

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

La présente affaire centre l'attention sur la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires de façon plus nette et plus urgente que presque toute autre affaire dont la Cour internationale de Justice ou la Cour permanente de Justice internationale aient jamais eu à connaître. Comme la Cour le souligne dans l'ordonnance qu'elle a rendue aujourd'hui, « la situation dangereuse qui prévaut actuellement exige ... la mise en œuvre immédiate et effective » des mesures indiquées par son ordonnance du 8 avril 1993 (par. 59). L'ordonnance de ce jour a également mon plein appui.

L'importante question du caractère obligatoire des mesures conservatoires n'est pas sans être entourée d'une certaine obscurité, tant la doctrine que la jurisprudence étant incertaines à ce sujet. Comme la présente affaire le démontre avec tant de clarté, cette question doit être examinée d'urgence car, tant que les incertitudes actuelles subsisteront, la Cour sera empêchée de s'acquitter pleinement des fonctions judiciaires qui lui sont confiées par la Charte des Nations Unies et par son Statut.

LE CONTEXTE FACTUEL

Je tiens, avant toute chose, à relever la préoccupation que la Cour a exprimée au sujet des souffrances endurées par le peuple de Bosnie-Herzégovine dans des circonstances qui, en dépit de plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, « bouleversent la conscience humaine et sont à l'évidence incompatibles avec la loi morale ainsi qu'avec l'esprit et les fins des Nations Unies » (par. 52). Le risque que redoutait la Cour lorsqu'elle a rendu son ordonnance du 8 avril que le différend existant s'aggrave ou s'étende, loin de s'être dissipé, « a été accru par la persistance de conflits sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et la commission d'actes odieux au cours de ces conflits » (par. 53).

Je traiterai, dans la présente opinion, de toutes les informations factuelles qui ont été soumises à la Cour et qui sont pertinentes aux fins d'une analyse de la question du droit en discussion et de la nécessité urgente qu'il y a à la régler. Un tel examen est rendu nécessaire par la disposition de l'article 41 du Statut de la Cour qui prévoit que celle-ci a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires « si elle estime que les circonstances l'exigent ». C'est seulement dans le contexte de ce membre de phrase que les faits sont examinés ci-après.

Le bref exposé des faits qui figure ci-après montrera que si la plus grande prudence doit présider à une évaluation provisoire de la situation aux fins de déterminer s'il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires, les normes de prudence à respecter sont satisfaites, dans la présente affaire, par les informations qui ont été soumises à la Cour. Les faits essentiels ne seront rappelés qu'à grands traits pour que la question juridique analysée dans la présente opinion puisse être replacée dans le contexte réaliste qui s'impose. Cette analyse des faits, ayant un caractère purement provisoire, ne suppose aucune constatation définitive pas plus qu'elle n'affectera la décision sur le fond qui devra être prise à une étape ultérieure de l'affaire.

Le demandeur a soumis à la Cour des informations provenant de différentes sources indépendantes à l'appui de son affirmation selon laquelle, depuis que la Cour a rendu son ordonnance du 8 avril 1993, il s'est produit une série persistante d'actes qui constituent une violation manifeste de ladite ordonnance. Ces informations peuvent être regroupées en trois catégories : les comptes rendus et récits publiés par les médias internationaux, les déclarations émanant d'observateurs neutres et indépendants et les déclarations publiées par le gouvernement défendeur et par le gouvernement de la République de Serbie.

Aux fins de l'évaluation provisoire qui suit, il n'est pas nécessaire de tenir compte des informations de la première catégorie. La Cour a été saisie d'une multitude de rapports publiés par des médias internationaux bien connus, au sujet de bombardements, de destructions de mosquées anciennes, de livraisons de fournitures par la Yougoslavie aux Serbes de Bosnie et d'assassinats, de viols et de tortures à grande échelle. Etant donné toutefois que, dans une situation internationale aussi complexe que celle-ci, les nouvelles publiées par les médias, en soi, risquent de ne pas être totalement fiables, il n'en a pas été tenu compte dans la présente évaluation. Cette approche a été conseillée aussi par la prudence dont le juge doit naturellement faire preuve lorsqu'il s'efforce d'établir les faits, même à titre provisoire.

La deuxième catégorie est celle des déclarations émanant de sources désintéressées comme différents représentants du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le président de la commission des affaires européennes du Sénat des Etats-Unis d'Amérique, Helsinki Watch, un médiateur de la Communauté européenne, le directeur du bureau des programmes des Etats-Unis en faveur des réfugiés et différents représentants de l'Organisation des Nations Unies. Les actes mentionnés dans ces déclarations, tous postérieurs à l'ordonnance rendue par la Cour le 8 avril 1993 et tous largement relatés, sont notamment le massacre de femmes et d'enfants en application d'une « odieuse politique ... assimilable en tous points à un génocide » (président de la commission des affaires européennes du Sénat des Etats-Unis (9 avril 1993); le bombardement de Srebrenica au moyen d'obus conçus pour exploser au-dessus du sol de manière à faire les plus lourdes pertes possible (représentant du HCR, 13 avril 1993); les très nombreux blessés faits parmi la population civile,

