

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DUGARD

[Traduction]

Circonstances à prendre en considération au moment de décider s'il convient de radier une affaire du rôle — Incompétence manifeste justifiant la radiation du rôle en l'absence de toute possibilité raisonnable d'établir la compétence de la Cour dans la suite de la procédure — Caractère manifestement infondé des chefs de compétence invoqués en la présente espèce — Nécessité de rayer l'affaire du rôle — Expression de la crainte de voir les observations également adressées par la Cour à l'une et l'autre Partie au sujet de la situation donner lieu à une interprétation abusive.

1. Si je souscris à l'ordonnance de la Cour lorsque celle-ci rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo, je ne puis m'y rallier lorsqu'elle décide de ne pas rayer l'affaire de son rôle.

2. Pendant longtemps, la question s'est posée de savoir si les ordonnances indiquant des mesures conservatoires, rendues au titre de l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice, avaient ou non un caractère obligatoire. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a tranché: ces ordonnances s'imposent aux Etats (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 498-508, par. 92-116). Par suite de cette décision, les mesures conservatoires revêtiront désormais une importance plus grande que par le passé, et les Etats se sentiront davantage encouragés à en requérir l'indication. Dans ces conditions, la Cour doit, au moment de rendre des ordonnances indiquant des mesures conservatoires, faire preuve de prudence lorsque les chefs de compétence invoqués suscitent des doutes sérieux, et de rigueur dans sa réponse aux demandes en indication de mesures conservatoires lorsque la base de compétence invoquée par le requérant est manifestement absente. Faute d'adopter une telle attitude, la Cour se verra inondée de telles demandes.

3. La Cour s'est exprimée clairement sur la nécessité de procéder avec prudence avant d'indiquer des mesures conservatoires dans les cas où les bases invoquées pour établir sa compétence au fond sont inadéquates¹. Dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, elle a estimé ne pouvoir faire droit à une demande en indication de mesures conservatoires «que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la com-

¹ Pour un historique de la jurisprudence sur ce sujet, voir l'opinion individuelle de M^{me} Higgins dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 164-168, par. 12-25.

pétence de la Cour pourrait être fondée» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 132, par. 21). Cette condition est réaffirmée par la Cour dans la présente ordonnance (par. 58).

4. La jurisprudence de la Cour est moins explicite sur ce que celle-ci devrait, le cas échéant, faire lorsque la partie demandant l'indication de mesures conservatoires n'est pas parvenue à établir une base de compétence *prima facie* sans doute parce que, avant les instances relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* introduites par la Yougoslavie contre dix Etats membres de l'OTAN en 1999, il n'y avait eu aucune affaire dans laquelle la partie demandant l'indication de mesures conservatoires n'avait pas été en mesure d'établir une telle base de compétence. S'agissant de ces dix affaires, la Cour s'est interrogée sur la marche à suivre en pareilles circonstances, et a conclu que deux d'entre elles — celles portées devant la Cour par la Yougoslavie contre l'Espagne et les Etats-Unis — devaient être rayées du rôle. Dans ces deux cas, la Cour a jugé que, étant «manifestement» incompétente du fait, entre autres, des réserves émises par l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique à l'égard de la convention sur le génocide pour exclure la compétence de la Cour, elle devait rayer de son rôle les affaires en question au motif que :

«dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 773, par. 35; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 925, par. 29).

Concernant les huit autres requêtes formées par la Yougoslavie contre des Etats membres de l'OTAN qui étaient parties à la convention sur le génocide mais n'avaient pas exclu par une réserve la compétence de la Cour, celle-ci a estimé que, bien qu'elle ne fût pas en mesure de conclure, «à ce stade de la procédure», que les actes imputés par la Yougoslavie aux Etats défendeurs entraient dans les prévisions de la convention sur le génocide et que l'article IX de la convention constituait, de ce chef, une base sur laquelle la Cour pouvait s'appuyer pour exercer sa compétence, la Yougoslavie aurait la possibilité de développer à un stade ultérieur ses arguments à cet égard. En conséquence, la Cour a refusé de rayer ces affaires de son rôle.

5. Il n'est pas dans mes intentions d'examiner en détail le raisonnement de la Cour sur ce point. Je me bornerai à préciser que celle-ci s'est prononcée dans ces affaires au vu des circonstances propres à chacune d'elles, sans essayer de fixer de critère général permettant de déterminer les cas où elle se trouve manifestement dépourvue de compétence. Dans

le cadre des mêmes affaires, un certain nombre de juges se sont, à titre individuel, exprimés plus en détail. M^{me} Higgins a ainsi déclaré que :

«[s]’il apparaît clairement, sans l’ombre d’un doute, que [la Cour] n’est pas compétente pour connaître d’une affaire donnée, la bonne administration de la justice impose de rayer immédiatement l’affaire du rôle *in limine*» (*Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 169, par. 29).

