

CR 99/21

*International Court
of Justice*

THE HAGUE

*Cour internationale
de Justice*

LA HAYE

YEAR 1999

Public sitting

held on Tuesday 11 May 1999, at 12.20 p.m., at the Peace Palace,

Vice-President Weeramantry, Acting President, presiding

in the case concerning Legality of Use of Force

(Yugoslavia v. Portugal)

Request for the indication of provisional measures

VERBATIM RECORD

ANNEE 1999

Audience publique

tenue le mardi 11 mai 1999, à 12 h 20, au Palais de la Paix,

*sous la présidence de M. Weeramantry, vice-président
faisant fonction de président*

dans l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force

(Yougoslavie c. Portugal)

Demande en indication de mesures conservatoires

COMPTE RENDU

Present:	Vice-President	Weeramantry, Acting President	
	President	Schwebel	
	Judges	Oda	
		Bedjaoui	
		Guillaume	
		Ranjeva	
		Herczegh	
		Shi	
		Fleischhauer	
		Koroma	
		Vereshchetin	
		Higgins	
	Parra-Aranguren		
	Kooijmans		
Judge <i>ad hoc</i>	Kreća		
Registrar	Valencia-Ospina		

Présents : M. Weeramantry, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire
M. Schwebel, président de la Cour
MM. Oda
Bedjaoui
Guillaume
Ranjeva
Herczegh
Shi
Fleischhauer
Koroma
Vereshchetin
Mme Higgins
MM. Parra-Aranguren
Kooijmans, juges
Kreća, juge *ad hoc*

M. Valencia-Ospina, greffier

The Government of the Federal Republic of Yugoslavia is represented by:

Mr. Rodoljub Etinski, Chief Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs, Professor of International Law, Novi Sad University,

as Agent;

H. E. Mr. Milan Grubić, Ambassador of the Federal Republic of Yugoslavia to the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., Chichele Professor of Public International Law, Oxford,

Mr. Carlos Casillas Velez, Vice-President of the Mexican Academy of International Law and Professor of Law at UNAM University,

Mr. Olivier Corten, Lecturer at the Faculty of Law of the Free University of Brussels,

Mr. Stevan Djordjević, Professor of International Law, Belgrade University,

Mr. Pierre Klein, Lecturer at the Faculty of Law of the Free University of Brussels,

Mr. Miodrag Mitić, Assistant Federal Minister for Foreign Affairs of the Federal Republic of Yugoslavia (Ret.),

Mr. Eric Suy, Professor at the Catholic University of Leuven, former Under-Secretary-General and Legal Counsel of the United Nations,

Mr. Paul J. I. M. de Waart, Professor emeritus of International Law, Free University of Amsterdam,

as Counsel and Advocates;

Mrs. Sanja Milinković,

as Assistant.

The Government of the Republic of Portugal is represented by:

Mr. José Maria Teixeira Leite Martins, Head of the Legal Affairs Department of the Ministry of Foreign Affairs,

as Agent;

H. E. Mr. João Rosa Lã, Ambassador of the Republic of Portugal to the Netherlands,

as Co-Agent,

Mr. José Rosa, Counsellor at the Portuguese Embassy in The Hague,

Mr. Pedro Carmona, member of the Department of Legal Affairs of the Foreign Ministry.

Le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie est représenté par :

M. Rodoljub Etinski, conseiller juridique principal au ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie et professeur de droit international à l'Université de Novi Sad,

comme agent;

S. Exc. M. Milan Grubić, ambassadeur de la République fédérale de Yougoslavie aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. Ian Brownlie, C.B.E., membre du barreau d'Angleterre, professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford,

M. Carlos Casillas Velez, vice-président de l'*Academia Mexicana de Derecho Internacional* et professeur de droit international à l'Université nationale autonome du Mexique (UNAM),

M. Olivier Corten, maître de conférences à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles,

M. Stevan Djordjević, professeur de droit international à l'Université de Belgrade,

M. Pierre Klein, maître de conférences à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles,

M. Miodrag Mitić, ancien ministre fédéral adjoint des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie,

M. Eric Suy, professeur à l'Université catholique de Louvain (K. U. Leuven), ancien Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies,

M. Paul J. I. M. de Waart, professeur émérite de droit international à la *Vrije Universiteit* d'Amsterdam,

comme conseil et avocats;

Mme Sanja Milinković,

comme assistante.

Le Gouvernement de la République portugaise est représenté par :

M. José Maria Teixeira Leite Martins, directeur du département des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères de la République portugaise,

comme agent;

S. Exc. M. João Rosa Lã, ambassadeur de la République portugaise aux Pays-Bas,

comme coagent.

M. José Rosa, conseiller à l'ambassade du Portugal à La Haye,

M. Pedro Carmona, membre du département des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères.

The VICE-PRESIDENT, acting President: The Court will now hear the submissions of Portugal in the case concerning the *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. Portugal)*. I have much pleasure in calling upon the distinguished Agent of Portugal, Mr. Martins, to make his submissions.

