

CR 2004/18

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2004

Public sitting

held on Thursday 22 April 2004, at 11.45 a.m., at the Peace Palace,

President Shi presiding,

*in the case concerning the Legality of Use of Force
(Serbia and Montenegro v. Portugal)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2004

Audience publique

tenue le jeudi 22 avril 2004, à 11 h 45, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Shi, président,

*en l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force
(Serbie et Monténégro c. Portugal)*

COMPTE RENDU

Present: President Shi
Vice-President Ranjeva
Judges Guillaume
Koroma
Vereshchetin
Higgins
Parra-Aranguren
Kooijmans
Rezek
Al-Khasawneh
Buergenthal
Elaraby
Owada
Tomka
Judge *ad hoc* Kreća
Registrar Couvreur

Présents : M. Shi, président
M. Ranjeva, vice-président
MM. Guillaume
Koroma
Vereshchetin
Mme Higgins
MM. Parra-Aranguren
Kooijmans
Rezek
Al-Khasawneh
Burgenthal
Elaraby
Owada
Tomka, juges
M. Kreća, juge *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

Mr. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), Chief Legal Adviser at the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro, Professor of Law at the Central European University, Budapest and Emory University, Atlanta;

as Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), Adviser to the Minister for Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

as Co-agent, Counsel and Advocate;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Chichele Professor of Public International Law (Emeritus), University of Oxford, Member of the International Law Commission, member of the English Bar, member of the Institut de droit international,

as Counsel and Advocate;

Mr. Slavoljub Carić, Counsellor, Embassy of Serbia and Montenegro, The Hague,

Mr. Saša Obradović, First Secretary, Embassy of Serbia and Montenegro, The Hague,

Mr. Vladimir Cvetković, Third Secretary, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

Ms Marijana Santrač,

Ms Dina Dobrković,

as Assistants;

Mr. Vladimir Srećković, Ministry of Foreign Affairs,

as Technical Assistant.

The Government of Portugal is represented by:

Mr. Luís Serradas Tavares, Director of the Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, Lecturer in Law at the University Lusíada,

as Agent;

H.E. Mr. João Salgueiro, Ambassador of the Portuguese Republic to the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Miguel Galvão Teles, from *Miguel Galvão Teles, João Soares da Silva & Associados*, member of the Portuguese Bar,

as Counsel and Advocate;

Le Gouvernement de la Serbie et Monténégro est représenté par :

M. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), conseiller juridique principal au ministère des affaires étrangères de la Serbie et Monténégro, professeur de droit à l'Université d'Europe centrale de Budapest et à l'Université Emory d'Atlanta,

comme agent, conseil et avocat;

M. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), conseiller du ministre des affaires étrangères de la Serbie et Monténégro,

comme coagent, conseil et avocat;

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur émérite de droit international public à l'Université d'Oxford, ancien titulaire de la chaire Chichele, membre de la Commission du droit international, membre du barreau d'Angleterre, membre de l'Institut de droit international,

comme conseil et avocat;

M. Slavoljub Carić, conseiller à l'ambassade de Serbie et Monténégro à La Haye,

M. Saša Obradović, premier secrétaire à l'ambassade de Serbie et Monténégro à La Haye,

M. Vladimir Cvetković, troisième secrétaire, département de droit international, ministère des affaires étrangères de Serbie et Monténégro,

Mme Marijana Santrač, LL.B. M.A. (Université d'Europe centrale),

Mme Dina Dobrković, LL.B.,

comme assistants;

M. Vladimir Srećković, ministère des affaires étrangères de Serbie et Monténégro,

comme assistant technique.

Le Gouvernement du Portugal est représenté par :

M. Luís Miguel Serradas de Sousa Tavares, directeur du département des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, maître de conférence en droit à l'Université Lusíada,

comme agent;

S. Exc. M. João Manuel Guerra Salgueiro, ambassadeur de la République portugaise auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme coagent;

M. Miguel Galvão Teles, cabinet Miguel Galvão Teles, João Soares da Silva & Associés, membre du barreau du Portugal,

comme conseil et avocat;

Ms Patrícia Galvão Teles, Consultant of the Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs of Portugal, Professor of International Law at the Autonomous University of Lisbon,

as Counsel;

Mr. Luís de Barros, Counsellor at the Portuguese Embassy in The Hague,

Ms Filipa Marques Júnior, from *Miguel Galvão Teles, João Soares da Silva & Associados*,

as Assistants.

