

Non-Corrigé  
Uncorrected

Traduction  
Translation

YUGO/YCA

CR 2004/8 (traduction)

CR 2004/8 (translation)

Lundi 19 avril 2004 à 15 heures

Monday 19 April 2004 at 3 p.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour entendra d'abord les plaidoiries du Canada. Je donne maintenant la parole à Mme Colleen Swords, agent du Canada.

Mme SWORDS :

#### INTRODUCTION

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi de comparaître aujourd'hui devant vous au nom du Gouvernement du Canada. Je serai assistée par Mme Ruth Barr et M. Alan Willis.

2. Le Canada a opposé deux exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et deux à la recevabilité de la demande. Avant de débattre au fond de ces exceptions, cependant, je soulèverai plusieurs points que rendent incontournables le changement survenu dans la position adoptée par le demandeur au vu de ses observations écrites du 18 décembre 2002 et l'absence de contestation des exceptions préliminaires canadiennes par ce dernier.

3. Nous traiterons ensuite de nos deux exceptions d'incompétence. La Cour ne peut pas fonder sa compétence sur la prétendue déclaration du 25 avril 1999 portant acceptation de la clause facultative parce que cette déclaration est invalide et que le différend est apparu avant que la déclaration ne soit signée. De même la Cour ne peut fonder sa compétence sur l'article IX de la convention sur le génocide parce que cette convention est inapplicable aux prétentions du demandeur et à leur objet.

4. Enfin, Monsieur le président, nous en viendrons aux deux exceptions que nous avons opposées à la recevabilité de la demande. Une de ces exceptions tient à ce que les prétendus éléments nouveaux rattachés aux activités de maintien de la paix de la Force de sécurité des Nations Unies sont sans rapport avec l'objet de la demande initiale. Nous réaffirmons également notre exception selon laquelle la demande en son entier est irrecevable en raison de l'absence de parties dont la présence serait indispensable à la poursuite de l'instance.

5. Avant de commencer, il y a une question d'ordre général. Le mémoire du demandeur est rempli d'allégations des plus graves. Nous sommes ici aujourd'hui pour débattre d'exceptions préliminaires, et il ne serait donc pas à propos de répondre à ces allégations maintenant. Je dois

cependant rappeler à la Cour que ces allégations ne sont pas acceptées par le Canada; en fait, pour la plupart, elles sont niées. Et nous nous réservons le droit d'y répondre au besoin.

9

#### L'ABSENCE DE DÉNÉGATION DES EXCEPTIONS

6. Le premier sujet que j'aborderai, donc, est celui de l'historique procédural de l'affaire et de l'état inhabituel du dossier à l'heure actuelle. L'affaire n'est pas en état. Au contraire, les parties s'entendent maintenant sur plusieurs des points sur lesquels elles s'opposaient avec vigueur auparavant et les exceptions préliminaires soulevées par le Canada n'ont pas été, pour l'essentiel, contestées.

7. Plus de quatre années se sont écoulées depuis que la Cour a statué sur la demande en indication de mesures conservatoires. Plus de trois années se sont écoulées depuis que les exceptions préliminaires ont été déposées. Pendant la majeure partie de ce temps, l'affaire a été dormante. Elle a pris une orientation radicalement différente à la suite des changements politiques majeurs survenus en 2000, dans ce qui est aujourd'hui la Serbie et Monténégro, changements qui ont mené à l'admission de cet Etat comme nouveau Membre des Nations Unies.

8. Voilà le contexte des observations écrites déposées par le demandeur le 18 décembre 2002. Le document est extrêmement bref. Sa brièveté ne diminue cependant en rien sa portée juridique. Il s'agit de la pièce de procédure officielle prévue à l'article 79, paragraphe 5, du Règlement de la Cour, qui permet à une partie de déposer un «exposé écrit contenant ses observations et conclusions», et il s'agit de la seule réponse qui ait jamais été donnée à nos exceptions.

9. Le paragraphe a des observations écrites énonce que la Serbie et Monténégro n'était pas et ne pouvait pas avoir été une partie au Statut de la Cour en qualité d'Etat Membre de l'ONU en 1999. Elle n'a jamais prétendu qu'elle était devenue une partie au Statut de quelque autre manière. Puisque seule une partie au Statut peut déposer une déclaration portant acceptation de la clause facultative, les conséquences logiques de ce changement de position sont inéluctables. Il est donc désormais admis de part et d'autre que la déclaration du 25 avril 1999 ne pouvait avoir aucun fondement juridique, et partant, que cette déclaration est nulle et n'a aucun effet juridique que ce soit.

10. Le deuxième paragraphe des observations écrites traite de la convention sur le génocide. On y lit que le demandeur n'était pas lié par la convention lorsque la requête a été déposée en 1999 — qu'il ne l'a pas été avant sa notification d'adhésion en mars 2001, laquelle comprenait une réserve à l'article IX. Il s'agit d'un changement de position crucial. Il s'ensuit que, peu importe ses raisons, bonnes ou mauvaises, le demandeur ne fonde plus la compétence de la Cour en l'espèce sur l'article IX. Il ne peut pas logiquement le faire tout en continuant de prétendre qu'il n'était pas partie à la convention en 1999.

10

11. Cela n'est évidemment pas le motif pour lequel le Canada a contesté la prétention qui fondait la compétence de la Cour sur l'article IX. Notre exception se basait sur l'objet de la convention et sur son inapplicabilité *ratione materiae* à l'objet du différend en l'espèce. Mais cette divergence de motifs est sans importance. Ce qui compte, c'est le résultat — et là-dessus, nous sommes maintenant d'accord, parce qu'il est clair que le demandeur rejette maintenant l'article IX comme fondement de la compétence de la Cour en l'espèce.