Mr. MARTINS:

1. Introduction

Thank you. Mr. President, distinguished Members of the Court, I am deeply honoured to represent the Portuguese Republic before the Court and Your Excellencies.

First of all, allow me to introduce the Portuguese delegation, who are sitting just before you: His Excellency the Ambassador of Portugal in the Netherlands, Co-Agent in the current proceedings, Mr. José Rosa, Counsellor of the Portuguese Embassy in The Hague, and Mr. Pedro Carmona, who is a member of the Department of Legal Affairs of the Foreign Ministry of Portugal.

I would like to emphasize that the Portuguese Republic shares the arguments and views expressed before the Court by the previous respondent States. Under these circumstances, I will spare Your Excellencies a reaffirmation in detail of such arguments and views.

In my observations, I will only highlight the main points.

2. Concerning the International Court of Justice (ICJ) lack of prima facie basis for jurisdiction

2.1. Prior to the indication of provisional measures under Article 41 of the Statute of the International Court of Justice, the Court must be satisfied that there is a prima facie basis for its jurisdiction.

2.1.1. However, in this case, the said basis is not provided by Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice.

2.1.1.1. Firstly, because the Federal Republic of Yugoslavia is neither a Member of the United Nations, nor party to the Statute of the International Court of Justice.

Formally, to become party to the Statute of the International Court of Justice, a State must also be party to the United Nations Charter, as can be inferred from Article 35, paragraphs 1 and 2, of the Statute of the International Court of Justice and from Article 93 of the United Nations Charter.

Moreover, the Security Council's resolution 777 (1992), dated 19 September 1992, has ruled inconsistent the Federal Republic of Yugoslavia's claim to continuity of the former Socialist Republic of Yugoslavia and recommended to the United Nations General Assembly that the Federal Republic of Yugoslavia started proceedings to renew its membership to the United Nations Charter.

This recommendation made to the General Assembly was in the origin of resolution 47/1, dated 22 September 1992.

The contents of the said resolutions were reaffirmed by the Security Council's resolution 821 (1993), dated 28 April 1993, stating that the undefined status of the Federal Republic of Yugoslavia, as a United Nations Member, implied that it was prohibited to take a seat at the United Nations Economic and Social Council, and confirmed by General Assembly resolution 48/88 (1993), dated 20 December 1993.

Since the aforesaid General Assembly and Security Council resolutions, stating that the Federal Republic of Yugoslavia's need to start proceedings to renew its United Nations membership, are yet to be implemented, the Portuguese Republic is of the view that the Federal Republic of Yugoslavia is not a United Nations Member.

In these circumstances, the Federal Republic of Yugoslavia's action brought before the International Court of Justice should have received prior consent from the United Nations General Assembly following a Security Council recommendation, as stated in Article 93, paragraph 2, of the United Nations Charter and Article 35, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice. By failing to comply with both articles, the Federal Republic of Yugoslavia doesn't meet a necessary criterion to establish International Court of Justice's jurisdiction despite its declaration concerning the "optional clause", which is not enough by itself.

2.1.1.2. Secondly, the Federal Republic of Yugoslavia's declaration of acceptance of the International Court of Justice's jurisdiction, according to Article 36, paragraph 2, of the Statute of

the International Court of Justice, delivered on 26 April 1999, states clearly that it applies only to disputes, "*arising after the signature of the present declaration*".

Based on the definition of dispute issued in *Mavrommatis*, "a disagreement over a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons", it follows that the dispute object of the current procedure has arisen well before 25 April 1999 (or 26 April 1995, if the relevant date considered to have binding effect is the certified date of the said declaration's delivery to the United Nations, and not that of the signature).

In such circumstances, the dispute which underlies the request is not covered by the optional clause declaration, submitted by the Federal Republic of Yugoslavia on 25 April 1999.

2.1.2. Nor does Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948 (hereinafter referred to as Genocide Convention) provide a prima facie basis for jurisdiction:

2.1.2.1. The Portuguese Republic, at the date in which the Federal Republic of Yugoslavia presented its request in The Hague (29 April 1999), was not party to the Genocide Convention — although its instrument of accession has been already deposited in the United Nations. Since the Respondent was not party to the said Convention at the time, it cannot be invoked as a basis for jurisdiction as regards this procedure. Additionally, since Article IX does not fall under the concept of international customary law or equivalent, and does not allow binding effect *per se*.

2.1.2.2. Even if, by any chance, should the International Court of Justice decide that the Genocide Convention was applicable to the Portuguese Republic before its accession, that fact, by itself, would not provide the International Court of Justice with jurisdiction, because:

2.1.2.2.1. The said Article IX of the Genocide Convention provides a basis for jurisdiction only in respect of disputes concerning the interpretation, application or fulfilment of that Convention.

2.1.2.2.2. The Federal Republic of Yugoslavia has failed to prove any breach of the Genocide Convention, actual or threatened. Being the genocide a crime of intent, the specific intent which is necessary for the crime's existence is absent in the case (as shown by the Federal Republic of

Yugoslavia's plain failure to produce any substantial evidence of it). Furthermore, the actions in which, allegedly, the Portuguese Republic took part (airplane bombings) are clearly inadequate to the commitment of a crime (genocide) that would require a selective effort in the choice of victims, incompatible with the contingent effect of the employed means.