M. Gaja a soutenu que, s’agissant de «la situation dans laquelle le demandeur invoque une clause juridictionnelle figurant dans un traité, mais n’a pas prouvé qu’il existe un lien raisonnable entre le différend soumis à la Cour et le traité énonçant ladite clause», l’affaire ne devrait être rayée du rôle «qu’au cas où il ne serait pas possible d’établir un tel lien aux stades ultérieurs de la procédure» (*Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Italie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 502). Il poursuivait en ces termes :

«Quand, au contraire, on peut imaginer qu’un tel lien raisonnable soit ultérieurement établi, rayer l’affaire du rôle serait une solution trop radicale. Il faudrait par conséquent donner à l’Etat demandeur l’occasion de développer sa position dans un mémoire — que ses arguments soient ou non valables.» (*Ibid.*)

M. Oda, qui a jugé que l’ensemble des dix instances introduites par la Yougoslavie contre les Etats membres de l’OTAN devaient être rayées du rôle, a fait valoir à ce sujet qu’une conclusion de la Cour suivant laquelle «il n’existe pas même une base de compétence *prima facie*» à l’égard d’une demande en indication de mesures conservatoires

«doit être interprétée comme revenant à décider qu’elle n’a aucune compétence pour connaître des requêtes, sans lui laisser la moindre possibilité de se pencher sur ces affaires et d’examiner ultérieurement la question de sa compétence» (*Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 159, par. 27).

6. En soutenant que l’affaire devrait être automatiquement rayée du rôle dès lors que la Cour a conclu, au stade de la démarche en indication de mesures conservatoires, qu’il n’existe pas de base de compétence *prima facie*, M. Oda prône probablement une solution trop radicale, en ce sens que celle-ci ne permet pas de prendre en considération les circonstances propres à chaque espèce. Il semblerait par conséquent plus sage d’adopter, à l’égard du critère d’«incompétence manifeste», des principes d’interprétation qui permettraient à la Cour de tenir compte d’éléments tels que l’historique de la requête, la probabilité que le demandeur puisse, dans la suite de la procédure, mettre en évidence l’existence d’un lien raisonnable entre le différend et le traité invoqué pour fonder la compétence de la Cour (comme le suggère M. Gaja), et la perspective que soient remplies

toutes les conditions préalables à l'établissement de la compétence. De tels principes pourraient être subsumés sous le critère du caractère raisonnable; une affaire devrait être rayée du rôle dès lors qu'il ne serait pas raisonnablement possible, au vu des faits exposés dans la requête infructueuse et des circonstances entourant celle-ci, que son auteur soit par la suite en mesure de fonder la compétence de la Cour sur les instruments invoqués à cet effet dans sa demande en indication de mesures conservatoires.

7. Dans la présente espèce, la Cour a, à juste titre, jugé que les instruments invoqués par le demandeur ne fournissaient, *prima facie*, aucune base à sa compétence. Elle n'est toutefois pas allée jusqu'à conclure à une «incompétence manifeste» qui justifierait que l'affaire soit rayée du rôle (ordonnance, par. 91). La Cour ne motive pas clairement cette conclusion, mais laisse entendre que si le demandeur n'a été en mesure, «à ce stade de la procédure», ni de satisfaire aux conditions préalables pour fonder la compétence de la Cour, ni de démontrer l'existence d'un lien entre le différend soumis à celle-ci et les traités invoqués pour fonder sa compétence (ordonnance, par. 79-82 et 88), il pourrait néanmoins y parvenir dans la suite de l'instance (ordonnance, par. 90). A mon sens, cette conclusion place trop haut le seuil d'«incompétence manifeste» dans les circonstances de la présente espèce et crée ainsi un dangereux précédent pour la Cour.