12. L'abandon des deux bases de compétence invoquées à l'origine laisse un trou béant au cœur de la thèse soutenue. L'article 38, paragraphe 2, du Règlement exige qu'un demandeur indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels il prétend fonder la compétence de la Cour. La Serbie et Monténégro s'est conformée à cette exigence dans sa requête introductive : sous la rubrique «Fondements juridiques de la compétence de la Cour», elle invoquait l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ainsi que l'article IX de la convention sur le génocide. Dans les observations écrites, on nous affirme maintenant, énergiquement, que ni l'un ni l'autre articles ne s'appliquent. Cette position contredit et supprime en fait un élément *obligatoire* de la requête initiale, et elle transforme le litige en un litige où le demandeur ne prétend plus que la Cour est compétente, sur aucune base. Comme nous l'avons énoncé dans une lettre au greffier datée du 14 janvier de l'année dernière, quels que soient les motifs pour lesquels le demandeur a répudié l'article IX, «il suffit que le demandeur ne se fonde plus sur l'article IX de la convention sur le génocide : la compétence de la Cour ne peut alors être basée sur la convention en l'espèce.»

13. Tout ce qui figure dans les observations écrites converge inexorablement vers une absence de compétence. Pourtant, il n'y a pas eu de désistement. On peut légitimement se demander pourquoi. Ce refus de prendre la mesure qui découle logiquement de tout ce que la

Serbie et Monténégro affirme maintenant est, nous semble-t-il, inexplicable. Ce refus appelle des réponses à certaines questions élémentaires : que faisons-nous ici, dès lors que toutes les bases de compétence invoquées originellement ont été abandonnées ? Mais quelle base de compétence, s'il en est, le demandeur invoque-t-il maintenant pour justifier la poursuite de l'instance et les débats de cette semaine ? La difficulté que pose cette question est évidente.

11 14. L'abandon des bases de compétence invoquées à l'origine ressort clairement des observations écrites. Mais c'est le silence de ces observations écrites sur la plupart des questions cruciales qui est le plus éloquent. La portée du document tient non seulement à ce qu'il dit, mais aussi à ce qu'il *omet* de dire. Il ne réfute aucun des arguments de fond que font valoir les exceptions préliminaires que nous avons déposées : pas un seul. Rien de ce que nous avons dit n'est réfuté ou contesté. Et, pour couronner le tout, il n'y a aucune contestation des conclusions de nos exceptions préliminaires de la page 61, où nous invitons la Cour à se déclarer incompétente en l'espèce et à juger les demandes irrecevables. Ce point est crucial, les conclusions étant la partie juridiquement opérante de la pièce de procédure.

15. En bref, nous sommes en présence d'une exception à laquelle la Serbie et Monténégro n'a pas répliqué, sauf, évidemment, en ce qui concerne les points essentiels sur lesquels le demandeur a expressément adopté notre position. Ce silence est éloquent. Il équivaut à un acquiescement à l'essentiel des arguments que nous avons fait valoir, et à la mesure que nous avons demandée à la Cour de prendre dans nos conclusions. Il n'y a aucune raison, Monsieur le président, pour laquelle ce silence ne devrait pas être décisif au vu d'arguments ne prêtant à aucune équivoque.

16. Monsieur le président, l'implication claire du paragraphe 1 de l'article 60 du Règlement de la Cour est que le défaut de contestation d'une thèse est significatif. Cette disposition énonce que les exposés oraux «portent sur les points qui divisent encore les parties». Mais la situation ici est unique. Il n'y a rien qui divise encore les parties. Il n'y a, à proprement parler, rien à débattre. Pour aider la Cour à rendre sa décision, nous devons nécessairement réaffirmer l'essentiel de notre thèse. Que cela ne fasse pas perdre de vue, cependant, l'implication claire du Règlement : ce qui n'est pas contesté doit être considéré comme admis et l'absence de réplique aux arguments et

conclusions d'une partie devrait être décisif. La bonne administration de la justice n'en exige pas moins.

17. Je prie maintenant la Cour de bien vouloir donner la parole à Mme Ruth Barr qui présentera notre première exception préliminaire.

Le **PRESIDENT** : Merci, Madame Swords. Je donne maintenant la parole à Mme Ruth Barr.

Mme **BARR** :

**LA PRÉTENTION FONDANT LA COMPÉTENCE DE LA COUR SUR LA CLAUSE FACULTATIVE**

18. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un privilège de comparaître devant vous aujourd'hui. Je me pencherai maintenant sur la question de la prétendue déclaration du 25 avril 1999.

19. Il y a deux raisons distinctes et indépendantes pour lesquelles la compétence en l'espèce ne peut être fondée sur cette déclaration. La déclaration est nulle et non avenue parce que seule une partie au Statut de la Cour peut se prévaloir de la clause facultative. En outre, la déclaration serait inapplicable même si elle était valide : la réserve *ratione temporis* adoptée par le demandeur exclut la compétence de la Cour en l'espèce vu les faits en cause.

**12**

**QUALITÉ D'ÉTAT MEMBRE DE L'ONU**

20. La nullité de la déclaration a toujours été claire, et les parties sont maintenant d'accord sur ce point. Pour pouvoir faire une déclaration en vertu de la clause facultative, un Etat doit être partie au Statut. Lorsque le demandeur a prétendu faire une déclaration, il n'était pas partie au Statut, ni à titre de Membre des Nations Unies ni à aucun autre titre. Il s'ensuit que la déclaration ne peut être valide. La Cour n'était pas non plus ouverte au demandeur en vertu de l'article 35, paragraphe 2.

21. Bien que les pratiques administratives et financières à l'ONU aient été ambiguës, les termes des résolutions de 1992 du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale sont on ne peut plus clairs. Pour les raisons que nous avons données dans notre exposé écrit, ils excluent la prétention que le demandeur ait été déjà Membre des Nations Unies au moment où la Cour a été

saisie de la présente affaire en 1999. Les organes compétents des Nations Unies ont parlé, ils ont été clairs, ils font autorité. Nous faisons respectueusement valoir que ces décisions sont obligatoires en raison de l'autorité que confère à ces organes l'article 4 de la Charte.

22. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale se sont exprimés à nouveau en octobre et en novembre 2000 lorsque le demandeur a officiellement présenté une demande d'adhésion, puis s'est vu dûment conférer la qualité d'Etat Membre par la résolution 55/12 de l'Assemblée générale. La demande d'adhésion et l'admission comme Etat Membre sont évidemment incompatibles avec toute affirmation selon laquelle le demandeur aurait déjà été Membre. Les parties s'accordent là-dessus, et les Nations Unies sont en accord avec elles. Le demandeur est devenu un Etat Membre, et partie au Statut, le 1<sup>er</sup> novembre 2000, pas avant. Tout ce qu'il a tenté de faire en qualité de partie au Statut avant cette date n'a aucun effet juridique.

23. La Cour est bien évidemment au fait de tout cela. Elle a examiné l'ensemble du dossier dans son arrêt du 3 février 2003 relatif à la demande de révision de l'affaire de l'*Application de la convention sur le génocide*. Elle a évoqué la situation *sui generis* de la Yougoslavie au sein et vis-à-vis des Nations Unies de 1992 à 2000<sup>1</sup>. Cependant, la clause facultative n'était pas en cause dans l'arrêt de l'année dernière, et je suis d'avis, Monsieur le président, qu'à ces fins, une situation *sui generis* ne suffit tout simplement pas. C'est la qualité d'Etat Membre — Membre *de jure* — qui est requise. Il est maintenant admis que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas partie au Statut en 1999. Et si un Etat n'est pas partie au Statut de la Cour, il ne peut faire une  
13 déclaration sur la base de l'article 36, paragraphe 2. La déclaration est nulle — ce n'est qu'un bout de papier sans signification —, car le demandeur n'était pas en droit de la faire.

#### LA RÉSERVE *RATIONE TEMPORIS* FAITE DANS LA DÉCLARATION

24. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, lorsque l'ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires a été rendue le 2 juin 1999, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer sur la validité de la déclaration. D'après elle, la déclaration excluait par ses termes mêmes toute attribution de compétence, même *prima facie*, parce que la déclaration limitait

---

<sup>1</sup> *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt (3 février 2003), par. 50 et 71.*

la compétence qu'elle conférerait aux seuls différends nés *après* qu'elle ait été faite et que le différend en l'espèce est apparu *avant* qu'elle l'ait été.

25. Cette limitation était formulée sous forme de réserve *ratione temporis*, ou de condition temporelle, dont le demandeur a assorti sa déclaration de son propre chef. L'objet d'une réserve de ce genre a été expliqué par Rosenne, c'est «d'exclure les différends connus dont l'Etat déclarant ou les parties au traité se préoccupaient lorsqu'ils ont fait la déclaration»<sup>2</sup> [*traduction du Canada*]. A l'époque où la déclaration a été faite, presque à mi-chemin de la campagne de l'OTAN, ce différend était préexistant. Il s'agissait d'un différend connu. Cela suffit en soi à démontrer que la réserve est applicable en l'espèce.

26. La réserve emprunte un libellé familier, communément appelé la double exclusion ou «la formule belge» : «tous les différends surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature». Il y a un point crucial à noter ici. Les deux éléments de cette réserve représentent chacun une condition essentielle. Ainsi, la compétence est exclue *soit* que le différend soit né avant la déclaration, *soit* qu'il ait trait à des situations ou à des faits antérieurs à cette date. Par conséquent, si un différend est apparu à une époque antérieure à la déclaration, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. Point n'est besoin de déterminer s'il a trait à des situations ou à des faits postérieurs à la déclaration.

14 27. Cela contribue à simplifier les choses dans le cas des différends continus ou en cours liés à des situations ou à des faits dont certains sont antérieurs à la date critique et d'autres, postérieurs à cette date. C'est ce qui s'est produit en l'espèce — l'emploi de la force par l'OTAN a commencé environ un mois avant la déclaration et a continué jusqu'au début du mois de juin. En fait, il se poursuivait au moment où la Cour a rendu son ordonnance le 2 juin 1999. Mais cela ne changeait rien. Il suffisait de déterminer la date à laquelle le différend avait pris naissance. S'il s'était cristallisé avant la déclaration, l'affaire se terminait là.

28. Rien ne pourrait illustrer ce point plus clairement que l'ordonnance de la Cour du 2 juin 1999 sur la demande en indication de mesures conservatoires. La Cour y mentionne les deux éléments de la formule, et déclare, au paragraphe 25 : «il suffit de déterminer si, conformément au

---

<sup>2</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, The Hague, Martinus Nijhoff, 3<sup>e</sup> éd., 1997, vol. II, p. 785.

texte de la déclaration, le différend porté devant la Cour a «surgi» avant ou après le 25 avril 1999, date à laquelle ladite déclaration a été signée». En d'autres mots, on pouvait se limiter — et on s'est limité — à rechercher la présence du premier des deux éléments de la double exclusion, celui relatif à l'origine du différend.

29. Au vu des faits en cause, il n'a jamais été difficile de situer l'origine du différend dans le temps. Dans l'ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour note, à son paragraphe 26, que «la requête est dirigée, dans son essence, contre les «bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie», auxquels il est demandé à la Cour de mettre un terme». La campagne de l'OTAN a débuté le 24 mars 1999, un mois avant la déclaration. Suivant l'arrêt rendu dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, un différend naît dès qu'il y a «désaccord sur un point de droit ou de fait, opposition de thèses juridiques ou d'intérêts»<sup>3</sup>. Cette condition minimale a été remplie dès que les frappes aériennes ont commencé, tel qu'il en ressort notamment des communications au Conseil de sécurité du 24 mars et des séances du Conseil tenues à la même date ainsi que le 26 mars.