Having said so, it seems indisputable that both the objective and subjective elements of the crime are missing, and so there is not the slightest basis for claiming successfully the existence of facts relevant under the Genocide Convention attributable to the Portuguese Republic and to the other respondent States.

2.1.2.2.3. Following such a request, the International Court of Justice can indicate provisional measures only in so far as these are seen as necessary to protect rights that may be the subject of a judgment in the exercise of the International Court of Justice's jurisdiction — if the only basis for the International Court of Justice's jurisdiction is the Genocide Convention, it can be safely concluded that the International Court of Justice may indicate only such measures as are deemed necessary to protect the rights that the Federal Republic of Yugoslavia possesses under that Convention.

2.1.2.2.4. The rights claimed by the Federal Republic of Yugoslavia are not rights arising out of the Genocide Convention, but are said to arise from other international agreements, such as the United Nations Charter, the Geneva Conventions, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, etc. — this claim fails because the alleged breach by the Portuguese Republic could not be the subject of a judgment in the exercise of the jurisdiction provided by Article IX of the Genocide Convention and, accordingly, could not be the subject of any provisional measures within a jurisdiction based on the said Convention.

2.1.2.2.5. Furthermore, there is an evident lack of clarity and proper definition in the object of the Federal Republic of Yugoslavia's request, because the said request does not contain the necessary elements to establish the framework of any legal dispute with the Portuguese Republic that would lead to an action brought before the International Court of Justice.

Regarding this aspect, it is worth mentioning that, for example, in the previous case of *Northern Cameroons*, the International Court of Justice declared that

"it may pronounce judgment only in connection with concrete cases where there exists at the time of adjudication an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties. The Court's judgment must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations" (*I.C.J. Reports 1963*, pp. 33-34).

If there is uncertainty regarding the definition of the dispute's object, there can be no viable intervention of the Court to regulate an uncertain issue, at whatever stage.

3. Concerning the reasons why the Federal Republic of Yugoslavia's request for provisional measures is an abuse of the process of the Court

3.1. In the off chance that the International Court of Justice would consider itself to be competent to decide on the Federal Republic of Yugoslavia's request, it is important to point out that the Portuguese Republic considers that request as an abuse of the process of the Court.

3.1.1. First of all, because the Federal Republic of Yugoslavia's request is based upon a declaration of acceptance of the International Court of Justice's jurisdiction made almost immediately (three days) before presenting it, solely with the intent of making that request formally legitimate, and with a wording that excludes its application to all facts prior to (and situations arising before) 25 or 26 April 1999 (including those committed by the Federal Republic of Yugoslavia), thus excluding also almost all the factual basis for the allegations made in the said request.

This conduct makes it possible to infer that the Federal Republic of Yugoslavia's goal when presenting this request was not to obtain from the International Court of Justice the required provisional measures, but to try to extract a ruling that may bring political advantages.

3.1.2. The former conclusion is reinforced by the superficiality of the request's legal basis which is nothing more than a convention's list, generically referred as having been apparently violated and on alleged damages attributed indistinctly to the Portuguese Republic without definition of its share of responsibility on the actions and alleged damages.

3.1.3. There is also an abusive call for the International Court of Justice jurisdiction as the Federal Republic of Yugoslavia cannot reasonably ignore — and as it is obviously proved by the reference to Article 38, paragraph 5, of the Rules of Court in lawsuits brought against some States — that there is a high probability that the International Court of Justice could not even consider these measures' application to a significant part of the involved States, which would make them objectively useless and without practical effect.

3.1.4. The Federal Republic of Yugoslavia leaves out that the apparently illicit mentioned actions have antecedents in actions for which the Federal Republic of Yugoslavia is responsible — NATO's operation was an exceptional intervention with the aim to put an end and minimize a gross violation of human rights — caused by the Federal Republic of Yugoslavia. The facts that are at the origin of the request for provisional measures have been caused by the illicit conduct of the Federal Republic of Yugoslavia, according to international law common standards. Bearing in mind the "clean hands" criterion, the request of the Federal Republic of Yugoslavia is not legitimate.

3.1.5. Moreover, it seems there is still an abuse of the process in the claim of the Federal Republic of Yugoslavia when it requests the application for provisional measures whose effect would be the interruption of NATO's intervention — a decision which has been rejected by the United Nations Security Council, the competent organ in the United Nations system *ratione materiae*.

In fact, the Security Council's proposal of resolution, sponsored by some countries (proposal S/1999/328, dated 25 March) with the assumed purpose that "NATO interrupts the use of force against FRY" — is exactly the same request formulated by the Federal Republic of Yugoslavia as provisional measures that could not gather the necessary support in that United Nations organ.

Through the current procedure brought before the International Court of Justice and in a notorious abuse of process, the Federal Republic of Yugoslavia intends to lead the International Court of Justice to overrule a negative decision to its interests taken by the United Nations Security Council.