les corps des blessés et des membres épars, certains dans un état horrible, devant être chargés sur des charrettes et des brouettes après une telle attaque (représentant de l'ONU de nationalité canadienne, 15 avril 1993); les atrocités commises en Bosnie-Herzégovine par les forces militaires et paramilitaires serbes (deuxième rapport d'Helsinki Watch, 17 avril 1993); le bombardement de Sarajevo d'une intensité telle qu'au milieu d'une matinée les représentants de l'ONU avaient déjà décompté mille deux cents explosions d'obus (représentants de l'ONU à Sarajevo, 4 juillet 1993); le bombardement de mosquées en guise de prélude à des campagnes de « nettoyage ethnique » (représentant du HCR, 9 mai 1993); la présence en Bosnie de 1,4 million de réfugiés déjà affamés qui allaient voir leurs approvisionnements en vivres réduits de moitié par les combats (HCR, 1^{er} juillet 1993); un « nettoyage ethnique » ayant réduit une agglomération de six mille personnes à une cinquantaine de villageois errants (représentant du HCR, 10 mai 1993); les mille quatre cents enfants tués et les treize mille enfants blessés (représentants de l'ONU à Sarajevo, 5 juillet 1993); la participation de l'armée nationale yougoslave à une partie au moins du bombardement de Srebrenica (président de la commission des affaires européennes du Sénat des Etats-Unis, 20 avril 1993); le ravitaillement des Serbes bosniaques par l'entremise de Belgrade (médiateur de la Communauté européenne, 19 avril 1993); l'assistance fournie aux Serbes bosniaques par des escadrilles d'hélicoptères venues de Yougoslavie (expert militaire à King's College, Londres, 24 juin 1993); et les dizaines de milliers de femmes qui ont été violées (Helsinki Watch, 8 juin 1993)). Tous ces récits ne représentent qu'une partie des informations qui ont été communiquées à la Cour. Certains d'entre eux sont accompagnés de détails circonstanciés, parfois macabres, auxquels il n'est pas nécessaire de se référer aux fins qui nous occupent. Considérées ensemble, toutes les informations de cette deuxième catégorie sont plus que suffisantes pour parvenir à une conclusion provisoire adéquate aux fins de la présente demande.

La troisième catégorie comprend les déclarations faites dans les communiqués officiels publiés pendant la période allant du 8 au 11 mai 1993 par le gouvernement défendeur et par le Gouvernement de la République de Serbie. Ces déclarations sont reproduites aux pages 43 à 49 de la seconde demande en indication de mesures conservatoires en date du 27 juillet 1993.

Parmi les déclarations que contient le premier communiqué de la République de Serbie, il convient de citer la description du conflit en cours en Bosnie-Herzégovine, présenté comme « un juste combat pour la liberté et l'égalité du peuple serbe ». La République de Serbie dit avoir fourni à la République serbe en Bosnie, au prix de grands sacrifices, une assistance « en fonds, carburants et combustibles, matières premières, etc. ». On y trouve également l'affirmation que la République de Serbie a

« aidé généreusement et sans réserves la République serbe, malgré les problèmes énormes auxquels elle a eu à faire face en raison des sanc-

tions décrétées contre elle par le Conseil de sécurité de l'ONU» (seconde demande de la Bosnie, p. 43).

Cette information doit être rapprochée du communiqué publié par le président de la République de Serbie, diffusé par le service télégraphique yougoslave le 11 mai 1993 et rapporté par la BBC dans son *Summary of World Broadcasts* du 13 mai (seconde demande de la Bosnie, p. 46). Ce communiqué contient l'affirmation qu'au cours des deux dernières années la République de Serbie a déployé des efforts massifs et consenti des sacrifices considérables pour aider les Serbes hors de Serbie. Le communiqué précise : « La majeure partie de cette assistance est allée à la population et aux combattants en Bosnie-Herzégovine. » Les sanctions internationales sont qualifiées de dures, et le communiqué fait état de la solidarité avec les Serbes en Bosnie-Herzégovine. Selon le communiqué, des raisons suffisantes existent de mettre fin à la guerre, dans la mesure où « la majeure partie du territoire de l'ex-Bosnie-Herzégovine appartient maintenant aux provinces serbes ». Le communiqué réaffirme que les Serbes en Bosnie-Herzégovine ont obtenu presque tout ce qu'ils voulaient grâce à l'« assistance considérable » qu'ils ont reçue de la République de Serbie.

Dans le communiqué qu'il a publié, le Gouvernement fédéral yougoslave (*ibid.*, p. 44) a exprimé « son indignation et sa profonde préoccupation » devant la décision de la République de Sprska (c'est-à-dire des Serbes bosniaques) de ne pas accepter le plan Vance-Owen et de laisser au peuple serbe de Bosnie-Herzégovine le soin de prendre une décision définitive lors d'un référendum. Cela étant, le gouvernement fédéral manifeste sa décision de limiter son aide future à la République de Sprska « exclusivement à des livraisons de denrées alimentaires et de médicaments ».

Les informations ainsi communiquées à la Cour par le défendeur ne peuvent naturellement que susciter une vive inquiétude quant à la façon dont le défendeur respecte l'ordonnance rendue par la Cour le 8 avril. Il n'est pas difficile, à la lumière de ces informations, de parvenir à la conclusion provisoire que les conditions énoncées par l'article 41 du Statut pour que la Cour puisse exercer sa compétence d'indiquer des mesures conservatoires sont réunies.

Alors que le demandeur a cité à l'appui de ses affirmations factuelles des sources extrêmement diverses et indépendantes, les faits affirmés par le défendeur ne sont pas étayés par des bases aussi larges et impartiales, mais reposent principalement sur un rapport compilé par la commission d'Etat yougoslave d'enquête sur les crimes de guerre et le génocide. Il ne saurait y avoir aucun doute quant aux souffrances considérables qu'endure aujourd'hui le peuple serbe en Bosnie-Herzégovine, souffrances qui ne peuvent que susciter une profonde préoccupation de la part de la Cour. Néanmoins, la question à l'étude est celle du non-respect de l'ordonnance rendue par la Cour le 8 avril, et les informations indépendantes dont on dispose ne suffisent pas à établir un tel manquement de la part de la Bosnie.