Mme Patrícia Galvão Teles, consultant auprès du département des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères, professeur de droit international à l'Université autonome de Lisbonne,

comme conseil;

M. Luís de Barros, conseiller à l'ambassade du Portugal à La Haye,

Mme Filipa Marques Júnior, cabinet Miguel Galvão Teles, João Soares da Silva & Associés,

comme assistants.

The PRESIDENT: I now give the floor to Mr. Luís Tavares, Agent of Portugal.

Mr. TAVARES:

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, before I ask you, Mr. President, to call upon our counsel to present some observations in response to the oral pleadings made yesterday by the Applicant, I feel compelled to make a few short comments on behalf of my Government on some of the points put forward by Serbia and Montenegro.

2. Besides noting the continuing erratic procedural behaviour of the other Party, from which our counsel will have the opportunity to draw the appropriate legal consequences in a moment, I must not let the general gist of Serbia and Montenegro's pleadings go without response. For several times, the respondent States were accused of committing genocide.

3. These are very serious allegations and we must strongly reject them. The role played by the Respondents in the last decades in several international fora, namely in NATO's framework, contributed decisively for peace in Europe. These are also countries — which Portugal is proud to fully co-operate with — that maintain a permanent commitment to promoting and protecting human rights and the rule of law. And this has not to be proven. It became part of history in latest decades.

4. The active and constructive participation of Portugal in the United Nations, NATO, the Council of Europe, OSCE and in the European Union, confirms the above said.

5. Mr. President, Members of the Court, Serbia and Montenegro insists on the accusation of genocide against Portugal. Such accusation is obviously ill-founded in terms of facts and law and we totally reject it.

6. I must stress that on the occasion of the visit to our country of the President of Serbia and Montenegro five months ago, a treaty was signed proclaiming the Parties' desire "to intensify their friendly relationship" and "their objectives to promote a relationship focused on a co-operation attitude with basis on principles of mutual respect, sovereignty, and equality".

7. Mr. President, Members of the Court, let me recall that our Co-Agent pointed out in his statement that NATO's "Allied Force" operation aimed at stopping an ongoing humanitarian catastrophe.

8. “If humanitarian intervention is indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to Rwanda, to a Srebrenica — to gross and systematic violations of human rights that affect every precept of our common humanity?” — these are the words of the Secretary-General of the United Nations, Kofi Annan, when addressing the United Nations General Assembly in 1999 (in “The Responsibility to protect”— Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, 2001, p. vii).

9. Serbia and Montenegro stated and underlined in its pleadings, that its own people paved their way to democracy. And, once that was achieved, it is now seeking a new position in the international community. That includes, naturally, moving towards some of the above-mentioned international organizations, including NATO. These are developments that we, Portugal, welcome and cherish. But NATO certainly played a part in this endeavour.

10. Since these proceedings were instituted, Portugal fortunately did not change. You, Serbia and Montenegro, fortunately did.

11. To conclude, Mr. President, I would kindly ask you to now give the floor to our counsel, Mr. Miguel Galvão Teles, who will present the reply, on behalf of the Portuguese Republic, to yesterday’s oral pleadings of Serbia and Montenegro. At the end, if you allow me, Mr. President, I will come back to read Portugal’s final submissions.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Tavares. I now give the floor to Mr. Teles.

M. GALVÃO TELES : Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour.

INTRODUCTION

1. Si ce qui se passe dans la présente affaire n’était pas une violation de principes juridiques fondamentaux de procédure, je pourrais me limiter à dire qu’il n’est pas facile d’être défendeur vis-à-vis de la Serbie et Monténégro. Non en raison du poids des arguments du demandeur — ils n’en ont pas —, mais simplement parce qu’il est impossible de savoir avec quoi on peut compter.

2. Dans sa requête, ainsi que dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la République fédérale de Yougoslavie assertait vivement la compétence de la Cour — quoique celle-ci ait considéré qu’elle ne la possédait pas, même pas *prima facie*.

Une des trois parties du mémoire (sans compter les conclusions) était dédiée à la tentative vaine d'établir la juridiction de la Cour.