4. Concerning the absence of requirements to apply provisional measures

4.1. Even if, hypothetically, the International Court of Justice would decide in favour of its jurisdiction dealing with the eventual application of provisional measures, the minimum requirements for that would not be present.

4.1.1. It is up to the Federal Republic of Yugoslavia to prove that there are rights needing protection through a decision to indicate provisional measures.

At the present stage, the Federal Republic of Yugoslavia has neither been able to make evident the existence of any specific violation of the Genocide Convention, nor of any other conventions referred to in its request, nor has proved the existence of other rights based on those conventions demanding, in this context, the required protection.

4.1.2. The decision to indicate provisional measures is a discretionary decision of the International Court of Justice (Article 41 of the Statute).

4.1.2.1. In this sense, and before taking a decision, the International Court of Justice should take into consideration the Federal Republic of Yugoslavia's part on the Kosovo events — a State with strong responsibilities in the practice of serious violations of human rights should not expect the International Court of Justice to disregard its continued illegal conduct.

Actually, NATO's intervention in the Federal Republic of Yugoslavia cannot be dissociated from the atrocities occurring in Kosovo (manifestly illegal, in violation of international peace and international humanitarian law, and clearly attributable to the Federal Republic of Yugoslavia — as stated in Security Council resolutions 1160, 1199 and 1203).

4.1.2.2. This intervention is aimed, first of all, at avoiding the further deterioration of the situation and its interruption would, inevitably, be the cause of major damages to Kosovo's defenceless population, disproportionately superior to the risks in which the Federal Republic of Yugoslavia allegedly incurs.

The grounds for intervention in the Federal Republic of Yugoslavia are based on that State's intransigence in accepting the political framework negotiated at Rambouillet, namely the restrictions to the Federal Republic of Yugoslavia's army and special police forces actions in Kosovo.

This force's excessive intervention in Kosovo led to a real humanitarian catastrophe, in spite of the intense efforts developed by the international community to avoid it.

NATO's intervention is only intended to give support to the political objectives defined by the Security Council and to avoid the escalation of the repression and violence in Kosovo, where civilians are suffering, and it will stop as soon as the Federal Republic of Yugoslavia ends the violence.

In its decision, the International Court of Justice cannot help considering comparatively if the legal rights in question would be better protected, either by NATO's continued intervention or by its suspension.

4.1.2.3. Moreover, and as previously referred to, if eventually the provisional measures are by any chance indicated only against some of the ten respondent States, those measures would be useless because they would be insufficient due to their lack of universal character. In such a case the Court's decision wouldn't adequately reach its purposes, due to the circumstances surrounding this case.

4.1.2.4. On the other hand, there seems to be a real danger of worsening the dispute in case the Court indicates provisional measures, since it may induce a more rigid approach to a negotiated settlement, whose development is apparently under way. That effect would be a step in the wrong direction, and the Court's action in that event would end being inconsistent with the objectives envisaged in the Statute and Rules of Court, when granting the discretionary power to the International Court of Justice.

5. Conclusions

The conclusions are as follows:

- The International Court of Justice has not *prima facie* jurisdiction to decide on the provisional measures requested by the Federal Republic of Yugoslavia.
- It has no jurisdiction based on Article 36, paragraph 2, of the International Court of Justice Statute, as the Federal Republic of Yugoslavia is not a United Nations member State;

therefore, only with the General Assembly and the Security Council's permission could it legally put forward such request.

- It has no jurisdiction since the declaration of the optional clause's acceptance formulated by the Federal Republic of Yugoslavia substantially includes only the facts related to the period after 25-26 April 1999, and the situations originated before that date.
- Furthermore, it has no jurisdiction in accordance with Article IX of the Genocide Convention, as the Portuguese Republic was not a party at the time of the request's deposition in Court.
- Article IX of the Genocide Convention — another ground for the Federal Republic of Yugoslavia's claim — is not, clearly, applicable to the facts referred.
- In the unlikely event the International Court of Justice would consider to have jurisdiction, it should take into consideration that, underlying the Federal Republic of Yugoslavia's request, there is a situation of abuse of process since the declaration of optional clause's acceptance was delivered just a few days before the action was filed in the International Court of Justice.
- Undoubtedly, there is also abuse of process when the Federal Republic of Yugoslavia comes before the International Court of Justice in order to pursue an objective clearly rejected by the United Nations Security Council, competent organ in the United Nations system, *ratione materiae*.
- If, hypothetically, the International Court of Justice would decide it has *prima facie* jurisdiction and the Federal Republic of Yugoslavia's request did not constitute an abuse of process, even then, there would not be the requirements to indicate the provisional measures — as there are no rights based either in the Genocide Convention or in other international instruments that, in this context, are in jeopardy, and as the interruption of effort puts in danger rights that must prevail over others that eventually may be affected by that intervention.
- An eventual indication of such measures, if restricted to a reduced number of States, due to their position *vis-à-vis* the optional clause, would have no significant effect under the prevailing circumstances.
- Furthermore, that eventual indication does not contribute, or seems not to contribute, to a constructive approach to the resolution of the legal dispute.

