines et qui s'appliquent exactement de la même manière - ce qui constitue une altération fondamentale de principes fondamentaux.

34. Non seulement il n'est pas fourni de précisions pertinentes mais aucun acte spécifique n'est imputé au Canada, que ce soit au titre de la convention sur le génocide ou à l'égard de l'emploi de la force. La Cour aura relevé que les dix requêtes sont virtuellement identiques sauf en ce qui concerne les titres de compétence. En conséquence, il n'existe *aucune* allégation de fait, tant dans la requête que dans les exposés oraux du demandeur, selon laquelle le Canada - Etat souverain indépendant et partie à cette procédure - aurait commis des actes assimilables à un génocide. Cette impossibilité d'imputer les actes allégués au Canada lui-même - ni d'ailleurs à l'un quelconque des autres défendeurs - suffit à établir l'absence de toute compétence *prima facie* au titre de la convention sur le génocide.

35. La Cour se souviendra qu'à l'époque où la Bosnie-Herzégovine a formulé sa demande en indication de mesures conservatoires, en 1993, elle avait refusé d'envisager une série de mesures conservatoires sollicitées concernant le conflit mais non clairement liées à la convention sur le génocide, qui était bien entendu la base de compétence *prima facie* de l'ordonnance. Si la Cour appliquait aujourd'hui ce même principe, les mesures conservatoires demandées devraient être manifestement rejetées au motif qu'au fond elles sont sans rapport avec la convention.

36. En résumé, Monsieur le président, la convention sur le génocide n'a rien à voir avec l'objet réel du différend, qui est le recours à l'emploi de la force et non pas le génocide tel qu'il est défini dans la convention et par la Cour dans son ordonnance de 1993, comme étant «la destruction *intentionnelle* d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux» (par. 42). Il est évident, de par les termes de la requête qui se réfère exclusivement à l'emploi de la force et non au génocide, que les mesures conservatoires sollicitées aujourd'hui ne sauraient trouver une base juridictionnelle dans la convention.

## **Partie II : Nature des mesures conservatoires**

37. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je passe maintenant de la question de la compétence *prima facie* à la deuxième partie de mon argumentation, à savoir que, mis à part le défaut évident de compétence, il ne conviendrait pas en l'espèce, d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

38. Monsieur le président, l'indication de mesures au titre de l'article 41 n'est pas automatique. Cette disposition reconnaît à la Cour le pouvoir d'appréciation discrétionnaire d'indiquer des mesures équitables, sur la base de toute une série de considérations. Une demande à cet effet exige donc que la Cour tienne compte de *toutes* les circonstances lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire.

39. La première de ces circonstances, Monsieur le président, réside dans le fait que la propre conduite du demandeur constitue la cause essentielle du différend. La Cour ne devrait pas indiquer de mesures conservatoires en faveur d'une partie qui les réclame à la suite de ses propres violations graves et systématiques du droit international et notamment du droit humanitaire international et de sa non-observation manifeste des résolutions obligatoires pertinentes du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

40. Dans l'exposé qu'elle a présenté au Conseil de sécurité le 5 mai (et dont ma délégation communiquera le texte à la Cour), la Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a souligné que la présente crise des réfugiés n'était «pas nouvelle» et que le HCR fournissait déjà une assistance à 500 000 Albanais kosovars à l'intérieur et à l'extérieur du Kosovo *bien avant* que les frappes aériennes de l'OTAN ne commencent le 24 mars. Elle a ajouté :

«Le Kosovo est actuellement vidé - brutalement et méthodiquement - de sa population de souche albanaise ... la purification ethnique et les expulsions massives produisent leurs effets tragiques trop rapidement ... pour que quiconque puisse y faire face.»

Les preuves recueillies par les sources les plus autorisées des Nations Unies montrent, Monsieur le président, que c'est l'oppression exercée par les forces militaires et les services de sécurité du demandeur, et non pas la campagne entreprise par l'OTAN pour arrêter cette répression, qui est à l'origine de la crise des réfugiés.