L'ORDONNANCE DU 8 AVRIL 1993 EST-ELLE
JURIDIQUEMENT OBLIGATOIRE ?

Après avoir ainsi résumé les éléments qui permettent de parvenir à une conclusion provisoire, j'examinerai maintenant la question juridique du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Comme un éminent spécialiste de la question des mesures conservatoires l'a dit des ouvrages publiés entre les deux guerres à ce sujet, la doctrine reflète « une mosaïque d'opinions extrêmement colorée, pour ne pas dire déroutante »¹. Cette situation n'est pas dans l'intérêt de la justice internationale.

Le problème n'est pas facile. Il y a en effet, d'une part, l'absence de possibilité de parvenir à une conclusion factuelle définitive et, de l'autre, la nécessité impérieuse d'exercer une influence modératrice pour empêcher qu'un préjudice irréversible soit commis à l'une des parties en cause. Il s'agit là de considérations de poids qui doivent être mises en balance l'une par rapport à l'autre et qui doivent être envisagées de plusieurs points de vue, dont le moindre n'est pas l'importance qu'il y a à réaliser les fins de la justice internationale à l'administration de laquelle répond la création de la Cour. Il s'agit par conséquent d'une question dont l'importance transcende l'affaire — pour importante qu'elle soit elle-même — dont la Cour est actuellement saisie.

a) *Le caractère obligatoire d'une ordonnance indiquant
des mesures conservatoires, par opposition à son exécution*

Comme l'absence de mécanismes d'exécution assombrit parfois les discussions concernant le caractère obligatoire des ordonnances rendues par la Cour internationale de Justice, il faut, lorsque l'on parle du caractère obligatoire des mesures conservatoires, prendre comme point de départ la nette distinction qui existe entre la question de l'obligation juridique de se conformer à une ordonnance et celle de son exécution². Le fait que l'exécution d'une ordonnance ne peut pas être imposée n'affecte aucunement son caractère obligatoire car celui-ci est inhérent à l'ordonnance elle-même. L'ordonnance donne naissance à une obligation positive reconnue par le droit international. Qu'une telle ordonnance soit respectée ou non, que son exécution puisse être imposée ou non et que d'autres sanctions puissent intervenir sont autant de questions externes qui n'affectent pas la question interne de sa validité inhérente.

Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour internationale de

¹ Jerzy Sztucki, *Interim Measures in the Hague Court: An Attempt at a Scrutiny*, 1983, p. 283.

² Voir *ASILS International Law Journal*, vol. 9, 1985, p. 176; voir Jerome B. Elkind, *Interim Protection: A Functional Approach*, 1981, p. 157, pour un exemple dont la distinction entre ces questions peut se trouver estompée même dans l'esprit des spécialistes.

Justice, ayant indiqué des mesures conservatoires, est ensuite parvenue à la conclusion qu'elle n'avait pas compétence au fond¹ mais, entre-temps, le Royaume-Uni, demandeur dans cette affaire, avait soumis la question au Conseil de sécurité pour obtenir leur exécution en application de l'article 94 de la Charte. Cette tentative a échoué et, la distinction qui vient d'être faite se trouvant estompée, cet échec sur le plan de l'*exécution* est devenu «le point sur lequel se sont cristallisés les commentaires concernant différents aspects des mesures conservatoires, et en particulier la question de savoir s'il existe une *obligation de s'y conformer*»². La Cour, tout en adressant certaines injonctions aux parties, a pris bien soin de faire observer que les mesures indiquées, «de toute façon, conservent leur autorité propre»³. Il convient de noter aussi que les décisions du Conseil de sécurité sur l'opportunité d'imposer ou non l'exécution d'une ordonnance n'ont pas d'effet déterminant sur la question de savoir si l'ordonnance impose ou non une obligation juridique⁴.

Même en droit interne, l'opinion positiviste selon laquelle une sanction est essentielle à sa validité est abandonnée depuis longtemps. Les recherches modernes, tant jurisprudentielles que sociologiques, ont prouvé que la validité inhérente d'une loi est indépendante de l'existence d'une sanction visant à en assurer l'exécution. Tel est doublement le cas en droit international.

En fait, il est à peine besoin de dire qu'en droit international la thèse d'Austin selon laquelle une sanction est nécessaire pour qu'une règle de droit ou un précepte juridique puisse exister a toujours été particulièrement inappropriée. On ne saurait donc soutenir que des mesures conservatoires n'imposent pas d'obligation juridique du seul fait que la Cour n'a pas le pouvoir de les faire exécuter. Vue sous cet angle, une mesure conservatoire, pour différente qu'elle soit d'une ordonnance définitive, si elle est édictée par un tribunal en bonne et due forme, selon une procédure régulière et sans qu'il outre passe sa compétence, a une validité inhérente et, en tant que telle, emporte obligation de s'y conformer.

Lorsque la Cour internationale de Justice, agissant régulièrement dans les limites de ses pouvoirs et de sa compétence, indique des mesures conservatoires, elle compte que lesdites mesures seront observées, conformément au droit international. Leur violation ne peut donc que susciter de profondes préoccupations. La question de l'obligation de se conformer à de telles mesures doit à tout moment être nettement distinguée de celle de leur exécution.

¹ *Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1951, p. 89, et Anglo-Iranian Oil Co., arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 114.*

² C. H. Crockett, «The Effects of Interim Measures of Protection in the International Court of Justice», *California Western International Law Journal*, vol. 6-7, 1975-1977, p. 350; les italiques sont de moi.