Having said so, the Portuguese Republic is of the view that the Court should reject the request for indication of provisional measures formulated by the Federal Republic of Yugoslavia.

Thank you, Mr. President, I have finished.

The VICE-PRESIDENT, acting President: Thank you very much, Mr. Martins.

That concludes the first round of hearings in the case between the Federal Republic of Yugoslavia and the Portuguese Republic.

The Court rose at 12.35 p.m.

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 99/21 (traduction)

CR 99/21 (translation)

Mardi 11 mai 1999 à 12 h 20

Tuesday 11 May 1999 at 12.20 p.m.

006

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : La Cour va maintenant entendre les conclusions du Portugal dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Portugal)*. J'ai le grand plaisir de donner la parole à M. Martins, agent du Portugal.

M. MARTINS :

1. Introduction

Je vous remercie. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je suis très honoré de représenter la République portugaise devant vous.

Permettez-moi tout d'abord de présenter les membres de la délégation portugaise qui sont assis juste en face de vous : S. Exc. M. José Rosa, ambassadeur du Portugal aux Pays-Bas, coagent dans la présente procédure et M. Pedro Carmona, conseiller de l'ambassade du Portugal à La Haye et membre du département des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères du Portugal.

Je voudrais souligner que la République portugaise partage les arguments et les points de vue exprimés devant la Cour par les précédents Etats défendeurs. Aussi, j'épargnerai à la Cour un nouvel exposé détaillé de ces arguments et de ces vues.

Je me contenterai d'axer mes observations sur les points essentiels.

2. Absence de compétence *prima facie* de la Cour internationale de Justice (CIJ)

2.1. Avant d'indiquer des mesures conservatoires au titre de l'article 41 de son Statut, la Cour internationale de Justice doit s'assurer qu'il existe, *prima facie*, une base sur laquelle fonder sa compétence.

2.1.1. Toutefois, en l'espèce, ladite base n'est pas fournie par le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice.

2.1.1.1. Premièrement, parce que la République fédérale de Yougoslavie n'est ni membre de l'Organisation des Nations Unies, ni partie au Statut de la Cour internationale de Justice.

007

Officiellement, pour devenir partie au Statut de la Cour internationale de Justice, un Etat doit également être partie à la Charte des Nations Unies, comme on peut le déduire des paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour internationale de Justice et de l'article 93 de la Charte des Nations Unies.

De plus, par sa résolution 777 (1992) du 19 septembre 1992, le Conseil de sécurité s'est déclaré en désaccord avec l'affirmation de la République fédérale de Yougoslavie selon laquelle elle assure la continuité de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et a recommandé à l'Assemblée générale de décider que la République fédérale de Yougoslavie devrait engager une procédure pour renouveler son adhésion à la Charte des Nations Unies.

Cette recommandation adressée à l'Assemblée générale a été à l'origine de la résolution 47/1 de l'Assemblée en date du 22 septembre 1992.

Le contenu desdites résolutions a été réaffirmé par la résolution 821 (1993) du Conseil de sécurité du 28 avril 1993 qui conclut qu'en raison de son statut indéfini en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies, la République fédérale de Yougoslavie ne peut siéger au Conseil économique et social de l'ONU et par la résolution 48/88 (1993) de l'Assemblée générale du 20 décembre 1993.

Etant donné que les résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité déclarant que la République fédérale de Yougoslavie doit engager une procédure pour renouveler son adhésion à l'Organisation des Nations Unies n'ont pas encore été mises en œuvre, la République portugaise estime que la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies.

Dans ces conditions, l'action intentée par la République fédérale de Yougoslavie devant la Cour internationale de Justice aurait dû recevoir l'aval préalable de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la base d'une recommandation du Conseil de sécurité comme prévu au paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies et au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour internationale de Justice. Faute de s'être conformée aux dispositions de ces deux articles, la République fédérale de Yougoslavie ne répond pas à un des critères nécessaires pour établir la compétence de la Cour internationale de Justice, en dépit de sa déclaration au titre de la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, qui ne suffit pas en soi.

008

2.1.1.2. Deuxièmement, la déclaration en date du 26 avril 1999 par laquelle la République fédérale de Yougoslavie accepte la juridiction de la Cour internationale de Justice conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, indique clairement que celle-ci ne vaut que pour les différends «survenant après la signature de la présente déclaration».

Si l'on se réfère à la définition du différend donnée dans l'affaire *Mavrommatis*, à savoir qu'«un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes», il apparaît que le différend qui fait l'objet de la présente procédure a surgi bien avant le 25 avril 1999 (ou le 26 avril 1995, si l'on considère que la date produisant l'effet obligatoire est la date certifiée à laquelle ladite déclaration a été remise à l'Organisation des Nations Unies et non celle de la signature).