Le Portugal, comme les autres défendeurs dans les affaires parallèles, souleva les exceptions préliminaires. Conformément à l'article 79, paragraphe 3, du Règlement, selon le texte en vigueur à l'époque où la Serbie et Monténégro fut notifiée (à présent paragraphe 5 du même article 79), la Cour offrit au demandeur l'opportunité de présenter des observations et des conclusions écrites sur les exceptions préliminaires.

Il en profita et, le 18 décembre 2002, il déposa ses observations et conclusions.

3. Je reviendrai dans un instant sur l'interprétation de ces observations et conclusions écrites. Pour le moment, je dirai seulement que, de toute évidence, la Serbie et Monténégro considérait que la Cour n'était pas compétente pour statuer au fond et qu'elle demandait une décision juridictionnelle au contenu négatif. Telle a été l'interprétation faite par tous les défendeurs et l'interprétation qu'en ferait quelqu'un de bonne foi.

Au surplus, la Serbie et Monténégro s'est maintenue tout à fait silencieuse à l'égard des exceptions préliminaires soulevées par le Portugal, ainsi que par les autres défendeurs dans les affaires parallèles.

4. Tout d'un coup, la Serbie et Monténégro vient vous dire, Monsieur le président et Madame et Messieurs les juges, que, en réalité, elle voulait une décision de la Cour sur la juridiction, positive ou négative, «to decide on the merits as well, if it has jurisdiction» (CR 2004/14, p. 20, par. 37).

Et elle ajoute :

«we are aware of the fact that these are issues pertaining to jurisdiction disputed between the parties, other than those referred to in our 18 December 2002 submission. The Respondents have raised objections regarding jurisdiction *ratione materiae* and *ratione temporis* as well, and we shall take a clear position with respect to these issues, confronting the allegations of the Respondents» (CR 2004/14, p. 20, par. 38).

C'est à son premier tour des plaidoiries orales — après le premier tour des plaidoiries orales des défendeurs — et non aux observations écrites que le demandeur s'oppose aux exceptions préliminaires soulevées par le Portugal.

5. Le moins que l'on puisse dire sur la conduite procédurale de la Serbie et Monténégro c'est qu'elle est tout à fait erratique. Il y en a davantage, comme on le verra. Mais, à titre d'illustration

supplémentaire de cette attitude erratique, permettez-moi, Monsieur le président et Madame et Messieurs les juges, de faire référence à l'instabilité — disons-le comme cela — de la Serbie et Monténégro quant à la notion de différend.

Comme je l'avais remarqué au premier tour des plaidoiries orales (CR 2004/9, p. 15, par. 2.5 et 2.6), la République fédérale de Yougoslavie avait formulé deux théories contradictoires du différend : l'une, défendue aux plaidoiries orales concernant la demande en indication de mesures conservatoires, que l'on peut appeler *théorie des minidifférends*, que la Cour a rejetée dans son ordonnance concernant cette demande et que la Serbie et Monténégro a abandonnée au mémoire (CR 2004/9, par. 2.7); une seconde, présentée au mémoire (par. 3.2.16), que l'on pourrait désigner par *théorie du différend inachevé au moment du dépôt de la requête introductive d'instance* et que le Portugal a analysée dans sa pièce écrite (par. 87-91), ainsi qu'au premier tour des plaidoiries orales (CR 2004/9, par. 2.8. et 2.9).

Et voilà que lors du premier tour de ses plaidoiries orales, la Serbie et Monténégro, par la voix du professeur Brownlie, abandonne aussi explicitement cette deuxième théorie (CR 2004/14, p. 43, par. 59), pour formuler une troisième, que l'on pourrait caractériser comme *théorie du différend créé par la requête introductive de l'instance*. J'espère bien, lors du deuxième tour des plaidoiries orales de la Serbie et Monténégro, ne pas entendre la description, manifeste ou déguisée, d'une quatrième théorie.

I. INTERPRÉTATION DES OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS ÉCRITES DE LA SERBIE ET MONTÉNÉGRO, ESTOPPEL PROCÉDURAL, ABSENCE D'INTÉRÊT JURIDIQUE ET DU BUT DE LA PROCÉDURE

1.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, comme je l'ai signalé, tout à l'heure, il y a, dans la conduite procédurale de la Serbie et Monténégro, bien plus que du simple erratisme. Permettez-moi de commencer par l'interprétation des observations et conclusions écrites de la République fédérale de Yougoslavie.