30. Au moins à l'origine, le demandeur a soutenu que le différend pouvait être subdivisé en une multitude d'«actes répréhensibles instantanés»<sup>4</sup>. La Cour n'en n'a pas convenu. Sa décision concluait, au paragraphe 28, que «la Yougoslavie n'établit pas que des différends nouveaux, distincts du différend initial, aient surgi entre les Parties après le 25 avril 1999».

31. Un coup d'œil sur la requête du demandeur suffit pour voir que tout démembrement du litige aurait été totalement artificiel. La requête porte sur l'emploi de la force et sur la campagne aérienne de l'OTAN en son entier — une campagne continue qui a commencé le 24 mars et s'est poursuivie jusqu'au 9 juin. Il n'y a pas le moindre indice de l'existence d'une multitude de différends distincts. L'unicité et la continuité du différend ressortent aussi clairement du mémoire et des recueils de documents produits au soutien de celui-ci. Ils décrivent une série ininterrompue d'événements couvrant toute la période allant de mars à juin, sans aucune distinction ni aucune

---

<sup>3</sup> Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11

<sup>4</sup> *Licéité de l'emploi de la force (Serbie et Monténégro c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, par. 24.*

indication d'un quelconque changement le 25 avril. Il s'agissait d'un différend unique — global et indivisible —, et c'est ainsi d'ailleurs que le demandeur l'a décrit.

32. La théorie des différends multiples s'est effacée au stade du mémoire, faisant place à une nouvelle approche. Le différend, nous a-t-on dit, aurait surgi «en entier» seulement après le 10 juin 1999, lorsque seraient venus s'y ajouter des «éléments nouveaux», dans le contexte des opérations de maintien de la paix des Nations Unies effectuées en vertu de la résolution 1244 du Conseil de sécurité<sup>5</sup>. Monsieur le président, même s'ils étaient recevables, ces soi-disant éléments nouveaux ne permettraient nullement d'échapper à la limitation dans le temps de l'attribution de compétence à la Cour.

33. Le mémoire du demandeur cite un passage de l'arrêt de la Cour dans l'affaire relative au *Droit de passage (fond)*, selon lequel un différend naît lorsque tous ses éléments constitutifs sont apparus<sup>6</sup>. Il est évident que tous les éléments constitutifs d'un différend relatif à l'emploi de la force sont en place lorsque la force est employée par une partie et que la partie adverse proteste. Et il est absurde de dire qu'un différend relatif à l'emploi de la force devrait être considéré comme incomplet tant qu'il n'a pas été mis fin à l'emploi de la force.

34. L'argument des éléments nouveaux pose au demandeur un dilemme. Si les éléments nouveaux liés à l'opération de maintien de la paix font «partie intégrante» du différend initial, comme le demandeur l'affirme dans son mémoire, alors ils doivent avoir la même date d'origine que le différend initial<sup>7</sup>. Les éléments nouveaux feraient aussi clairement l'objet d'une exclusion de compétence que la demande initiale en raison de la réserve *ratione temporis* apportée à la déclaration. Si, en revanche, les éléments nouveaux ne font *pas* partie intégrante du différend initial, comme nous le prétendons, alors ils sont manifestement irrecevables.

35. Et non seulement irrecevables, Monsieur le président : l'argument relatif aux éléments nouveaux mène à un écheveau de contradictions qui mine la prétention d'attribution de compétence aussi fatalement que la réserve *ratione temporis* elle-même, en ce qu'il implique en particulier qu'il n'y avait aucun différend juridique avant la fin des hostilités — contrairement à ce qui était de

---

<sup>5</sup> Mémoire, p. 340, par. 3.2.1.4, et p. 339, par. 3.2.11.

<sup>6</sup> Mémoire, p. 339-340, par. 3.2.13.

<sup>7</sup> Mémoire, p. 339, par. 3.2.12.

notoriété publique à l'échelle planétaire — et que la requête était donc prématurée au moment où elle a été déposée.

16

36. Quoi qu'il en soit, cet argument méconnaît un principe bien établi : la compétence doit être établie au moment de la requête. Rien de ce qui vient s'ajouter après la présentation de la requête ne peut venir changer la date de naissance du différend. L'exception mentionnée dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (exceptions préliminaires)* n'est absolument pas pertinent en l'espèce. Cette exception se rapporte à un vice entachant une pièce de procédure auquel il pouvait facilement être remédié ultérieurement. Mais le vice ici n'est pas de forme, il affecte le fond, il découle d'une réserve faite au fond par laquelle le demandeur a volontairement limité la compétence de la Cour afin de se protéger contre des poursuites non désirées.

37. En dernière analyse, la question ici est simple. A moins que le demandeur ne soutienne que l'affaire se rapporte à deux différends séparés et distincts — contredisant la position adoptée dans son mémoire — se retrouve encore avec un différend né avant que la déclaration ne soit signée. Il se retrouve toujours, après toutes ces circonvolutions, avec un différend qui n'est pas du ressort de la Cour en raison des termes qu'il a lui-même employés dans sa déclaration.

38. Je n'ai rien dit jusqu'à présent au sujet du deuxième élément de la formule belge, celui qui a trait aux «situations ou [aux] faits postérieurs à [la] signature» de la déclaration. Il n'est pas nécessaire de l'examiner, comme en a jugé la Cour en 1999. Cela dit, je crois que, même si ce second membre de phrase devait être la seule et unique base d'exclusion de compétence possible, il y aurait exclusion tout autant que dans le cas du premier. Tout ce raisonnement est pleinement développé dans notre exposé écrit aux paragraphes 86 à 90 inclusivement.

39. Merci Monsieur le président. Je prie maintenant la Cour de bien vouloir donner la parole à M. Alan Willis.

Le PRESIDENT : Merci Mme Ruth Barr. Je donne maintenant la parole à M. Arthur Willis.