Dans ces conditions, le différend qui fait l'objet de la demande en indication de mesures conservatoires n'est pas couvert par la déclaration au titre de la clause facultative faite par la République fédérale de Yougoslavie le 25 avril 1999.

2.1.2. L'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (ci-après dénommée la convention sur le génocide) ne fournit pas non plus une base de compétence *prima facie* :

2.1.2.1. A la date à laquelle la République fédérale de Yougoslavie a déposé sa requête à La Haye le (29 avril 1999), la République portugaise n'était pas partie à la convention sur le génocide — bien que son instrument d'adhésion ait déjà été déposé à l'Organisation des Nations Unies. Etant donné que le défendeur n'était pas partie à ladite convention à cette date, celle-ci ne peut être invoquée comme base de compétence dans cette procédure; de plus, l'article IX ne peut être considéré comme relevant du droit international coutumier ou d'un concept équivalent et n'a donc pas d'effet contraignant en soi.

2.1.2.2. Même si, par extraordinaire, la Cour internationale de Justice devait décider que la convention sur le génocide est applicable à la République portugaise avant son adhésion, ce fait en lui-même ne donnerait pas compétence à la Cour internationale de Justice car :

2.1.2.2.1. l'article IX de la convention sur le génocide ne fournit une base de compétence que pour les différends concernant l'interprétation, l'application ou l'exécution de ladite convention.

2.1.2.2.2. Or, la République fédérale de Yougoslavie n'a pas prouvé qu'il y ait eu une quelconque violation ou menace de violation de la convention sur le génocide. Le génocide étant par essence un crime intentionnel, l'élément intentionnel qui est nécessaire pour que ce crime existe est absent en l'espèce (comme le montre l'incapacité manifeste de la République fédérale de Yougoslavie à fournir des éléments de preuve qui iraient en ce sens).

De plus, les actes auxquels il est dit que la République portugaise a pris part (bombardements aériens) ne répondent pas, à l'évidence, à la définition d'un crime (le génocide) qui suppose un effort sélectif dans le choix des victimes, en contradiction avec l'effet aléatoire des moyens employés.

Dans ces conditions, il semble indiscutable que les éléments tant objectifs que subjectifs du crime de génocide font défaut, et qu'il n'existe donc pas la moindre base pour plaider valablement l'existence de faits relevant de la convention sur le génocide qui seraient attribuables à la République portugaise et aux autres Etats défendeurs.

2.1.2.2.3. Lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour internationale de Justice ne peut indiquer de telles mesures que si celles-ci sont considérées comme nécessaires pour protéger des droits sur lesquels la Cour internationale de Justice pourrait avoir ultérieurement à se prononcer dans le cadre de l'exercice de sa compétence : si la seule base de compétence de la Cour internationale de Justice en l'espèce est la convention sur le génocide, on peut dire avec certitude que la Cour internationale de Justice ne peut indiquer que les mesures qui sont jugées nécessaires pour protéger les droits reconnus à la République fédérale de Yougoslavie au titre de cette convention.

2.1.2.2.4. Les droits revendiqués par la République fédérale de Yougoslavie ne sont pas des droits qui découlent de la convention sur le génocide mais procèdent selon elle, d'autres instruments internationaux tels que la Charte des Nations Unies, les conventions de Genève, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, etc. Il est donc impossible de faire droit à sa demande car la prétendue violation commise par la République portugaise ne peut faire l'objet d'une décision dans

le cadre d'une compétence fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide et, par conséquent, ne peut donner lieu à aucune mesure conservatoire qui serait indiquée au titre d'une compétence fondée sur ladite convention.

2.1.2.2.5. En outre, il existe un manque évident de clarté et de rigueur dans la définition de l'objet de la demande présentée par la République fédérale de Yougoslavie : cette demande ne contient pas en effet les éléments nécessaires pour établir les bases d'un quelconque différend d'ordre juridique avec la République portugaise pouvant conduire à engager une action devant la Cour internationale de Justice.

010

Sur ce point, il est intéressant de noter, par exemple, que dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, La Cour internationale de Justice a déclaré qu' :

«elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques.» (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33-34.)

S'il existe une incertitude concernant la définition de l'objet du différend, il ne peut y avoir d'intervention viable de la Cour, celle-ci ne pouvant régler une question incertaine à quelque stade que ce soit.

3. Raisons pour lesquelles la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie constitue un abus de procédure

3.1. Au cas fort peu probable où la Cour internationale de Justice s'estimerait compétente pour prendre une décision sur la demande de la République fédérale de Yougoslavie, il est important de noter que la République portugaise considère cette demande comme un abus de procédure.

3.1.1. Tout d'abord, parce que la demande de la République fédérale de Yougoslavie se fonde sur une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice faite presque immédiatement (trois jours) avant la présentation de cette demande dans le seul et unique but de légitimer celle-ci et dans des termes qui excluent son application à tous les faits antérieurs au 25 ou au 26 avril 1999 (ainsi qu'aux situations survenues avant cette date) — y compris ceux commis par la République fédérale de Yougoslavie — ce qui revient à exclure aussi pratiquement toutes les bases factuelles des allégations formulées dans ladite demande.