8. Dans sa requête, le Congo a invoqué huit instruments pour fonder la compétence de la Cour, dont six n'offrent *manifestement* aucune base de compétence, si minime soit-elle — comme la Cour l'a montré dans son ordonnance. La convention de 1984 contre la torture ne fournit aucune base de compétence, le Rwanda n'étant pas partie à cette convention (ordonnance, par. 61). La convention de 1966 sur la discrimination raciale et la convention de 1948 sur le génocide, à l'égard desquelles le Rwanda a émis une réserve concernant la compétence de la Cour, ne peuvent non plus fournir de base de compétence (ordonnance, par. 67-72). La convention de Vienne sur le droit des traités ne s'applique pas en l'espèce, attendu qu'il n'existe entre le Congo et le Rwanda aucun différend au sujet d'un conflit entre un traité et une norme impérative de droit international, tel que visé aux articles 53 et 66 (ordonnance, par. 75), pas plus que ne s'applique la convention Unesco, en l'absence de tout différend, au sens du paragraphe 2 de l'article IX, qui opposerait le Congo au Rwanda quant à l'interprétation de cet instrument (ordonnance, par. 85). La Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé met à la charge, non des Etats membres, mais de l'OMS l'obligation de promouvoir la santé (art. 1 et 2). L'article 75 de la Constitution de l'OMS ne peut dès lors conférer de compétence à la Cour pour connaître d'une allégation selon laquelle un Etat aurait nui à la santé de personnes vivant dans un autre Etat (ordonnance, par. 82).

9. Ainsi, seules pourraient fournir une base de compétence les clauses compromissaires de la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (dénommée ci-après la «convention de Montréal»), et de la convention sur l'élimination de

toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (dénommée ci-après la «convention sur la discrimination à l'égard des femmes»).

10. La thèse selon laquelle cette compétence serait fondée sur l'article 14 de la convention de Montréal doit être replacée dans son contexte historique. En 1999, le Congo avait soumis à la Cour une requête semblable à celle qui a introduit la présente espèce, en cherchant à fonder la compétence de la Cour sur la clause compromissoire figurant dans cette convention, au motif que, en 1998, les forces du Rwanda, de l'Ouganda ou du Burundi auraient abattu un aéronef civil. Le Rwanda ayant répondu dans son mémoire à cette allégation en montrant que le Congo n'avait pas défini la nature du différend ni satisfait aux conditions préalables relatives à la négociation ou à l'arbitrage énoncées à l'article 14 de la convention, le Congo a fait savoir à la Cour, le 15 janvier 2001, qu'il souhaitait se désister de l'instance mais «se réserv[ait] la possibilité de faire valoir ultérieurement de nouveaux chefs de compétence de la Cour» (*C.I.J. Annuaire 2000-2001*, n° 55, p. 286). Dans la requête qui est à l'origine de la présente espèce, le Congo a de nouveau soutenu que la Cour était compétente pour connaître du différend en vertu de l'article 14 de la convention de Montréal, en invoquant l'incident de l'aéronef civil abattu en 1998, mais n'a cependant demandé à la Cour l'indication d'aucune mesure conservatoire en rapport avec des droits que le Congo tiendrait de cette convention (ordonnance, par. 88). Le Congo n'a pas non plus ne fût-ce que laissé entendre qu'il aurait fait la moindre tentative, avant ou après le retrait de sa précédente requête en janvier 2001, pour engager des négociations ou organiser une procédure d'arbitrage en vue de régler le différend né de l'incident aérien de 1998, et ce alors même que, en 2000, le Rwanda avait, dans son mémoire, attiré l'attention du Congo sur le fait que l'argumentation de ce dernier concernant la compétence s'en trouvait dès lors viciée. De l'accumulation d'exceptions à une compétence de la Cour fondée sur l'article 14 de la convention de Montréal — non-respect des conditions préalables permettant de fonder cette compétence, absence de définition de la nature du différend ou d'une demande en indication de mesures conservatoires en rapport avec des droits que le Congo tiendrait de la convention et résurrection d'un grief datant de 1998 sous la forme d'une demande en indication de mesures conservatoires en 2002 —, il ressort très nettement que cette convention ne fournit *manifestement* pas de base de compétence. Pour reprendre les mots de M^{me} Higgins (voir paragraphe 5 ci-dessus), il «apparaît clairement, sans l'ombre d'un doute, que [la Cour] n'est pas compétente» en la présente espèce au titre de la convention de Montréal. En outre, le désistement survenu en 2001 dans une instance fondée sur ce chef de compétence et le rejet, dans la présente espèce, de cet argument relatif à la compétence démontrent qu'il n'existe pas de réelle possibilité qu'un lien raisonnable entre le différend soumis à la Cour et l'article 14 de la convention de Montréal puisse être établi dans la suite de la procédure (voir l'observation formulée par M. Gaja, paragraphe 5 ci-dessus).