1.2. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, c'est à elle qu'appartient d'interpréter les conclusions des parties.

Elle l'a dit clairement dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries, exceptions préliminaires* :

«C'est donc le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire.» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30; voir aussi *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 304, par. 55) (C.I.J. Recueil 1998, par. 30.)

1.3. La conclusion écrite de la Serbie et Monténégro est rédigée comme il suit (je cite à partir de la traduction du Greffe) : «La République fédérale de Yougoslavie prie la Cour de statuer sur sa compétence à la lumière de l'argumentation exposée dans les présentes observations écrites.»

A la lumière de l'argumentation exposée, donc. Et quelle est cette argumentation ?

Je remarque que l'agent de la Serbie et Monténégro a eu le souci de ne pas la reproduire.

Même si vous, Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, vous la connaissez très bien, reproduisons-la, en commençant par la dernière phrase du premier paragraphe de la partie intitulée «Observations écrites» :

«La République fédérale de Yougoslavie conclut qu'il ne fait *aucun doute* aujourd'hui [je souligne, aucun doute] que

a) au regard des articles 35 et 36 du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide (et au regard des conventions bilatérales pour ce qui concerne les instances contre la Belgique et les Pays-Bas),

la République fédérale de Yougoslavie étant devenue *nouvellement* Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000, il en découle qu'elle ne l'était pas avant cette date. Il est donc [je souligne] maintenant établi que, avant le 1^{er} novembre 2000, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas et ne pouvait pas être partie au Statut de la Cour du fait de sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies.

b) Au regard de la convention sur le génocide,

la République fédérale de Yougoslavie n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie ni de sa qualité de partie à la convention avec pour conséquence, en particulier, que la République fédérale de Yougoslavie [je souligne] n'était pas liée par la convention sur le génocide avant (avec une réserve à l'article IX) en mars 2001.»

Quelle peut être une conclusion de ces arguments, sinon que la Cour n'est pas compétente pour statuer au fond de l'affaire ?

1.4. Comme la Cour l'a dit, «l'existence d'un différend international demande à être établi objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74*).

A la suite des observations et conclusions écrites de la Serbie et Monténégro il n'y a plus objectivement de différend concernant la compétence de la Cour, quels que soient les arguments sur lesquels la concordance des parties se fonde.

1.5. Remarquons aussi que le silence de la Serbie et Monténégro au regard des exceptions préliminaires des défendeurs n'était que la conséquence de sa position. Si elle était d'accord avec les défendeurs en ce que la Cour n'a pas de compétence, à quoi bon discuter des arguments ?

Au surplus, un des principes généraux du droit auquel fait référence le paragraphe 1, alinéa c), de l'article 38 du Statut, est celui selon lequel, en principe, la non contestation signifie, en règle, admission.

1.6. Au premier tour des plaidoiries orales, le Portugal a souligné que, même s'il reprendra, *ex abundanti cautela*,

«quelques aspects des exceptions préliminaires qu'il a soulevées, il se fie en l'accord de la Serbie et Monténégro quant à l'absence de compétence de la Cour et en son admission des exceptions préliminaires qui n'ont pas été explicitement considérées dans ses observations et conclusions. La Serbie et Monténégro n'est plus en mesure, par renonciation et par *estoppel*, de changer sa position» (CR 2004/9, p. 13, par. 1.6).

La Serbie et Monténégro affirme qu'il n'y a pas de fondement pour l'*estoppel*. Mais bien sûr que celui-ci existe. Conformément à la jurisprudence de la Cour, pour que l'*estoppel* s'applique, il faut que le comportement de quelqu'un, auquel l'autre se fie, conduise à un bénéfice pour le premier ou à un préjudice pour le second (*Plateau continental de la Mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969, p. 26, par. 31; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984, p. 414-415, par. 51; Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête du Nicaragua à fin d'intervention, C.I.J. Recueil 1990, p. 118. par. 63*). Or, la Serbie et Monténégro a obtenu un avantage et le Portugal a subi un dommage : celui seul découlant du fait que le Portugal n'ait pas eu connaissance en dû temps des observations à ses exceptions préliminaires formulées à présent par la Serbie et Monténégro.

Le principe de bonne foi est un principe bien établi du droit international (affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria) exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1998, par. 38), qui est aussi valable dans le domaine de la procédure. Il requiert objectivement de la loyauté procédurale (*the procedural fairness*).