³ *Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1951, p. 94.*

⁴ Voir Crockett, *op. cit.*, p. 376.

b) *Le caractère obligatoire des ordonnances indiquant des mesures conservatoires, tel qu'il peut être déduit de l'autorité inhérente à un tribunal judiciaire*

La fonction d'un tribunal judiciaire, dès lors qu'une question a été portée devant lui, consiste à prendre les mesures nécessaires conformément au droit pour parvenir à une décision répondant au principe de l'égalité des parties. Cela présuppose que la question portée devant lui, une fois que le tribunal en a été saisi, doit dans toute la mesure du possible être préservée sous cette forme, à l'abri de toute ingérence résultant d'un acte unilatéral de l'une des parties, jusqu'à ce que le tribunal rende sa décision. Cela signifie aussi que le principe de l'égalité ne peut pas être supplanté par le droit du plus fort que pourrait faire valoir l'une des parties et qui lui permettrait de porter atteinte à l'objet de la cause ou de s'y immiscer avant qu'il soit statué. Un élément inhérent à l'autorité de ce tribunal est par conséquent que son pouvoir de statuer doit aller de pair avec celui d'édicter des ordonnances incidentes pour veiller à ce que l'objet de l'action soit préservé intact jusqu'au jugement.

Un tel pouvoir serait évidemment totalement réduit à néant si une partie n'était pas juridiquement tenue d'obéir à une telle ordonnance et était par conséquent libre de la méconnaître. Dans certains cas, comme l'a dit un auteur, cela « pourrait tourner en dérision la juridiction quant au fond »¹. L'anomalie est encore plus criante lorsque la nature de l'action unilatérale d'une partie est telle qu'elle détruit l'objet même qui est en litige devant le tribunal. Cela est encore plus vrai lorsqu'une telle action menace de détruire ou de compromettre l'existence même d'une partie.

Considérer qu'un tribunal saisi d'une question n'a pas le pouvoir d'agir face à la menace que ferait unilatéralement peser sur l'objet du litige l'une des parties comparissant devant lui aboutirait donc, semble-t-il, à défendre le paradoxe que le tribunal, d'un côté, a compétence pour connaître d'une affaire mais, de l'autre, n'a pas le pouvoir effectif et nécessaire de s'acquitter de la tâche qui lui a ainsi été valablement confiée. Considérer que des mesures de procédure ne sont pas obligatoires pour les parties équivaut à couper l'herbe sous le pied non seulement à la partie adverse mais aussi au tribunal lui-même. Aucune interprétation raisonnable, dans une vision d'ensemble, des pouvoirs judiciaires qui sont confiés à un tribunal ne semble pouvoir étayer une telle thèse. La règle dont il s'agit a été qualifiée de « principe de l'effet utile des institutions »².

¹ Peter A. Bernhardt, « The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through *U.S. Staff in Tehran: Fiat Iustitia, Pereat Curia?* » *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, n° 3, 1980, p. 303.

² V. S. Mani, « Interim Measures of Protection: Article 41 of the ICJ Statute and Article 94 of the UN Charter », *Indian Journal of International Law*, vol. 10, 1970, p. 362.

L'universalité d'une telle approche conceptuelle est confirmée dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*. Dans cette ordonnance, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré ce qui suit :

« Considérant que la disposition précitée [article 41, paragraphe 1] du Statut applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions auxquelles la Bulgarie a été partie, — d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » (*C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199).

La Cour a souligné aussi qu'un acte unilatéral d'une partie ne doit pas anticiper sur son arrêt. C'est ainsi que, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, elle a fait observer ce qui suit :

« Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 du Statut présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige devant le juge et qu'aucune initiative concernant les questions litigieuses ne doit anticiper sur l'arrêt de la Cour » (*C.I.J. Recueil 1976*, p. 9, par. 25).

Une interprétation des dispositions pertinentes de la Charte, du Statut ou du Règlement de la Cour qui signifierait que des mesures conservatoires n'imposent pas d'obligation juridique à la partie à laquelle elles s'adressent n'est donc pas conforme au cadre structurel du pouvoir judiciaire.

Ce sont des raisons conceptuelles comme celles-ci qui ont convaincu Hambro, l'un des premiers greffiers de la Cour, que le pouvoir d'agir en indiquant des mesures conservatoires fait partie intégrante du pouvoir judiciaire qui existe déjà en principe, indépendamment de dispositions spécifiques à cet effet. Comme il l'a dit :

« La Cour, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 41, se borne en fait à donner corps à une règle qui existe déjà en principe. »¹

Le même auteur fait valoir qu'en vertu des principes généraux du droit international tous les Etats parties à un différend international *sub judice* sont tenus de l'obligation absolue de s'abstenir de tout acte de nature à priver d'effet le résultat du jugement définitif ou à aggraver ou étendre le différend².

¹ Edvard Hambro, « The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice », *Rechtsfragen der Internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, 1956, p. 167.

² *Ibid.*, p. 168.

C'est ainsi qu'Hambro parvient à la conclusion que :

« il ne serait pas conforme au rôle auguste de la Cour en tant qu'« organe de droit international » et qu'« organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies » ... de rendre une décision que les parties seraient libres de respecter ou d'ignorer selon leur bon plaisir »¹.

Cette argumentation est poussée encore plus loin par d'autres auteurs qui font valoir que le caractère obligatoire d'injonctions avant dire droit et de mesures semblables est une règle universellement reconnue et, vue en tant que telle, peut donc même être considérée comme étant au nombre des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », au sens de l'article 38, paragraphe 1 c), du Statut de la Cour². Il est intéressant de noter que cet avis a été partagé par certains des premiers auteurs influents dans leurs traités à ce sujet. C'est ainsi que pour Dumbauld³ et Niemeyer⁴ le devoir d'observer les mesures conservatoires indiquées existait indépendamment du Statut de la Cour et aurait donc lié la partie en question comme si le Statut n'avait comporté aucune disposition relative à cette question.