M. WILLIS :

**LA PRÉTENTION D'UNE ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE PAR L'ARTICLE IX  
DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE**

40. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur de comparaître de nouveau devant cette Cour. Cet après-midi, j'aborderai la prétention d'une attribution de compétence par l'article IX de la convention sur le génocide — je devrais dire à l'*ancienne* prétention d'attribution de compétence, puisqu'elle est désormais tacitement abandonnée par le demandeur. Je traiterai en premier lieu des allégations de génocide liées à l'emploi de la force, puis des allégations nouvellement ajoutées, et fondamentalement différentes, ayant trait aux opérations de maintien de la paix effectuées en vertu de la résolution 1244.

17

**LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET L'EMPLOI DE LA FORCE**

41. Nous réagissons, cela va sans dire, avec indignation à l'accusation de génocide, le plus grave de tous les crimes internationaux. Ces accusations sont sans fondement. Nous les rejetons catégoriquement. Mais nous débattons aujourd'hui d'exceptions préliminaires, limitées à des questions de compétence et de recevabilité, nous ne pouvons donc pas répondre à ces accusations ici.

42. Monsieur le président, le motif tiré de la convention sur le génocide découle d'une interprétation erronée de la convention. Il s'ensuit que l'article IX ne peut servir de base d'attribution de compétence. Les allégations — fondées ou non — n'entrent pas dans les prévisions de la convention.

43. L'expression que je viens d'utiliser est facilement reconnaissable. Elle renvoie au critère d'attribution d'une compétence *ratione materiae* en vertu d'un traité adopté par l'arrêt rendu en 1996 dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (exceptions préliminaires)*. La Cour — pour reprendre ses mots — «doit rechercher si les violations ... allégués ... *entrent ou non* dans les prévisions du traité»<sup>8</sup> — en d'autres mots, si leur «légalité peut être évaluée» en vertu du traité. Il s'ensuit que la compétence de la Cour ne peut être établie sur la base d'une interprétation juridiquement erronée du champ d'application d'un traité.

---

<sup>8</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 803; les italiques sont de nous.*

44. Le critère est simple, mais il a des implications importantes. Il ne suffit pas de se contenter d'alléguer la violation d'un traité où figure une clause compromissaire. Le critère est relativement rigoureux au stade de l'exception. Ce critère rigoureux est une conséquence logique du fondement de toute attribution de compétence à la Cour sur le principe du consentement. La Cour a maintenu au fil des ans qu'il doit y avoir une «manifestation non équivoque» d'une acceptation «volontaire et indiscutable» de la compétence de la Cour<sup>9</sup>. Dans le cas d'une clause compromissaire, cette exigence ne peut être remplie à moins qu'il ne soit clair qu'on puisse dire honnêtement que le traité est applicable à l'objet de la demande.

45. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il n'y a aucun élément de preuve reliant le Canada à des violations de la convention. Il n'y a en fait aucune *allegation ni prétention* qui, si elle était soutenue par des éléments de preuve, pourrait faire tomber l'affaire dans le champ d'application de la convention. L'invocation de la convention découle d'une conception erronée de celle-ci.

18

46. Surtout, l'on méconnaît le fait que le génocide, par essence, c'est une *intention* et une *destruction* — l'anéantissement de populations entières. L'objectif ultime du crime de génocide est l'extermination d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Cet objectif ultime est décrit par le droit du génocide comme étant une «intention spécifique» ou *dolus specialis*. C'est la marque distinctive du crime. L'article II de la convention énumère une série d'actes prohibés, mais l'intention de perpétrer un de ces actes ne suffit pas. D'après la disposition liminaire de l'article II, un acte prohibé ne constitue un génocide que s'il est accompli «dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel».

47. La Commission du droit international traite de ce membre de phrase dans son rapport de 1996 sur le *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*. Elle souligne que, pour équivaloir à un génocide, un acte prohibé doit constituer une mesure s'inscrivant dans le cadre d'un plan plus général — «une mesure», pour reprendre ses propres termes, «concourant à la

---

<sup>9</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, par. 34.*

réalisation de l'objectif global de destruction du groupe»<sup>10</sup>. Elle fait également observer que l'intention doit être de détruire le groupe en tant que collectivité — «comme entité séparée et distincte»<sup>11</sup>. M. Schabas, dans son récent traité intitulé *Genocide in International Law*, exprime cette idée en des termes plus simples : «Le crime [écrit-il] doit être motivé par la haine du groupe.»<sup>12</sup> [Traduction du Canada.]

48. Cela établit une nette distinction entre le génocide et des actes — fût-ce des actes criminels — perpétrés en vue de la réalisation d'objectifs qui n'incluent pas la destruction d'un groupe comme tel. Et c'est là, naturellement, la raison pour laquelle la Cour a noté, au paragraphe 39 de son ordonnance au sujet de la demande en indication de mesures conservatoires en l'espèce, que le recours ou la menace du recours à la force ne sauraient en eux-mêmes constituer un acte de génocide. L'objectif doit être la destruction d'une population, et non la destruction d'un Etat ou l'acquisition d'un territoire ou la coercition d'un gouvernement. La distinction a bien été relevée dans l'ordonnance relative à la demande en indication de mesures conservatoires rendue dans l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* le 13 septembre 1993 : la caractéristique essentielle du génocide, a dit la Cour, est la «destruction intentionnelle d'un «groupe national, ethnique, racial ou religieux»»<sup>13</sup>, et non la disparition d'un Etat souverain ou le fait de modifier sa constitution ou son territoire, ou son annexion, sa partition ou son démembrement. En d'autres mots, les objectifs ordinaires de la guerre sont à distinguer fondamentalement du génocide.

19

49. Monsieur le président, il n'y a rien dans les pièces qui sont devant vous qui tienne compte de la disposition liminaire de l'article II, considérée comme une condition d'application distincte et séparée. Aucune preuve directe ou indirecte d'une intention génocidaire n'est administrée ni même alléguée. Une simple affirmation d'intention génocidaire, que rien ne vient soutenir, ne peut, manifestement, suffire. Le mémoire laisse entendre qu'il faut présumer une intention génocidaire dès lors que des civils sont exposés à l'anéantissement. C'est erroné

---

<sup>10</sup> *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai-26 juillet 1996)* (Nations Unies, doc. A/51/10 in *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. II, partie 2, p. 45.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 255.