1.7. L'agent de la Serbie et Monténégro vient maintenant nous dire que «we are asking the Court to undertake a definitive investigation, and to establish conclusively the position of the FRY in relation to the Statute and the Genocide Convention between 1992 and 2000» (CR 2004/14, p. 20-21, par. 40). Et encore : «A judgement on jurisdiction based on the elucidation of the position of the FRY between 1992 and 2000 could create an anchor point of orientation. Thus Serbia and Montenegro has a clear legal interest in the rendering of a judgement on jurisdiction.» (CR 2004/14, p. 27, par. 64.)

Un intérêt juridique en quoi exactement ? A être élucidée ? Ce serait peut-être très intéressant, mais le moyen approprié serait alors un avis consultatif. Toutefois, la Serbie et Monténégro n'a pas le pouvoir de le demander, ni une procédure contentieuse en constitue le lieu adéquat pour une élucidation.

1.8. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour : la Serbie et Monténégro n'a plus d'intérêt juridique pertinent et ne poursuit plus le but de la procédure, qu'elle demande une décision juridictionnelle au contenu négatif ou qu'elle demande tout simplement que la position juridique de la République fédérale de Yougoslavie entre 1992 et 2000 soit élucidée.

II. LA RÉSERVE *RATIONE TEMPORIS* DE LA DÉCLARATION D'ACCEPTATION DE LA JURIDICTION

2.1. La Serbie et Monténégro invoque que son intention, en déposant la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, était d'initier la présente procédure et que la déclaration doit être interprétée en conformité avec cette intention.

2.2. Cependant, la Cour n'a jamais affirmé que l'interprétation des déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire se devait d'être faite en tenant compte de la seule intention de leur auteur.

Dans l'affaire du *Temple de Préh Vihéar* (exceptions préliminaires), elle a dit, comme le professeur Brownlie lui-même l'a signalé, que «la Cour doit appliquer ses règles normales

d'interprétation dont la première est, d'après sa jurisprudence bien établie, qu'il faut interpréter les mots d'après leur sens naturel et ordinaire dans le contexte où ils figurent» (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 32).

De même, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour a affirmé qu'elle se doit de «rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence de la Cour» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour réitéra qu'elle interprète «les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*C.I.J. Recueil 1998*, par. 49).

2.3. Dans les trois affaires, la Cour a considéré que la «manière naturelle et raisonnable» de lire le texte conduisait au résultat auquel elle est parvenue, de telle sorte que la recherche de l'intention de l'Etat qui a fait la déclaration n'a servi qu'à confirmer ce résultat.

Dans le cas de l'espèce, le texte même de la déclaration de la Serbie et Monténégro ne présente aucune ambiguïté. Il n'est pas d'autre sens possible que celui selon lequel la Cour n'est compétente que pour connaître les différends soulevés après la date de la signature de ladite déclaration.

2.4. La Serbie et Monténégro a parfaitement conscience de cela. Avec sa troisième théorie du différend, elle essaie un passe de magie qui conduirait, en dernière analyse, à supprimer, dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction, le membre de phrase — permettez-moi de le dire en anglais, la langue de la version originale — «in all disputes arising or which may arise after the signature of the present declaration».

Le passe de magie consiste dans l'affirmation qu'un différend ne se constitue que par le dépôt de la requête.

2.5. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges : si, dans la déclaration yougoslave, le mot différend signifiait quelque chose qui ne se constituerait que par la requête introductive d'instance, le membre de phrase «all disputes arising or which may arise after the signature of the present declaration» serait dépourvu de toute utilité ou de tout sens. La République

fédérale de Yougoslavie ne pourrait pas introduire une instance avant le dépôt de la déclaration et toute requête d'un Etat tiers sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ne pourrait se prévaloir de ce fondement de juridiction que si elle était déposée après le dépôt de la déclaration facultative. D'ailleurs, il n'y avait aucune requête fondée sur l'article 36, paragraphe 2.

2.6. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire du *Timor Oriental* (C.I.J. Recueil 1995, p. 100, par. 22), «pour établir l'existence d'un différend : «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des Parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre.» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.)