Pour Niemeyer, il est un principe normatif de base (*Norm-Grundsatz*) que :

« dès lors et aussi longtemps qu'un différend est soumis à une décision judiciaire et que celle-ci est attendue, les parties au différend ont l'obligation de s'abstenir de tout acte ou de toute omission qui aurait pour effet de rendre superflue ou impossible la décision normative » (traduction)⁵.

Il convient cependant de tenir compte du fait que plusieurs éminents auteurs, dont A. Hammarskjöld, lui aussi en son temps Greffier de la Cour permanente, ont exprimé avec force un avis opposé⁶. Parmi les facteurs qui semblent avoir le plus de poids, il convient de citer l'accent qu'ils mettent sur le mot « indiquer », l'absence de mécanisme d'exécution et

¹ Hambro, *op. cit.*, p. 165-167.

² Voir par exemple Elkind, *op. cit.*, p. 162. En fait, Elkind fait de cette proposition le thème central de son traité sur ce sujet : voir le chapitre 2 de son ouvrage dans lequel il cite à l'appui de ses propositions le droit anglo-saxon, le droit romain, le droit soviétique et le droit hindou.

³ *Interim Measures of Protection in International Controversies*, 1932, p. 173-177.

⁴ *Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, ihr Wesen und ihre Grenzen*, 1932, p. 15-16.

⁵ « Sobald und solange ein Streit einer richterlichen Entscheidung unterworfen und eine solche zu erwarten ist, haben sich die streitenden Parteien jeder Handlung und jeder Unterlassung zu enthalten, deren Faktizität die normative Entscheidung überflüssig oder unmöglich machen könnte. » (*Op. cit.*, p. 16.)

⁶ Voir A. Hammarskjöld, « Quelques aspects de la question des mesures conservatoires en droit international positif », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. V, 1935, p. 5.

l'emplacement de l'article 41, qui se trouve dans le chapitre du Statut de la Cour qui a trait à la procédure et à des questions comme les langues utilisées par la Cour, ce qui donnerait à penser que la question n'a pas vraiment d'importance du point de vue du fond.

Ces considérations, auxquelles il est indubitablement possible de répondre individuellement¹, semblent cependant être plus que compensées par les facteurs conceptuels dont il est question ci-dessus et par les considérations linguistiques et autres exposées ci-après.

L'importance des considérations conceptuelles analysées plus haut apparaît clairement, d'un point de vue pratique, lorsque l'on considère la gravité des motifs pour lesquels la Cour use de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires et qui tiennent à la nécessité de prévenir tout préjudice ou dommage irréparable, toute mesure qui priverait d'effet l'arrêt définitif, la destruction de l'objet de l'action, et l'aggravation du différend. La gravité de chacun de ces motifs conforte l'avis selon lequel le pouvoir de la Cour, une fois exercé, ne peut pas, malgré tout, laisser les parties libres d'agir comme si rien ne s'imposait à elles.

L'opinion selon laquelle l'indication de mesures conservatoires fait partie des pouvoirs inhérents à un tribunal judiciaire repose par conséquent sur un principe général, sur une nécessité pratique et sur une doctrine non négligeable. Les principes qui peuvent être invoqués à l'appui d'une telle opinion sont notamment le principe de l'égalité des parties, le principe de l'effet utile, le principe selon lequel une action unilatérale ne doit pas anticiper sur la décision du tribunal et aussi la reconnaissance générale et universelle des pouvoirs d'injonction des tribunaux en tant qu'élément faisant partie inhérente de leur compétence.

*c) Le caractère obligatoire des mesures conservatoires,
tel qu'il peut être déduit des termes employés dans la Charte,
le Statut et le Règlement de la Cour*

Le texte de l'article 41 du Statut emploie le mot « indiquer » plutôt que le mot « ordonner » dans le contexte des mesures conservatoires, ouvrant ainsi la discussion sur le point de savoir si une décision sur ce point est, par sa nature, moins obligatoire que les autres.

¹ Pour ce qui est de l'argument selon lequel l'emplacement de l'article 41, qui figure dans la partie du Statut qui a trait à la procédure, pourrait le priver de sa force, le professeur Greig fait observer que :

« on pourrait faire valoir avec encore plus de force que l'article 41 se trouve sous la rubrique procédure parce que le principe déterminant ne se trouve pas au chapitre II mais fait partie de la compétence incidente inhérente aux pouvoirs de la Cour. L'article 41 est donc, comme la Cour permanente l'a affirmé dans son arrêt dans l'affaire de la *Société d'électricité*, l'expression de ce principe et le moyen de lui donner effet. » (D. W. Greig, « The Balancing of Interests and the Granting of Interim Protection by the International Court », *Australian Year Book of International Law*, vol. 11, 1991, p. 131.)

Il est utile d'analyser cette question du point de vue des autres expressions pertinentes qui apparaissent dans le Statut et dans le Règlement de la Cour. Cette analyse linguistique peut être abordée de plusieurs façons.

i) *Le mot «indiquer»*

Le premier projet de l'article 41, en français, établi par M. Raoul Fernandes, employait le mot «ordonner»¹, également rendu par le mot «order» dans la traduction anglaise. La suggestion de M. Fernandes tendant à ce qu'une telle ordonnance soit appuyée par des sanctions efficaces n'ayant pas recueilli l'agrément d'autres membres du comité consultatif comme Elihu Root, de Lapradelle et lord Phillimore, il fut présenté un nouveau projet dans lequel les mots «pourra ordonner» avaient été remplacés par les mots «a le pouvoir d'indiquer», cette expression étant rendue en anglais par les mots «power to suggest». A la cinquième séance de la sous-commission, M. Huber, de la Suisse, insista pour que le projet emploie un terme plus fort que «suggest», et ce mot fut remplacé par le mot «indicate»².