<sup>13</sup> Précité, note 12, par. 42.

juridiquement, car, ainsi, on ne donne aucun effet spécifique à la disposition liminaire de l'article II. Et, ce faisant, on méconnaît le trait spécifique et distinctif du crime de génocide. Le mémoire traite le génocide comme s'il s'agissait exactement de la même chose qu'un crime réprimé par le droit des conflits armés, également qualifié de droit international humanitaire.

50. Monsieur le président, ce n'est nullement la même chose. Depuis le tout début, on a insisté sur le rôle distinct, en fait unique, de la convention sur le génocide. Lorsque le secrétaire général des Nations Unies a présenté le premier projet de la convention en 1947, il a fait observer que le génocide devait être défini de façon à ne pas empiéter «sur d'autres notions qui logiquement sont et devraient être distinctes»<sup>14</sup>. Et c'est ainsi qu'il a été défini, par le moyen de la disposition liminaire de l'article II. Peu de temps après, en 1951, la Cour a eu l'occasion d'interpréter la convention dans l'affaire des *Réserves*, et elle a souligné la nature particulière du génocide, en des termes devenus proverbiaux : un crime impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine.

51. Le traitement réservé au génocide dans le mémoire est bref et superficiel, mais il permet de constater à quel point l'on confond génocide et droit des conflits armés; on y traite l'un et l'autre comme identique. Nous avons à répondre à des accusations d'usage d'uranium appauvri. Il s'agit là d'une question de droit humanitaire et non d'une question de génocide. On ignore superbement le passage du récent avis consultatif relatif aux *Armes nucléaires* cité dans l'ordonnance sur la demande en indication de mesures provisoires prononcée en l'espèce, à savoir que même l'emploi des armes de destruction massive les plus horribles ne constituerait pas *ipso facto* un génocide.

20

52. Il n'y a à peu près rien d'autre au sujet de l'intention génocidaire, si ce n'est l'allégation relative à une série de frappes aériennes contre des usines chimiques<sup>15</sup>. Or, même en la supposant avérée, c'est là une allégation de ciblage de civils et de destruction environnementale — des questions courantes, et typiques, en fait, en droit des conflits armés. S'il était vrai que des attaques exposant des civils à la destruction constituaient *ipso facto* un génocide, alors — par exemple — les crimes visés à la partie IV du protocole I constitueraient automatiquement un génocide. Ces

---

<sup>14</sup> Nations Unies, doc. E/447, cité dans Schabas, précité en note 15, p. 52.

<sup>15</sup> Mémoire, p. 282, par. 1.6.1 et suiv.

deux corps de règles distincts auraient exactement le même objet, auquel ils s'appliqueraient de manière identique.

53. Une telle affirmation est indéfendable. Elle est erronée en droit parce qu'elle méconnaît le fait que, de l'époque des premiers projets de convention à la jurisprudence récente, la nature distincte du génocide a toujours été un thème central. Le demandeur a dit dans son mémoire qu'il avait présenté des preuves d'une intention génocidaire. Il n'a rien fait de tel. Il a fait des allégations sans fondement qui pourraient être évaluées selon le droit des conflits armés, non selon le droit du génocide.

54. Monsieur le président, la tentative d'assimilation du génocide au droit des conflits armés est non seulement mal fondée, elle est dangereuse. Le droit du génocide est distinct, et il doit le demeurer, parce qu'il est le «crime entre tous les crimes». Il ne doit pas être dilué, et il ne doit pas être banalisé par une application abusive.

55. Il reste un dernier point que la tentative de faire valoir l'article IX comme base de compétence soulève. Il y a une omission extraordinaire dans le mémoire déposé par le demandeur — l'absence en fait de toute allégation concernant spécifiquement le Canada. On se sert du même mémoire, à l'encontre de tous les intimés, dans huit affaires séparées. Ce défaut d'imputation de quoi que ce soit au Canada a des incidences à plusieurs égards, il est cependant déterminant en ce qui a trait aux accusations de génocide, et ce, en raison du rôle central que joue l'intention spécifique dans le droit du génocide. Une intention, c'est subjectif. Cela relève du domaine de l'esprit humain. Monsieur le président, une intention génocidaire ne peut pas exister dans l'abstrait, sans rattachement à aucun sujet humain. Il est impossible de parler de façon cohérente d'une intention génocidaire sans identifier les individus qui possèdent supposément cette intention, et sans formuler d'allégations factuelles qui démontreraient cette intention si elles étaient prouvées.

21 56. Cela nous amène à certains des éléments indispensables d'une accusation de génocide, dont tous sont absents en l'espèce. Une telle accusation présuppose l'attribution d'un état d'esprit à des personnes identifiables. Et lorsqu'il est question de la responsabilité d'un Etat relativement à un génocide, il serait indispensable de relier ces personnes identifiables aux institutions et aux organes dont l'Etat est responsable en droit international. Par ce seul motif déjà, en n'établissant aucun lien entre les accusations et des organes ou des représentants de l'Etat canadien, notamment

ses forces armées, on portait un coup fatal à l'accusation de génocide lancée contre nous. Il n'est pas nécessaire de continuer à débattre de la nature et de l'étendue de la responsabilité de l'Etat en matière de génocide.

**LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET L'ARGUMENT DES «ÉLÉMENTS NOUVEAUX»**

57. J'aborde maintenant les prétentions nouvelles, celles qui ont trait à la Force de maintien de la paix des Nations Unies au Kosovo, la «KFOR». Ces prétentions sont non seulement irrecevables, elles sont sans rapport avec l'objet de la convention sur le génocide.