Ces circonstances permettent de conclure que le but de la République fédérale de Yougoslavie lorsqu'elle a présenté cette demande n'était pas d'obtenir de la Cour internationale de Justice les mesures conservatoires réclamées, mais d'essayer de lui extorquer une décision pouvant lui apporter des avantages politiques.

3.1.2. Cette analyse est corroborée par le caractère superficiel des bases juridiques de la demande, qui se fonde uniquement sur une liste de conventions mentionnées de manière générique comme ayant été apparemment violées et sur une série de dommages supposés qui sont attribués indistinctement à la République portugaise sans que sa part de responsabilité dans les actes et les dommages allégués soit définie.

11

3.1.3. Un autre élément qui prouve l'abus de procédure est que la République fédérale de Yougoslavie ne peut pas, en tout état de cause, ignorer — et le fait qu'elle se réfère au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de Cour dans les instances introduites contre certains des Etats défendeurs montre bien qu'elle en est consciente — qu'il est fort probable que la Cour internationale de Justice ne pourra même pas envisager d'imposer ces mesures à une grande partie des Etats concernés, ce qui les rendra objectivement inutiles et sans effet pratique.

3.1.4. La République fédérale de Yougoslavie ne tient aucun compte du fait que les actes prétendument illicites qu'elle mentionne sont la conséquence d'autres actes dont la République fédérale de Yougoslavie est elle-même responsable — l'opération de l'OTAN est une intervention exceptionnelle visant à faire cesser et à limiter au maximum une violation flagrante des droits de l'homme commise par la République fédérale de Yougoslavie. Les faits qui sont à l'origine de la demande en indication de mesures conservatoires ont été causés par le comportement illicite de la République fédérale de Yougoslavie au regard des normes universellement reconnues du droit international. Lorsqu'on a présent à l'esprit le critère de probité, la demande de la République fédérale de Yougoslavie n'est pas légitime.

3.1.5. De plus, il semble y avoir encore un abus de procédure dans la demande de la République fédérale de Yougoslavie lorsque celle-ci réclame l'application de mesures conservatoires qui auraient pour effet d'interrompre l'intervention de l'OTAN — décision qui a été rejetée par le Conseil de sécurité de l'ONU, l'organe compétent *ratione materiae* du système des Nations Unies.

En fait, le projet de résolution présenté au Conseil de sécurité par certains pays (projet S/1999/328 du 25 mars 1999) pour obtenir que «l'OTAN mette fin à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie» avait un contenu exactement identique à celui de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie, mesures qui n'avaient pu obtenir l'appui nécessaire dans cet organe des Nations Unies.

Par le biais de la présente instance introduite devant la Cour internationale de Justice qui constitue un abus manifeste de procédure, la République fédérale de Yougoslavie essaie d'amener la Cour internationale de Justice à annuler une décision contraire à ses intérêts prise par le Conseil de sécurité de l'ONU.

0 1 2

4. Absence des conditions requises pour l'application de mesures conservatoires

4.1. Même dans l'hypothèse où la Cour internationale de Justice déciderait qu'elle est compétente pour indiquer d'éventuelles mesures conservatoires, les conditions minimales requises pour l'application de ces mesures ne seraient pas réunies.

4.1.1. Il incombe à la République fédérale de Yougoslavie de prouver qu'il existe des droits dont la protection doit être assurée par une décision indiquant l'adoption de mesures conservatoires.

Au stade actuel, la République fédérale de Yougoslavie n'a pu prouver l'existence de quelque violation que ce soit de la convention sur le génocide ou d'autres conventions mentionnées dans sa demande, ni démontrer l'existence d'autres droits fondés sur ces conventions qui appelleraient dans ce contexte, la protection demandée.

4.1.2. La décision d'indiquer des mesures conservatoires est une décision laissée à la discrétion de la Cour internationale de Justice (art. 41 du Statut de la Cour).

4.1.2.1. En ce sens et avant de prendre une décision, la Cour internationale de Justice doit prendre en considération le rôle que la République fédérale de Yougoslavie a joué dans les événements du Kosovo; un Etat qui a de fortes responsabilités dans la perpétration de violations graves des droits de l'homme ne peut du reste pas s'attendre à ce que la Cour internationale de Justice ne tienne aucun compte de son comportement illicite persistant.

En réalité, l'intervention de l'OTAN en République fédérale de Yougoslavie ne peut être dissociée des atrocités commises au Kosovo (manifestement illicites, commises en violation de la paix internationale et du droit international humanitaire et clairement attribuables à la République fédérale de Yougoslavie comme indiqué dans les résolutions 1160, 1199 et 1203 du Conseil de sécurité).

4.1.2.2. Cette intervention vise avant tout à éviter une nouvelle dégradation de la situation et son interruption entraînerait inévitablement des dommages majeurs pour la population sans défense du Kosovo, dommages infiniment supérieurs aux risques que la République fédérale de Yougoslavie déclare encourir.