41. Les derniers chiffres émanant du HCR<sup>8</sup> indiquent que plus de 800 000 Albanais kosovars, soit 67 % de la population du Kosovo ont fui la répression exercée par les forces de la République fédérale de Yougoslavie. Le 7 mai, plus de 400 000 de ces infortunés ressortissants de la République fédérale de Yougoslavie avaient trouvé refuge en Albanie, le pays le plus pauvre d'Europe. D'autre part, 330 000 autres personnes vivent dans des camps surpeuplés en Macédoine dont elles constituent maintenant 10 % de la population et où elles représentent un fardeau écrasant qui menace de déstabiliser le pays. Près de 18 000 personnes ont trouvé refuge en Bosnie, région qui se remet à peine des exactions de la République fédérale de Yougoslavie, que la présente Cour examine actuellement dans l'affaire du *Génocide*. Par ailleurs, 124 000 autres personnes ont demandé asile à d'autres pays, y compris le Canada et d'autres Etats défendeurs.

42. La répression exercée par la République fédérale de Yougoslavie contre les civils albanais de souche au Kosovo, qui a déclenché cet exode massif, est un des plus graves crimes contre l'humanité qu'ait connu ce siècle. Les actes de répression et les graves violations du droit humanitaire international perpétrés contre les Albanais kosovars par la République fédérale de Yougoslavie comprennent - comme la Commission des droits de l'homme l'a souligné il y a un mois<sup>9</sup> - des tueries à grande échelle, des massacres planifiés et systématiques, des exécutions sommaires, des exodes massifs forcés, la destruction de documents d'identité et de dossiers personnels, d'habitations et de biens ainsi que de la capacité de production agricole, visant à empêcher le retour des intéressés. Je tiens à souligner, Monsieur le président, que toutes ces violations enfreignent des obligations juridiques internationales qui constituent des obligations *erga omnes*.

43. Dans ses résolutions 1160, 1199 et 1203 de 1998, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a demandé à la République fédérale de Yougoslavie de cesser toute action répressive contre la population civile du Kosovo; de mettre fin aux attaques perpétrées par ses forces de sécurité contre la population civile; d'évacuer toutes les unités de sécurité utilisées pour la répression des civils; de coopérer pleinement aux efforts entrepris au plan international pour améliorer la situation humanitaire au Kosovo; de prendre des mesures immédiates pour éviter une catastrophe humanitaire; d'assumer sa responsabilité de créer des conditions permettant à tous les réfugiés et à toutes les personnes déplacées de regagner leurs foyers en toute sécurité et de coopérer pleinement avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

44. La République fédérale de Yougoslavie n'a rien fait de tout cela. C'est pourquoi nous estimons que la Cour ne devrait pas donner suite à la demande de la République fédérale de Yougoslavie tendant à ce qu'on la protège contre ses propres violations.

45. Il existe une autre considération qui se rapporte directement au critère de «préjudice irréparable» que la Cour a constamment retenu. Les mesures conservatoires sollicitées aujourd'hui laisseraient les forces de sécurité de la République fédérale de Yougoslavie libres de continuer voire même d'accélérer la répression massive et l'expulsion de la population albanaise de souche du Kosovo. Loin d'éviter un «préjudice irréparable», l'effet des mesures conservatoires sollicitées par la République fédérale de Yougoslavie serait dévastateur - surtout pour le seul groupe affecté qui ne peut s'exprimer devant cette Cour, à savoir la population albanaise du Kosovo.

46. A cet égard, la communauté internationale cherche à trouver une solution politique à ce problème intrinsèquement politique. Aujourd'hui, comme conséquence directe de l'intransigeance du demandeur et de son refus d'envisager une solution pacifique qui, selon les termes du Conseil de sécurité, doit «respecter les droits des Albanais kosovars et de tous ceux qui vivent au Kosovo» (résolution 1160 du Conseil de sécurité, du 31 mars 1998), le problème politique a explosé. Il s'est transformé en une catastrophe humanitaire de proportions tragiques que des instruments juridiques internationaux obligatoires tels que la résolution 1199 du Conseil de sécurité ont vainement tenté de prévenir. Non seulement la République fédérale de Yougoslavie cherche à obtenir de la Cour une protection contre les conséquences d'un problème qu'elle a elle-même créé, mais elle tente aussi d'échapper à la responsabilité qui lui incombe de mettre fin à la crise actuelle par le biais de négociations de bonne foi que le Conseil de sécurité a exigées il y a plus d'un an.