58. Le mémoire décline une litanie d'événements tragiques, «de Serbes et d'autres groupes non albanais tués, blessés et victimes d'un nettoyage ethnique au Kosovo et au Metohija»<sup>16</sup> [traduction du Canada]. Mais rien n'y est dit — pas un mot — qui puisse rattacher les méfaits des soi-disant terroristes albanais à des actes ou à des omissions attribuables au Canada ou à ses forces armées. Il n'y a aucune allégation de négligence, de méfait, de complicité ou de manque de diligence imputée au Canada ou à ses forces armées. Aucun lien de causalité n'est allégué, ne fut-ce même que par allusion. Nous l'avons dit dans nos observations écrites, et nous le disons à nouveau : le Canada n'est accusé de rien en ce qui concerne l'opération de maintien de la paix. Il n'a à répondre d'aucune accusation, il n'a rien à réfuter.

59. Le demandeur tente de pallier l'absence de toute implication canadienne en affirmant, premièrement, que les actes de chaque membre de l'OTAN sont imputables à tous les autres membres de l'OTAN et, deuxièmement, que la KFOR n'est que l'instrument de l'OTAN. Ces deux propositions sont juridiquement inexactes. Lorsqu'il s'agit de génocide, il n'y a rien dans les règles établies de la responsabilité des Etats ou dans les traités applicables qui puisse rendre les actes de tous les membres de l'OTAN imputables *ipso facto* à tous les autres, indépendamment de leur participation à ces actes, de leur connaissance de ceux-ci ou de leur consentement à ceux-ci. Le second point, soit que la KFOR est un instrument de l'OTAN, est lui aussi mal fondé en droit. Selon la résolution 1244 du Conseil de sécurité, la Force de maintien de la paix des Nations Unies au Kosovo évolue «sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies» avec une participation importante de l'OTAN. Elle comprend plus de trente Etats, dont la majorité n'est pas membre de

---

<sup>16</sup> Mémoire, p. 352.

l'OTAN, et elle est tenue de rendre des comptes au Conseil de sécurité. La KFOR est bien davantage qu'un instrument de l'OTAN. De toutes les façons, cet argument ne mène nulle part, vu les faits allégués : rien qui puisse équivaloir à une violation de la convention sur le génocide n'est imputé à l'un quelconque de nos partenaires de la KFOR.

60. Dans le mémoire, on trouve un argument subsidiaire selon lequel, si la KFOR n'est pas sous le commandement et le contrôle de l'OTAN, alors chaque défendeur est responsable des actes commis dans la région placée sous son contrôle. Si cela signifie que chaque participant à la KFOR est automatiquement responsable de tout ce qui pourrait mal tourner dans sa propre région, indépendamment de toute intention ou négligence ou complicité, alors l'argument ne trouve aucun fondement ni en droit international ni dans la convention. Quoi qu'il en soit, tout cela est plutôt théorique parce qu'il n'y a aucune allégation selon laquelle l'un quelconque des incidents évoqués serait survenu dans une région sous responsabilité canadienne.

61. L'argument sur ce point revient donc inéluctablement à prétendre qu'en vertu de la convention sur le génocide le Canada est *automatiquement* responsable des violences ethniques survenues au Kosovo en raison de sa seule participation à la Force des Nations Unies. Une telle prétention ne saurait correspondre à une interprétation juridiquement juste de la convention. Il y a certes, en vertu de l'article premier, une obligation de prévenir et de punir le génocide, mais une contribution au maintien de la paix dans une région déchirée par des conflits ethniques est en soi un effort de prévention d'un génocide, non un manquement au devoir qu'impose l'article premier. La tentative d'assignation du Canada sur le fondement de la convention sur le génocide pour sa participation à la KFOR se fonde sur une interprétation implicite manifestement absurde ou déraisonnable au sens de l'article 31 de la *convention de Vienne sur le droit des traités*.

#### L'ÉVAPORATION DU DIFFÉREND CONVENTIONNEL

62. Il y a une autre raison tout aussi fondamentale en vertu de laquelle l'article IX ne peut servir de fondement à la compétence. Le demandeur, comme nous le savons, soutient maintenant qu'il n'était pas lié par la convention sur le génocide jusqu'à ce qu'il y adhère en mars 2001. Monsieur le président, cela est peut-être vrai, peut-être faux. Je n'approfondirai pas la question ici. Cependant, quoi qu'il en soit, la nouvelle position du demandeur selon laquelle la Serbie et

23

Monténégro n'était pas partie à la convention en 1999 a des conséquences déterminantes sur la pertinence de l'article IX en l'instance. J'ai déjà évoqué une de ces conséquences : le demandeur n'invoque plus l'article IX et il n'en fait plus une base de la compétence de la Cour. L'autre conséquence a des implications encore plus profondes. En effet, cela veut dire que, pour l'application de l'article IX, il ne peut plus y avoir de différend juridique entre les parties au sujet d'éventuelles violations de la convention sur le génocide par le Canada en 1999.

63. Un différend au sujet d'un traité suppose qu'une partie formule contre l'autre une revendication fondée sur le traité — qu'une partie invoque contre l'autre des droits découlant d'un traité ou réclame de l'autre l'exécution d'obligations découlant du traité. C'est ce que la République fédérale de Yougoslavie a fait en 1999, et que la Serbie et Monténégro ne fait plus en 2004. Elle ne peut plus prétendre que le Canada a manqué à ses obligations conventionnelles envers la République fédérale de Yougoslavie en 1999, parce que sa nouvelle position nie l'existence même de toute obligation conventionnelle de ce genre. Une partie ne peut pas tout à la fois prétendre qu'elle n'était pas partie à une convention et qu'il y a un différend juridique au sujet des obligations existant envers elle en vertu de cette convention. Ces deux affirmations sont antinomiques. Il s'ensuit que tout «différend» éventuel aux termes de l'article IX s'est purement et simplement évaporé.