L'intervention en République fédérale de Yougoslavie est motivée par l'intransigeance dont a fait preuve cet Etat, qui a refusé d'accepter le cadre politique négocié à Rambouillet, à savoir les restrictions aux actions de l'armée et des forces de police spéciales de la République fédérale de Yougoslavie au Kosovo.

0 1 3

Les interventions excessives de ces forces au Kosovo ont conduit à une véritable catastrophe humanitaire en dépit des efforts intenses déployés par la communauté internationale pour l'éviter. L'intervention de l'OTAN vise uniquement à apporter un soutien aux objectifs politiques définis par le Conseil de sécurité et à éviter l'escalade de la répression et de la violence au Kosovo, où des civils souffrent; elle cessera dès que la République fédérale de Yougoslavie mettra fin à la violence.

Dans sa décision, la Cour internationale de Justice ne pourra éviter de se demander si les droits en question seront mieux protégés par la poursuite de l'intervention de l'OTAN ou par sa suspension.

4.1.2.3. De plus, et ainsi que je l'ai déjà dit, dans l'éventualité où des mesures conservatoires seraient indiquées seulement à l'encontre de certains des dix Etats défendeurs, ces mesures seraient inutiles car leur absence d'universalité les rendrait insuffisantes, de sorte que la décision de la Cour ne répondrait pas de manière adéquate à son objectif eu égard aux circonstances de l'espèce.

4.1.2.4. Par ailleurs, au cas où la Cour indiquerait des mesures conservatoires, il semble y avoir un réel danger que cela aggrave le différend, car une telle décision pourrait induire une attitude plus rigide vis-à-vis d'un règlement négocié que l'on s'efforce apparemment de trouver.

Cela constituerait un pas dans la mauvaise direction et l'action de la Cour en pareil cas serait enfin de compte contraire aux objectifs pour lesquels un pouvoir discrétionnaire lui a été conféré par son Statut et par son Règlement.

5. Conclusions

Mes conclusions sont les suivantes :

- la Cour internationale de Justice n'a pas compétence *prima facie* pour prendre une décision sur les mesures conservatoires demandées par la République fédérale de Yougoslavie;
- elle ne peut fonder sa compétence sur le paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, car la République fédérale de Yougoslavie n'est pas un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies et ce n'est qu'avec l'autorisation de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qu'elle serait légalement habilitée à présenter une telle demande;
- la Cour n'est pas compétente car la déclaration d'acceptation de la clause facultative faite par la République fédérale de Yougoslavie porte en réalité uniquement sur les faits se rapportant à la période postérieure au 25-26 avril 1999 et sur les situations survenues après cette date;
- en outre, la Cour ne peut fonder sa compétence sur l'article IX de la convention sur le génocide, car la République portugaise n'était pas partie à cette convention à la date à laquelle la demande a été présentée à la Cour;
- l'article IX de la convention sur le génocide — un des autres éléments sur lesquels la République fédérale de Yougoslavie fonde sa demande — n'est pas à l'évidence applicable aux faits allégués;
- dans le cas peu probable où la Cour internationale de Justice s'estimerait compétente, elle devrait prendre en considération le fait que la demande de la République fédérale de Yougoslavie constitue en réalité un abus de procédure étant donné que la déclaration d'acceptation de la clause facultative a été faite quelques jours à peine avant que l'action soit engagée devant la Cour internationale de Justice;

- le fait que la République fédérale de Yougoslavie se présente devant la Cour internationale de Justice pour poursuivre un objectif clairement rejeté par le Conseil de sécurité de l'ONU, l'organe compétent *ratione materiae* du système des Nations Unies constitue aussi à l'évidence un abus de procédure;
- dans l'hypothèse où la Cour internationale de Justice déciderait qu'elle est compétente *prima facie* et que la demande de la République fédérale de Yougoslavie ne constitue pas un abus de procédure, les conditions requises pour indiquer des mesures conservatoires ne seraient tout de même pas réunies du fait qu'aucun droit se fondant soit sur la convention sur le génocide, soit sur d'autres instruments internationaux, ne se trouve menacé en l'occurrence, tandis que l'interruption des efforts déployés mettrait en danger d'autres droits qui doivent en réalité l'emporter sur ceux pouvant être éventuellement affectés par cette intervention;
- l'indication éventuelle de telles mesures, si elle était limitée à un nombre restreint d'Etats en raison de leur position vis-à-vis de la clause facultative, n'aurait aucun effet notable sur la situation actuelle;
- en outre, cette indication éventuelle de mesures conservatoires ne contribuerait pas ou ne semble pas devoir contribuer à l'adoption d'une approche constructive pour régler le différend d'ordre juridique;

0 1 5

Pour toutes ces raisons, la République portugaise est d'avis que la Cour devrait rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie.

J'ai terminé, merci, Monsieur le président.

Le VICE-PRESIDENT, faisant fonction de président : Merci beaucoup, Monsieur Martins.

Cela conclut le premier tour de parole du Portugal dans l'affaire République fédérale de Yougoslavie contre République portugaise.

L'audience est levée à 12 h 35.