L'existence d'un différend requiert qu'une partie formule une prétention et que cette prétention soit, explicitement ou tacitement, rejetée par l'autre Partie.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour : si un différend ne s'établissait que par la voie judiciaire, jamais la requête introductive d'instance ne serait suffisante. On aurait besoin de l'opposition du défendeur. Il faudrait attendre le contre-mémoire !

Comment le Statut pourrait alors exiger que la requête introductive d'instance indique l'objet du différend, si celui-ci, par définition, ne pouvait pas encore exister (art. 40, par. 2) ?

2.7. Le différend doit préexister à la procédure. Telle est la jurisprudence de la Cour et de son prédécesseur, établie, comme le Portugal l'a rappelé au premier tour (CR 2004/9, p. 17, par. 2.9.), dès l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires* (C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 83).

Le différend n'est pas, en lui-même, une pièce juridique. C'est pendant la procédure qu'il se précise juridiquement.

2.8. La Serbie et Monténégro affirme que son intention était d'attribuer compétence à la Cour dans la présente affaire qu'elle désirait lui soumettre.

Cependant, de par la nature même de la clause facultative inscrite à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, un Etat ne peut pas déposer une déclaration pour n'être que demandeur. Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, un Etat,

«en acceptant la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36, accepte cette juridiction dans ses relations avec les autres Etats ayant antérieurement souscrit à la même clause. En même temps, il fait une offre permanente aux autres

Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation» (C.I.J. Recueil 1998, p. 300, par. 45).

Ce fut cela qui amena la Serbie et Monténégro à exclure des différends soulevés avant la date de la signature de sa déclaration.

Si la République fédérale de Yougoslavie a essayé de faire la quadrature du cercle, elle ne l'a pas réussi.

III. L'ARTICLE IX DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

3.1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, deux mots seulement sur la non-applicabilité de l'article IX de la convention sur le génocide. Tout d'abord, la Serbie et Monténégro semble avoir abandonné la onzième conclusion de son mémoire, ayant trait aux faits postérieurs au 10 juin 1999. Elle n'a pas dit un mot à l'égard de la non-recevabilité de cette demande, alléguée, parmi d'autres défenseurs, par le Portugal, et elle a explicitement révoqué sa seconde théorie du différend, qui avait besoin de ces faits postérieurs au 10 juin.

3.2. Sur le thème de l'imaginaire génocide, le professeur Brownlie a, à maintes reprises, insisté sur ce que le but des attaques aériennes était celui de forcer l'acceptation des demandes du groupe de contact et d'intimider la Yougoslavie et ses nationaux à accepter les demandes faites pendant les conversations de Rambouillet. Il l'a dit aux paragraphes 20, 21 et 23 de sa plaidoirie (CR 2004/14, p. 33-34). Permettez-moi de rappeler deux passages :

«these tactics, and these weapons, were not used in a ground war, they were used in a bombing campaign with the stated purpose of intimidating the people of Yugoslavia and its government, as a group, as a national unit» (par. 20, p. 33).

«The position is that the group of NATO States using the threat of force, and, ultimately, an aerial bombardment of targets throughout Serbia and Montenegro, had the objective of intimidating Yugoslavia and its nationals into accepting the demands made during the Rambouillet talks.» (Par. 23, p. 34.)

3.3. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges : je ne discute pas, à ce stade, les faits. Je ne considère que les allégations de la Serbie et Monténégro.

Avoir l'intention d'intimider ce n'est pas avoir l'intention de détruire. Bien au contraire, pour intimider quelqu'un à faire quelque chose, il faut que ce quelqu'un subsiste pour le faire.

3.4. Il n'y a aucun lien entre les allégations de la Serbie et Monténégro et l'article IX de la convention sur le génocide.

IV. LA RÈGLE DE L'OR MONÉTAIRE

4.1. Le Portugal a invoqué la règle de l'*Or monétaire* par rapport à l'OTAN en soulignant qu'il existait bien d'autres fondements, préalables à celui-ci, pour que la Cour ne se prononce pas sur le fond de l'affaire. Je ferai seulement quelques observations relatives à la plaidoirie de M. Vladimir Djerić.

4.2. L'argument fondamental de la Serbie et Monténégro est que

«both the application of this principle (*the Monetary Gold principle*) and the reasoning behind it have been linked exclusively to States. In its jurisprudence, the Court has consistently referred to States. There is not even a hint that the principle could be applied to other subjects of international law.» (CR 2004/14, p. 50, par. 13.)

