

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE TOMKA

*[Texte original français]*

*Devoir de vigilance — Tolérance du Zaïre d'activités menées à partir de son territoire contre l'Ouganda par des groupes de rebelles durant la période 1994-1997 — Devoir de l'Ouganda de poursuivre les personnes responsables d'infractions graves au droit international humanitaire — Légitime défense et interdiction de l'emploi de la force: ordre de leur considération.*

Ayant voté en faveur du dispositif, à l'exception de son paragraphe 9, je souhaite clarifier ma position concernant plusieurs points de l'arrêt.

### I. DEVOIR DE VIGILANCE — ABSENCE DE SÉRIEUX EFFORTS

1. La Cour a rejeté la première demande reconventionnelle de l'Ouganda (paragraphe 9 du dispositif). Lors du vote sur ce paragraphe, je me suis trouvé devant un dilemme. Tout d'abord, je suis d'accord avec les vues de la Cour sur cette demande reconventionnelle en ce qui concerne la seconde période, de mai 1997 au 2 août 1998, et en ce qui concerne la troisième période, après le 2 août 1998 (voir paragraphes 302-304 de l'arrêt). Néanmoins, ma position est différente de celle de la majorité à propos d'un aspect concernant la première période, de 1994 à mai 1997. Je me rallie à la majorité dans sa conclusion que «l'Ouganda n'a pas produit de preuves suffisantes démontrant l'implication des autorités zaïroises dans un soutien politique et militaire à certaines attaques contre le territoire ougandais» (par. 298). Cependant, je regrette de ne pouvoir souscrire au raisonnement et à la conclusion de la majorité que la République démocratique du Congo (RDC) n'a pas failli à son obligation de vigilance durant la période 1994-1997 en tolérant l'usage de son territoire par des groupes rebelles antiougandais pour lancer des attaques contre l'Ouganda (par. 300-301). Cependant, comme l'observe la Cour, la RDC «a reconnu que des groupes antiougandais opéraient sur son territoire depuis 1986 au moins» (par. 300). Il n'est pas contesté que, durant la période pertinente pour cette part de la demande de l'Ouganda (de 1994 à mai 1997), les groupes antiougandais ont utilisé le territoire de l'Etat alors nommé Zaïre pour lancer des attaques contre l'Ouganda et sa population, qui ont effectivement été victimes de ces attaques. Le Zaïre était parfaitement au fait de cette situation.

2. La souveraineté d'un Etat territorial n'implique pas seulement des droits, mais aussi des obligations. Cette Cour, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, a confirmé le «principe général et bien reconnu» selon lequel l'Etat a «l'obligation ... de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins

d'actes contraires aux droits d'autres Etats» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22). L'Etat a le devoir de non seulement protéger sa propre population, mais aussi d'éviter de nuire à ses voisins.

3. Selon les dispositions de la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, des dispositions qui sont déclaratoires du droit coutumier, «[c]haque Etat a le devoir de s'abstenir ... de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, [par exemple, des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme] lorsque les actes ... impliquent une menace ou l'emploi de la force»; et «[t]ous les Etats doivent aussi s'abstenir ... de tolérer des activités armées subversives ou terroristes destinées à changer par la violence le régime d'un autre Etat» (A/RES/2625 (XXV)).

4. Le devoir de vigilance requérait du Zaïre de faire de sérieux efforts afin d'empêcher que son territoire ne soit utilisé au détriment de l'Ouganda. C'est sur la base de la conduite du Zaïre qu'il devrait être déterminé si le Zaïre s'est acquitté ou non de son devoir. Les caractéristiques géomorphologiques ou l'étendue du territoire ne libèrent pas un Etat de son devoir de vigilance, pas plus qu'elles ne rendent celui-ci moins strict. L'absence de gouvernement central dans certains secteurs du territoire d'un Etat ne relève pas non plus ce dernier de son devoir de vigilance quant à ces secteurs. Dans le cas contraire, une telle absence, accompagnée d'attaques provenant de ce territoire, aurait permis de justifier que l'Etat voisin, victime de l'attaque, puisse intervenir pour mettre fin à ces attaques.

Le devoir de vigilance est une obligation de comportement et non une obligation de résultat. Il est possible que malgré de sérieux efforts par un Etat ayant un devoir de vigilance, l'Etat voisin subisse néanmoins un préjudice. Un tel préjudice ne prouve pas nécessairement qu'il y ait eu violation du devoir de vigilance, mais ce préjudice établit toutefois une présomption selon laquelle le devoir de vigilance n'a pas été respecté. Pour renverser cette présomption, l'Etat titulaire du devoir de vigilance (la RDC en l'espèce) doit démontrer qu'il a fait de sérieux efforts afin d'empêcher que son territoire ne soit utilisé pour lancer des attaques contre son voisin.