11. Il est clair que les femmes ont souffert de manière disproportion-

née du conflit qui se déroule dans l'est du Congo. Elles ont été violées, torturées, mutilées, assassinées, et délibérément exposées au VIH par des forces usant de la violence sexuelle en guise d'instrument de terreur et d'arme de guerre. Les crimes de cette nature relèvent du droit international humanitaire, qui assimile à des crimes contre l'humanité les actes suivants: «viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable» (art. 7, par. 1, du statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1998), et prévoit dans ces cas une responsabilité pénale individuelle et des peines. Il demeure difficile de savoir si la convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, qui fait obligation aux Etats d'adopter des mesures tendant à supprimer de leur législation et de leur pratique toute discrimination mais n'impose en vue de sa mise en œuvre effective aucune procédure (telle que celle afférente aux différends entre Etats prévue par l'article 11 de la convention sur la discrimination raciale), constitue un instrument adapté à la protection des femmes dans des conflits armés.

La Cour n'était toutefois pas appelée à examiner cette question puisque le Congo n'a pas apporté la preuve, fût-ce *prima facie*, qu'il avait rempli les conditions requises pour fonder la compétence de la Cour au titre de l'article 29 de la convention (ordonnance, par. 79). Il n'a apporté aucune preuve de l'existence d'un différend avec le Rwanda concernant l'interprétation ou l'application de la convention; aucune preuve, non plus, qu'il ait tenté de régler par voie de négociation ou dans le cadre d'une procédure d'arbitrage un quelconque différend relevant de cette convention. La triste réalité est que le différend opposant le Congo au Rwanda ne porte pas sur les droits ou le traitement des femmes, mais sur le conflit armé au Congo. Cela a été clairement indiqué par le Congo lui-même durant les plaidoiries lorsque, en réponse au Rwanda qui avait invoqué l'absence de négociations ou de demande d'arbitrage telles que prévues par la clause compromissoire de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes, il a déclaré que le Rwanda avait rejeté ses propositions de «règlement de certains conflits spécifiques dans le cadre de l'arbitrage» à l'occasion de diverses conférences et réunions (ordonnance, par. 51).

Dans ces circonstances, il est évident qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que l'article 29 de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes offre à la Cour une base de compétence pour connaître du différend opposant actuellement les Parties au sujet du conflit armé qui se déroule dans l'est du Congo. Cette disposition n'offre manifestement aucune base à la compétence de la Cour, puisqu'il ne saurait être raisonnablement envisagé que le demandeur puisse être ultérieurement en mesure d'établir un lien entre le différend qui est soumis à la Cour et ledit article 29.

12. Je me suis attaché à démontrer que, pris séparément, aucun des huit instruments dont se prévaut le demandeur pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce n'offre de base de compétence *prima facie*, ni

pour le moment ni pour la suite de la procédure. Il y a donc incompétence manifeste. Cette conclusion s'impose avec davantage de force encore si l'on considère les huit instruments conjointement. Le demandeur tente désespérément d'établir la compétence de la Cour en l'espèce. Il a mis en avant huit instruments dans l'espoir que leur effet conjugué compenserait l'impossibilité pour chacun d'entre eux de fournir à lui seul une base de compétence. La Cour aurait dû exprimer son mécontentement à l'égard de ce procédé en rayant l'affaire de son rôle.

* * *

13. Les troubles civils et les conflits armés ont, au cours de la dernière décennie, causé de graves souffrances aussi bien au Rwanda qu'au Congo. Dans la présente ordonnance, la Cour ne se prononce pas sur la conduite de l'une ou l'autre des Parties. Elle se déclare à juste titre préoccupée par les souffrances humaines qui sont à déplorer dans l'est du Congo, et appelle les Etats de la région à respecter la primauté du droit (ordonnance, par. 54-56 et 93). On ne saurait inférer du fait que le Rwanda est l'Etat défendeur en la présente instance que les observations de la Cour s'appliquent davantage à lui qu'au Congo. Pas plus qu'on ne saurait inférer du refus du Rwanda de reconnaître la compétence de la Cour en l'espèce que celui-ci a quelque chose à cacher. Le Rwanda a simplement exercé le droit qui est le sien de ne pas consentir à la compétence de la Cour, un droit qui constitue la pierre angulaire de l'ordre international existant, dans lequel le règlement judiciaire est subordonné au consentement des parties (ordonnance, par. 57 et 92).

L'exhortation adressée par la Cour aux Etats pour que ceux-ci agissent en conformité avec le droit international, en particulier le droit international humanitaire, vise l'ensemble des Etats de la région, dont le Congo et le Rwanda. Elle ne préjuge en rien des questions soulevées en la présente espèce.

(Signé) John DUGARD.