Permettez-moi une interrogation : Est-ce qu'au stade actuel du droit international une organisation internationale peut être soumise à la juridiction sans son consentement ? Si l'on n'a parlé, jusqu'à présent, que du consentement des Etats, n'est-ce pas parce que la question, jusqu'à présent, ne s'est posée que par rapport à eux ?

4.3. La Serbie et Monténégro invoque l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord et elle affirme que, dans les actions militaires, ce sont les parties qui agissent, individuellement et d'accord avec les autres parties (CR 2004/14, p. 52, par. 22). Ces activités militaires ne seraient donc pas des actes attribuables à l'organisation.

Cet argument — je dirais — qui reproduit la thèse du général de Gaulle en 1966, ne tient pas compte de la longue évolution que l'OTAN a subie. Si on lit le traité de 1949, isolé des développements postérieurs, il n'était pas concevable que le Conseil délègue le déclenchement d'opérations militaires à un Secrétaire général, qui, d'ailleurs, n'existait même pas au début. Le Conseil lui-même n'était qu'un organe pour examiner les questions relatives à l'application du traité. L'OTAN commença par n'être qu'une simple alliance, qui s'est convertie en une organisation internationale.

Comme le professeur Alain Pellet l'a dit dans un passage cité par le Portugal au premier tour des plaidoiries orales, «l'institutionnalisation [de l'OTAN] fut empirique et progressive».

Ce fut bien l'OTAN, en tant que telle, qui a déclenché l'opération «Allied Force», sous l'ordre du Secrétaire général et le commandement du «SACEUR». Par ailleurs, la Serbie et Monténégro le reconnaît. Au paragraphe 1.19 du mémoire, intitulé «Facts related to issue of the imputability», c'est le contrôle militaire par les «leaders» politiques (lesquels ? — je le demande)

qu'elle invoque. Et au paragraphe 2.8, ce qu'elle allègue c'est que les organes de l'OTAN — je souligne, les organes de l'OTAN — prennent leurs décisions par consensus et que chaque plan militaire où un Etat membre participe doit être approuvé par cet Etat. Elle conclut : «Whereas NATO acts are under the political and military guidance and control of the Respondents; its acts (donc, les actes de l'OTAN) are imputable to the Respondents.» (Par. 2.8.1.1.5.)

Au mémoire, ce que la Serbie et Monténégro plaide c'est la responsabilité des Etats membres par des actes d'une organisation internationale.

Elle paraît avoir changé de position ici encore. Mais ce fut bien l'OTAN qui a conclu avec la République fédérale de Yougoslavie l'accord sur la mission de vérification de Kosovo.

4.4. Le fait que ce soient les Etats qui, librement, mettent à la disposition de l'OTAN leurs forces armées n'a aucune conséquence. Le même se passe avec l'Organisation des Nations Unies et personne ne met en doute que la responsabilité pour les opérations de maintien de la paix appartient à celle-ci.

4.5. En ce qui concerne le pouvoir d'approuver le choix des cibles, je ne vais pas me prononcer, à ce stade, sur les points de fait. Je remarque seulement qu'il s'agit d'un pouvoir que les Etats exercent, quand ils le font, à l'intérieur des organes de l'OTAN.

4.6. La Serbie et Monténégro cite un passage du rapport de la alors professeure Rosalyn Higgins à l'Institut de droit international avec lequel le Portugal est tout à fait d'accord. Mais, s'il n'y a pas de norme stipulant que les Etats membres «bear no legal liability to third parties for the non-fulfilment by international organizations of their obligations to third parties», cela signifie que, du moins, ils ne sont pas en principe responsables de par les actes des organisations internationales.

La résolution de l'Institut de droit international adoptée à Lisbonne en 1995 prévoit des exceptions, en particulier dans le cas où l'organisation a agi comme un «agent» de l'Etat, de droit ou en fait (art. 5 *c*); voir aussi *Annuaire*, vol. 66, I, 1995, p. 413). On peut trouver une analogie avec l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats adopté par la Commission du droit international en 2001.

Quoi qu'il en soit, un rapport d'agence, d'«agency», de l'organisation internationale ne peut s'établir avec tous ses Etats membres. La direction et le contrôle par tous les Etats membres appartiennent à la nature même d'une organisation internationale.