Ces travaux rédactionnels montrent que le pouvoir de la Cour va plus loin qu'un simple pouvoir de suggérer ou de conseiller, et a une certaine connotation d'obligation. En fait, en français, le mot «indiquer» va probablement encore plus loin en ce sens que le mot anglais «indicate», car l'un des sens d'«indiquer» est «élaborer (une procédure, etc.); dicter, prescrire, poser la marche à suivre, etc.»³

ii) *Le mot «doivent»*

Il convient de relever tout d'abord que, dans le texte de l'article 41 lui-même, on trouve le mot «doivent», se rapportant aux mesures provisoires qui sont indiquées. Le mot «doivent» a une connotation d'obligation et va plus loin, dans le sens de l'imposition d'un devoir, que le mot «indiquer» pris individuellement. La version française du Statut renforce d'ailleurs cette conclusion vu que le mot «doivent» implique, comme les mots «should» ou «ought» en anglais, l'existence d'une obligation⁴. Il suffit d'ailleurs de consulter les dictionnaires les plus courants pour constater que le mot «devoir», qu'il soit utilisé comme verbe ou comme substantif, a très nettement le sens d'obligation, comme dans «tu dois honorer tes parents» ou «tu as agi comme tu devais agir» (pour le verbe), ou bien, pour le substantif, le sens a) de loi morale, comme «le sentiment du devoir» ou b) d'«obligation», comme dans «assumer tous les devoirs

¹ C.P.J.I., Comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du comité, 16 juin-24 juillet 1920*, 28^e séance, annexe n° 3, p. 609.

² *Documents de la 5^e séance de la Troisième Commission*, annexe 16, p. 172.

³ *Harrap's Standard French and English Dictionary*, vol. 1, p. 1:18.

⁴ *Ibid.*, p. D:53.

d'une charge». Bien que ces acceptions ne reflètent pas, en elles-mêmes, l'idée d'une obligation *juridique*, il est clair qu'aussi bien le mot anglais «ought» que le mot français «doivent» renforcent considérablement le mot «indiquer».

Envisageant la question sous un angle différent, un autre auteur fait observer que :

« Dans la conception de Hohfeld, un droit juridique emporte une obligation juridique correspondante. Ainsi, le mot «doivent» dans le membre de phrase «quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises» semblerait viser une obligation juridique.»¹

Ce raisonnement, tiré des corrélations de sens, est pertinent aussi dans le contexte du mot «pouvoir».

iii) *Les mots «mesures conservatoires»*

Ce sens plus fort le devient encore plus si l'on considère que l'expression anglaise «provisional measures» est, une fois de plus, plus faible que l'expression française «mesures conservatoires», qui insiste plus sur l'importance qu'il y a à faire en sorte que l'objet de l'action soit mis à l'abri de tout dommage. Si l'expression anglaise, considérée en elle-même, semble mettre l'accent sur l'aspect provisoire de ces mesures, l'expression utilisée en français met plus nettement en relief le but même de toute l'opération, à savoir la nécessité de veiller à ce que l'objet de l'action soit préservé intact. Dans la traduction anglaise du projet initial de M. Fernandes, les mots «mesures conservatoires» avaient d'ailleurs été correctement rendus par «protective measures»², mais si l'expression «mesures conservatoires» est demeurée inchangée dans les différentes versions françaises de cette disposition et apparaît encore à l'article 41, la traduction anglaise a adopté l'expression plus faible «provisional measures», qui ne correspond évidemment pas exactement au texte français.

Cet écart entre les textes anglais et français a été commenté par les membres de la Cour permanente lors de la réunion à l'occasion de laquelle ils ont discuté de l'amendement des dispositions du Règlement relatives aux mesures conservatoires. Sir Cecil Hurst, relevant les expressions «mesures conservatoires» et «interim protection» employées dans les deux versions, a exprimé le doute que les deux correspondent exactement³. Le Greffier a alors appelé l'attention sur les expressions différentes, utilisées dans le texte anglais de l'article 41 du Statut et de

¹ Elkind, *op. cit.*, p. 153.

² Voir Elkind, *op. cit.*, p. 44.

³ *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, deuxième addendum au n° 2*, p. 253.

l'article 57 du Règlement d'alors, pour rendre l'expression « mesures conservatoires »¹.

iv) *Le mot « pouvoir »*

L'emploi du mot « pouvoir », au début de l'article, est un élément peut-être plus concluant que tout autre à l'appui de cette interprétation, selon laquelle cette disposition va plus loin qu'une simple obligation morale. Si tout ce que l'article 41 permet à la Cour de faire est d'adresser aux parties des exhortations, de caractère non obligatoire, l'on comprend difficilement pourquoi on a employé le mot « pouvoir » pour autoriser la Cour à ce faire. Il faut un pouvoir pour imposer une obligation contraignante, mais un « pouvoir » n'est pas nécessaire pour donner des exhortations et des conseils. Il est difficile d'imaginer que le Statut de la Cour aurait solennellement investi celle-ci d'un pouvoir spécial à l'article 41 si le seul but de ce pouvoir était de donner des avis non contraignants que les parties seraient totalement libres de méconnaître. Un mot aussi lourd de sens que le mot « pouvoir » doit manifestement avoir été entendu comme devant donner à la Cour une autorisation qu'elle n'aurait pas eue autrement, à savoir celle d'imposer aux parties une obligation qui, en l'absence de ce mot, ne serait pas contraignante pour elles.