64. Monsieur le président, permettez-moi de conclure : ceci n'est pas — ceci n'a jamais été — un différend au sujet d'un génocide. C'est un différend au sujet de l'emploi de la force et mettant en cause le droit des conflits armés. On allègue que les frappes aériennes de l'OTAN auraient intentionnellement exposé des civils à l'anéantissement et qu'on aurait eu recours à des armes prohibées. Si cela était vrai — ce qui n'est pas le cas — cela équivaldrait à un crime de guerre. Mais cela n'équivaldrait pas à un génocide. Il manque les caractéristiques essentielles du crime de génocide : un objectif ultime consistant à détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel.

65. Merci Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous demanderais maintenant d'appeler l'agent du Canada à conclure notre argument aujourd'hui.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Willis. Je donne maintenant la parole à Mme Swords, agent du Canada.

Mme SWORDS :

### RECEVABILITÉ

66. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la question de la compétence se pose la première. S'il y a incompétence, nul besoin de se pencher sur les questions de recevabilité. Nous avons donc réservé nos exceptions préliminaires en irrecevabilité pour la fin de notre exposé de ce matin.

24 67. Deux de nos exceptions préliminaires concluent cependant à l'irrecevabilité de la demande. La première tient à ce que les éléments nouveaux que vient ajouter au litige le mémoire du demandeur sont irrecevables. Ces éléments se rapportent à la période ultérieure à la cessation de l'emploi de la force en juin 1999, aux troubles ethniques au Kosovo après cette époque, et aux efforts de maintien de la paix de la Force de sécurité des Nations Unies, la KFOR.

68. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, la demande initiale et les éléments nouveaux sont aussi différents que le jour et la nuit. Le litige s'en trouverait complètement transformé. La demande initiale concerne, d'après les termes de l'intitulé choisi par le demandeur lui-même, l'obligation de ne pas employer la force en rapport avec les frappes aériennes de l'OTAN en 1999. Cette qualification est confirmée par la description de l'«Objet du différend» dans le corps de la requête. Rien de cela n'a échappé à l'attention de la Cour au stade de l'indication des mesures conservatoires, lorsqu'elle a jugé que la requête était dirigée, dans son essence, contre les «bombardements du territoire de la République fédérale de Yougoslavie»<sup>17</sup>.

69. Voilà le tableau en termes généraux. Lorsqu'on y regarde de plus près, les distinctions se multiplient, et aucune d'entre elles n'est triviale :

— l'époque est différente;

---

<sup>17</sup> *Licéité de l'emploi de la force (Serbie et Monténégro c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999*, précité, par. 24.

- les parties en cause sont différentes : il y a plus de trente Etats participant à la KFOR, dont un grand nombre n'ont aucun lien avec l'OTAN, et tous participent à une opération menée sous l'autorité suprême du Conseil de sécurité;
- le lieu est différent : l'ensemble du territoire de la République fédérale de Yougoslavie dans le cas de la demande initiale, et le seul territoire du Kosovo dans le cas des éléments nouveaux;
- et par-dessus tout, l'importance de l'accent maintenant mis sur le maintien de la paix et le maintien de l'ordre plutôt que sur l'emploi de la force s'impose d'elle-même : dans le langage ordinaire, la guerre et la paix sont à l'opposé l'une de l'autre, et les principes juridiques qui les régissent sont fondamentalement différents.

70. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphate à Nauru*, la Cour a jugé irrecevables de nouveaux éléments parce qu'ils représentaient un différend qui était nécessairement différent par le temps, l'objet et le lieu. Il y a, à notre avis, un rapprochement à faire entre cette analyse et les distinctions que je viens d'énumérer — et même plus qu'un rapprochement. En effet, il est difficile d'imaginer une différence d'objet aussi nette, que rend d'autant plus frappante le changement d'époque, de lieu et des acteurs en cause.

25

71. L'objet du litige serait donc complètement transformé par les éléments nouveaux. Ils sont ainsi irrecevables selon la jurisprudence de la Cour. En 1998, dans l'*Affaire de la compétence en matière de pêcheries*, la Cour a qualifié ce principe «d'essentiel au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice»<sup>18</sup>. L'irrecevabilité de prétentions étrangères en d'autres mots est loin d'être un simple vice de forme. Il est difficile d'imaginer une situation où cette règle trouverait plus clairement à s'appliquer.

72. Notre deuxième exception en irrecevabilité conclut que la présence de tiers qui ne sont pas parties à la présente instance est essentielle et exigée par l'objet même du litige. La demande en son entier est donc irrecevable selon le principe établi dans l'affaire de l'*Or monétaire*. Nous vous référons aux arguments exposés dans nos observations écrites et les réaffirmons. Dans aucune autre cause a-t-on laissé ainsi les principaux acteurs en-dehors de l'instance. Non

---

<sup>18</sup> *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, par. 29.*

seulement les Etats et les parties absents sont-ils en cause : ils sont au cœur du différend. Leur présence, pour reprendre un terme dont s'est servi la Cour, serait réellement indispensable.

73. Pour résumer les arguments développés aujourd'hui, Monsieur le président, le demandeur a abandonné toutes les bases de compétence qu'il avait indiquées dans sa requête initiale en vertu de l'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour. Nous invitons la Cour à tirer les conséquences de cet abandon.

74. Quoi qu'il en soit, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'instance introduite par le demandeur contre le Canada le 29 avril 1999, que se soit sur le fondement de la prétendue déclaration du 25 avril 1999 ou de l'article IX de la convention sur le génocide. De plus, les demandes sont irrecevables parce que la présence de tiers essentiels qui ne sont pas parties à l'instance est exigée par l'objet du litige et que l'objet du différend originel dont la Cour a été saisie serait transformé par les demandes nouvelles ayant trait à la période postérieure au 10 juin 1999. Sur tous ces points, nous réaffirmons les objections que nous avons fait valoir dans nos observations écrites du 5 juillet 2000.

75. Ceci conclut le premier tour de plaidoirie du Canada. J'aimerais remercier la Cour de sa patience et de son attention.

*L'audience est levée à 15 h 55.*

---