5. La RDC n'a pas fourni d'information crédible à la Cour démontrant qu'un tel effort *bona fide* ait été fait. Ainsi, je ne peux me rallier à l'opinion de la majorité selon laquelle l'absence d'action du Gouvernement du Zaïre à l'encontre des groupes rebelles ne constitue pas une «tolérance» ou un «acquiescement» à leurs activités (par. 301). Je suis convaincu que justice aurait été rendue si la RDC avait été trouvée responsable de la tolérance par le Zaïre des activités des groupes rebelles (antiougandais), à partir de son territoire (la RDC) contre l'Ouganda, durant la première période allant jusqu'en mai 1997; c'est-à-dire pour son propre manquement à s'acquitter de son devoir de vigilance.

6. La conclusion de la Cour dans le paragraphe 9 du dispositif concerne la première demande reconventionnelle de l'Ouganda *in toto*. Bien que je

sois d'accord avec la majorité sur la plupart des éléments de la première demande reconventionnelle, je ne peux me rallier à sa conclusion sur un des éléments de cette demande. Cet élément est suffisant, à mon avis, pour faire droit à la demande reconventionnelle. Ainsi, j'estime n'avoir d'autre choix que de voter contre le paragraphe 9 du dispositif. De toute évidence, cependant, ce que je considère comme étant une violation du devoir de vigilance par la RDC n'est aucunement comparable à l'ampleur de la violation de l'interdiction de l'emploi de la force par l'Ouganda.

## II. INFRACTIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE — DEVOIR DE POURSUIVRE

7. La Cour conclut que l'Ouganda a violé ses obligations en vertu du droit international humanitaire (par. 3 du dispositif). En se penchant sur les allégations d'infractions des obligations de droit international humanitaire par les Forces de défense du peuple ougandais (UPDF), non seulement la Cour est convaincue que celles-ci ont été commises, mais elle qualifie également ces infractions de graves (voir par. 207-208).

8. La Cour a aussi déterminé les conséquences juridiques pour l'Ouganda des violations de ses obligations juridiques internationales, incluant les obligations de droit international humanitaire (voir le dispositif, par. 6 ainsi que les par. 251-261). Ainsi, la Cour a pris comme point de départ la quatrième conclusion de la RDC (voir par. 25 et 252) et a déterminé ces conséquences au vu des règles générales du droit international sur la responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites.

9. Une autre conséquence juridique doit être tirée lorsqu'on est en présence d'infractions «graves» au droit international humanitaire, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette conséquence, prévue par le droit international humanitaire, doit être soulignée, même si la RDC ne l'a pas soulevée et que la Cour est demeurée muette sur celle-ci. Il ne devrait y avoir aucun doute que l'Ouganda, en tant que partie aux conventions de Genève de 1949 ainsi qu'au protocole additionnel I de 1977, demeure dans l'obligation de traduire devant ses propres tribunaux les personnes qui ont commis ces graves infractions (quatrième convention de Genève, art. 146; protocole additionnel I de 1977, art. 85).

## III. LÉGITIME DÉFENSE ET INTERDICTION DE L'EMPLOI DE LA FORCE

10. L'ordre dans lequel la Cour a abordé les questions liées à la légitime défense et à l'interdiction de l'emploi de la force dans cette affaire mérite d'être mentionné.

La Cour ayant d'abord établi les faits concernant l'emploi de la force par l'Ouganda (par. 55 et suiv.), elle s'est ensuite penchée sur l'analyse des normes juridiques pertinentes. Laissant de côté la question du consen-

tement allégué de la RDC à la présence militaire de l'Ouganda sur le territoire de la RDC, l'analyse de la légitime défense précède celle de l'interdiction de l'emploi de la force. L'on peut comprendre cet ordre, étant donné que, si selon l'article 51 de la Charte,

«[a]ucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales»,

un exercice licite du droit à la légitime défense ne peut alors constituer un manquement à l'article pertinent de la Charte des Nations Unies (*in concreto*, art. 2, par. 4) et il n'est aucunement nécessaire de considérer cette seconde disposition. C'est seulement lorsque la Cour conclut que «les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense par l'Ouganda ... n'étaient pas réunies» (par. 147) qu'il est nécessaire de considérer l'interdiction de l'emploi de la force et d'en tirer des conclusions (par. 148 et suiv.).

11. L'interdiction de l'emploi de la force ne peut être interprétée sans examiner les dispositions de la Charte portant sur la légitime défense. En effet, les dispositions sur la légitime défense circonscrivent la portée de l'étendue des règles sur l'interdiction de l'emploi de la force. Si la mesure en question constitue une mesure licite de légitime défense, celle-ci tombe nécessairement en dehors de la portée de l'interdiction. En d'autres mots, l'interdiction de l'emploi de la force n'est pas applicable au recours à la force exercé en cas de légitime défense.

12. L'ordre dans lequel la Cour considère la légitime défense et l'interdiction de l'emploi de la force dans la présente affaire est ainsi différent de l'ordre adopté dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 98-106, par. 187-201; et p. 118-123, par. 227-238), même s'il ne mène pas à des conclusions différentes.

(Signé) Peter TOMKA.