D'autre part, même quand il y a un rapport d'agence ou de direction et contrôle par un des membres ou quelques-uns des membres, l'organisation ne cesse pas d'être responsable, sauf cause d'exclusion d'illicéité comme la force majeure ou la nécessité. Le paragraphe 9 du commentaire de la Commission du droit international à l'article 17 du projet sur la responsabilité des Etats le souligne bien.

4.7. En tout état de cause, et du point de vue de la règle de l'*Or monétaire*, il faudrait toujours statuer, au préalable, sur la responsabilité de l'organisation internationale, dans le cas d'espèce l'OTAN, ou tout au moins sur la question de savoir si les actes lui sont attribuables en tant que présupposé d'une éventuelle responsabilité des Etats membres sans que l'OTAN ait donné son consentement à la juridiction.

V. ASPECTS CONCLUSIFS

5.1. Permettez-moi seulement trois ou quatre mots à titre conclusif. Le Portugal n'a pas voulu reprendre tous les aspects considérés à sa pièce écrite et au premier tour de ses plaidoiries orales. Pour ce qui est des plaidoiries orales de la Serbie et Monténégro, il s'est concentré sur les points qu'il considère les plus importants ou qui ont un rapport avec des arguments qu'il a développés. La République portugaise déclare vouloir bénéficier des arguments supplémentaires des autres défendeurs dans les affaires parallèles à celle-ci.

5.2. La Cour aura sans doute pris conscience que le comportement procédural de la Serbie et Monténégro fut déterminé par d'autres affaires auxquelles le Portugal n'est pas partie. Les choix procéduraux qui sont faits ne peuvent pas être sans conséquence.

5.3. En faisant un sommaire global de la position portugaise, je dirais :

Primo : de par l'absence de différend sur la juridiction, de l'absence d'intérêt juridique de la part du demandeur et de la non-poursuite du but de la procédure, la Cour n'a pas à statuer sur les demandes de la Serbie et Monténégro;

à titre subsidiaire,

Secundo :

- a) i) la Serbie et Monténégro ne possède pas de *locus standing* devant la Cour, ni celle-ci lui est ouverte, et la Serbie et Monténégro ne peut pas, de par renonciation, invoquer l'article 36, paragraphe 2, du Statut;

à titre subsidiaire,

- ii) la Cour ne possède pas de juridiction sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, de par la réserve *ratione temporis* de la déclaration yougoslave;

- b) i) la Serbie et Monténégro ne peut pas invoquer, de par renonciation, l'article IX de la convention sur le génocide;

à titre subsidiaire,

- ii) la Cour n'a pas de compétence, *ratione materiae* et *ratione personae*, sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide;

- c) la Cour n'a pas de compétence ou les demandes sont irrecevables, parce que l'OTAN n'a pas donné son consentement à la juridiction;

- d) la demande concernant les faits postérieurs au 10 juin 1999, si elle n'a pas été abandonnée par la Serbie et Monténégro, n'est pas recevable.

Je vous remercie Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges de votre attention et je m'excuse d'avoir été un peu trop long. Je vous prie, Monsieur le président, de donner la parole à l'agent de la République portugaise pour qu'il présente les conclusions finales du Portugal. Merci.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Teles. I now give the floor to Mr. Tavares, Agent of Portugal.

Mr. TAVARES: Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court, for the reasons given in the oral statements presented on behalf of Portugal during the present hearings and in the Preliminary Objections of 5 July 2000, the final submissions of the Portuguese Republic are as follows:

May it please the Court to adjudge and declare that: *first*, the Court is not called upon to give a decision on the claims of Serbia and Montenegro; alternatively, *second*, the Court lacks jurisdiction either: (a) under Article 36, paragraph 2, of the Statute; (b) under Article IX of the Genocide Convention; and the claims are inadmissible.

Mr. President, Members of the Court, I would like to thank you on behalf of my Government for all your patience, and I would also like to address my compliments to the delegation of Serbia and Montenegro and to our co-respondent delegations. Thank you very much, Mr. President.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Tavares. The Court takes note of the final submissions which you have now read on behalf of Portugal. This brings to an end the second round of oral argument by Portugal and to this morning's sitting.

The Court will meet again at 3 o'clock this afternoon to hear the second round of oral argument of the United Kingdom, Germany, France and Italy. Thank you.

The Court is adjourned.

The Court rose at 12.35 p.m.