47. Dans le contexte de ces intenses activités internationales, sur les plans diplomatique et politique, le Canada estime que toute indication de mesures par la Cour à la suite d'une détermination qui, par sa nature même, serait

sommaire et fondée sur un examen restreint risquerait de compliquer encore une situation complexe au lieu d'y remédier.

48. Je tiens à faire une dernière remarque, Monsieur le président. Les mesures conservatoires visées à l'article 41 sont censées avoir un caractère *conservatoire*. La demande présentée aujourd'hui à la Cour tend essentiellement à limiter l'emploi de la force par l'OTAN et à mettre fin aux opérations aériennes entreprises depuis plusieurs semaines par l'Alliance de l'Atlantique Nord. Elle ne vise pas à préserver des droits ou à maintenir un statu quo. Elle donnerait simplement toute satisfaction à l'une des Parties et laisserait la République fédérale de Yougoslavie libre de poursuivre son programme de purification ethnique en toute impunité. Il s'agirait là non pas d'une mesure conservatoire mais d'une décision rendue par anticipation quant au fond en faveur du demandeur - résultat qui serait tout à fait en dehors des prévisions de l'article 41. Une telle décision serait non seulement anticipée mais irréversible puisque dans une situation où le facteur temps est essentiel, toute tentative visant à entraver l'action de l'OTAN aurait des conséquences permanentes que même un arrêt définitif de la Cour ne pourrait ni modifier ni infirmer.

49. Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, l'Etat demandeur tente d'obtenir la fin de la campagne aérienne de l'OTAN sans conditions, sans règlement politique et - surtout - sans garantir le rapatriement des Albanais kosovars ni la protection de ces derniers. Bien avant l'arrêt définitif, le Kosovo serait vide de Kosovars et la structure économique et sociale des pays limitrophes de la région s'en trouverait modifiée à jamais. Il s'agirait là en fait d'une application tragiquement erronée de l'article 41 et d'un abus tragique du droit de saisir cette Cour par une Partie dont les antécédents ne sauraient inspirer confiance.

## Conclusion

50. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le Canada estime en conclusion que la Cour n'est pas *prima facie* compétente au regard de chacun des titres de compétence invoqués par l'Etat demandeur. Il existe en outre des raisons décisives d'estimer que des mesures conservatoires seraient appropriées et iraient à l'encontre de leur but dans les circonstances de l'espèce.

51. Si, et seulement si, malgré toutes ces considérations, la Cour décidait néanmoins d'exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 41, nous aimerions simplement noter qu'il est loisible à la Cour d'examiner d'office des mesures propres à garantir les droits de toutes les parties au différend. Il serait impensable, comme je l'ai souligné d'emblée, d'envisager dans cette affaire des mesures conservatoires qui ne porteraient pas en priorité sur la cause réelle du différend - à savoir *non pas* les opérations aériennes engagées par l'OTAN, mais l'oppression grave et persistante exercée par les forces de la République fédérale de Yougoslavie contre les Albanais kosovars.

52. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je tiens à remercier la Cour de sa courtoise attention. Je terminerai mon exposé en présentant la conclusion suivante au nom du Gouvernement du Canada :

Le Canada prie respectueusement la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999.

Je vous remercie de votre attention.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Je vous remercie M. Kirsch, de votre exposé. La Cour va maintenant suspendre quelques minutes ses audiences avant de les reprendre pour examiner la requête présentée par la Yougoslavie contre la France.

*L'audience est levée à 16 h 50.*

1 Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993.

2 Résolution 777/1992 du Conseil de sécurité du 19 septembre 1992; résolution 47/1 de l'Assemblée générale du 17 septembre 1992.



3 Adoptée le 15 octobre 1946.

4 Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Vol. II, p. 796.

5 Affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*, arrêt n° 10, 1927, C.P.J.I. série A n° 11.

6 Affaire du *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 125 et *Droit de passage sur territoire indien, fond*, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 6.

7 Voir par exemple *Plateau continental de la mer Egée*, C.I.J. Recueil 1976, p. 9, par. 25; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1979, p. 19, par. 36 et *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, ordonnance du 2 mars 1990, C.I.J. Recueil 1990.

8 Au 7 mai; mise à jour quotidienne au site Internet du HCR ([www.unhcr.ch](http://www.unhcr.ch)).

9 Résolution 1999/2 du 16 avril 1999.