Pouvoir, dans le langage de la jurisprudence exégétique, signifie que celui à l'égard duquel ce pouvoir est exercé a l'obligation de se conformer à l'exercice dudit pouvoir car, s'il n'en résultait pas d'obligation, il n'y aurait aucune nécessité d'exercer un « pouvoir ». L'analyse bien connue des droits qu'a faite Hohfeld, qui a été largement acceptée, qualifie la responsabilité de pendant juridique du pouvoir², ce qui indique que, lorsqu'un pouvoir juridique est exercé, il en découle une responsabilité juridique de se conformer à cet exercice du pouvoir. Ces considérations portent à conclure que les mesures « indiquées » en vertu de l'article 41 emportent plus qu'une obligation simplement morale de s'y conformer³.

v) *Le qualificatif d'ordonnance appliqué aux mesures de moindre importance*

Une autre approche de la question va dans le sens de l'argumentation intéressante avancée par Hambro, selon laquelle les ordonnances rendues par la Cour en vertu de l'article 48 de son Statut, qui sont qualifiées d'ordonnances dans l'article lui-même et qui ont trait à des questions relativement mineures comme les formes et les délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure, sont indubitablement exécutoires en

¹ *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, deuxième addendum au n° 2*, p. 253.

² Pour l'analyse de Hohfeld et les commentaires qu'elle a suscités de la part de nombreux auteurs, voir *Salmond on Jurisprudence*, 12^e éd., 1966, p. 225.

³ *Elkind, op. cit.*, p. 153.

vertu de l'article 53 du Statut. Par conséquent, «les ordonnances beaucoup plus solennelles et plus sérieuses rendues en vertu de l'article 41» doivent être obligatoires elles aussi¹.

Un passage qui a suscité des malentendus dans ce contexte est le passage ci-après de l'ordonnance rendue dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*:

«les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant, en règle générale, lues en audience publique, les agents dûment prévenus, ne décident pas avec force «obligatoire» (article 59 du Statut) et avec effet «définitif» (article 60 du Statut) le différend que les parties ont porté devant la Cour...» (*C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13).

Dans ce passage, la Cour se bornait à exprimer le principe selon lequel «une ordonnance n'a pas force obligatoire pour la Cour dans l'arrêt qu'elle rendra en définitive sur le fond»².

vi) *L'engagement de se conformer aux «décisions» de la Cour en vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies*

Au paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte, chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer aux *décisions* de la Cour dans tout litige auquel il est partie. Lorsque la Cour décide d'indiquer des mesures conservatoires, prend-elle une décision?

Que les mesures conservatoires doivent être assimilées à une décision de la Cour elle-même ressort clairement de leur description en tant que telle au paragraphe 2 de l'article 74 et aux paragraphes 1 et 3 de l'article 76 du Règlement de la Cour. Comme le dit Hambro, ces articles considèrent assurément les mesures conservatoires comme des décisions³.

Il convient de noter aussi que l'expression «pour statuer d'urgence», qui figure dans la version française du paragraphe 2 de l'article 74 du Règlement de la Cour, fait penser au prononcé d'une décision ou d'un arrêt. Aux paragraphes 1 et 3 de l'article 76, toutefois, la version française du Règlement utilise elle aussi le mot «décision».

Il y a lieu de relever dans ce contexte l'un des plus éminents commentateurs de la jurisprudence de la Cour, lequel, analysant la question de savoir si l'obligation découlant du paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte est suffisamment large pour englober les ordonnances interlocutoires, a fait observer que «le mot «décision» dans la Charte vise toutes les décisions de la Cour, quelle que soit la forme qu'elles revêtent»⁴. Cela comprendrait aussi les ordonnances portant indication de mesures conservatoires.

¹ Hambro, *op. cit.*, p. 170.

² Voir Crockett, *op. cit.*, p. 377; les italiques sont de moi.

³ Hambro, *op. cit.*, p. 170.

⁴ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 125; voir également, dans le même sens, Rosenne, *The International Court of Justice*, 1957, p. 82.

Dans ce contexte, il y a lieu de noter que M. Elias a lui aussi exprimé l'avis qu'une indication de mesures conservatoires a la même force qu'un arrêt étant donné qu'elle constitue à tout le moins un jugement provisoire¹. Cela confirme l'avis selon lequel une ordonnance portant indication de mesures conservatoires a été assimilée par la Cour à un arrêt.

Lorsque l'on procède à une analyse interne des instruments pertinents, nombreux sont par conséquent les raisonnements qui conduisent à la même conclusion, à savoir qu'une indication de mesures conservatoires par la Cour n'est pas simplement une formule exhortatoire mais plutôt une *décision* adoptée en vertu des *pouvoirs* conférés à la Cour qui impose une *obligation* à la partie à laquelle elle s'adresse, obligation qui a un caractère juridique et contraignant.

Cette constatation, basée sur une analyse purement linguistique des termes employés dans les instruments qui régissent le fonctionnement de la Cour, conduit d'ailleurs à une conclusion éminemment appropriée eu égard à l'objet et à la fonction du processus judiciaire, spécialement lorsque cette fonction est exercée au niveau international le plus élevé par le biais de la Cour internationale.

d) *Le caractère obligatoire des mesures conservatoires, tel qu'il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour*

Ici, les choses ne sont pas aussi claires, mais bien des éléments portent à penser que la Cour a implicitement reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires, tout à fait indépendamment du fait que, dans sa pratique interne, la Cour a assimilé les mesures conservatoires à des « ordonnances » ou à des « décisions ».

Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, par exemple, la Cour a cité sans la commenter la thèse du Gouvernement australien selon laquelle

« de l'avis du Gouvernement australien, l'attitude du Gouvernement français constitue une violation claire et délibérée de l'ordonnance rendue par la Cour le 22 juin 1973 » (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 259, par. 19).

Bien que ce passage ait évidemment reflété la position de l'Australie et non celle de la Cour, le fait que celle-ci a choisi de citer cette affirmation et l'a reproduite sans la critiquer permet de déduire qu'elle l'a tacitement approuvée. Comme le fait observer Sztucki :

« il appartient à la Cour de choisir elle-même les passages qu'elle entend citer et de les commenter ou de ne pas les commenter. Le passage de l'ordonnance de la Cour qui a été cité peut par conséquent

¹ Taslim O. Elias, *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, 1983, p. 79.

être interprété comme une approbation tacite et indirecte de la position du demandeur.»¹

Le fait que des décisions affirmatives de la Cour sur ce point brillent par leur absence est un autre élément qui appelle l'attention sur l'importance qu'il y a à examiner cette question. Les membres de la Cour ne se sont guère prononcés non plus dans des déclarations ou dans des opinions individuelles ou dissidentes.

Entre autres *dicta* judiciaires allant dans le même sens, il convient de noter la déclaration de M. Ignacio-Pinto dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*² où, se référant aux mesures conservatoires ordonnées par la Cour, il a considéré que certains incidents intervenus après le prononcé de l'ordonnance — de multiples heurts dans la zone de pêche contestée — constituaient « autant de violations flagrantes de part et d'autre » du dispositif des ordonnances en question.

Dans l'affaire de la *Réforme agraire polonaise*, la Cour permanente a fait observer que les mesures conservatoires sollicitées auraient abouti à une suspension générale de la réforme agraire en ce qui concernait les ressortissants polonais de race allemande³. Il se peut fort bien que ce qu'il faille entendre par cette observation, c'est que, de l'avis de la Cour, les mesures conservatoires sollicitées auraient eu un effet juridiquement contraignant.

L'affirmation souvent citée de la Cour permanente dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* à l'effet que les ordonnances rendues par la Cour « ne décident pas avec force « obligatoire » ... et avec effet « définitif » ... le différend que les parties ont porté devant la Cour »⁴ n'a pas, comme je l'ai fait observer au début de cette opinion, l'effet concluant qu'on lui prête parfois. Cette observation concernait uniquement l'impact des mesures indiquées sur l'arrêt définitif. Une ordonnance de caractère provisoire n'a manifestement pas de force obligatoire ou d'effet définitif sur la décision qui sera finalement prise pour régler le différend dans la mesure où il s'agit clairement d'un jugement avant dire droit qui a un caractère intérimaire.

Parmi la jurisprudence récente de cette Cour, c'est peut-être l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* qui peut le plus utilement être citée comme dénotant l'obligation qui incombe à chaque partie « de prendre sérieusement en considération » les mesures conservatoires indiquées par la Cour et « de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits »⁵.

¹ Jetzy Sztucki, *op. cit.*, p. 272-273.

² *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 1973, p. 305.

³ C.P.J.I. série A/B n° 58, p. 178.

⁴ C.P.J.I. série A n° 22, p. 13.

⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 144, par. 289.

e) *Le caractère obligatoire des mesures conservatoires, tel qu'il peut être déduit des écrits privés des membres de la Cour*

Les membres de la Cour, dans leurs écrits privés, ont beaucoup contribué à renforcer l'avis selon lequel les ordonnances portant indication de mesures conservatoires ont un caractère obligatoire.

M. Jessup, dans son avant-propos à un traité qui parvient à la conclusion que ces ordonnances sont obligatoires, a revêtu cette conclusion de son autorité, faisant observer que l'auteur, « après avoir pesé le pour et le contre, conclut à juste titre que ces ordonnances sont obligatoires »¹.

Sir Gerald Fitzmaurice, pour sa part, a relevé ce qui suit :

« Il ressort de la raison d'être même du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que, une fois indiquées, ces mesures sont obligatoires, étant donné que le pouvoir en question est basé sur la nécessité absolue, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Il n'y aurait aucune utilité à indiquer des mesures spéciales à cette fin si les mesures indiquées n'étaient même pas obligatoires (sans parler même de la possibilité d'en obtenir l'exécution)... »²

M. Lauterpacht, tout en exprimant avec force l'avis selon lequel le Statut ne se borne pas à imposer une raison purement morale, ne s'en est pas moins fait l'écho de certaines réserves :

« L'on ne saurait supposer à la légère que le Statut de la Cour — qui est un instrument juridique — contient des dispositions qui ont simplement trait aux obligations morales des Etats et que la Cour doit minutieusement peser les circonstances qui l'autorisent à lancer ce qui n'est autre chose qu'un appel au sens moral des parties. Simultanément, le libellé de l'article 41 du Statut empêche de pouvoir affirmer de manière catégorique que les mesures édictées par la Cour en vertu dudit article ont force obligatoire... »³

Dans son traité, M. Hudson, de la Cour permanente, a écrit que le mot « indiquer » « n'est pas moins défini que l'aurait été le terme *ordonner*, et semblerait avoir le même effet »⁴.

¹ Philip C. Jessup, avant-propos à l'ouvrage d'Elkind, *op. cit.*, p. XIII.

² Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, 1986, p. 548.

³ Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 254.

⁴ Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, p. 425.

APERÇU HISTORIQUE

Jusqu'à présent, l'analyse que j'ai faite a été une analyse rigoureusement juridique. Toutefois, la Cour ne saurait perdre de vue le facteur humain, qui occupe une large place, particulièrement dans une affaire comme celle dont elle est actuellement appelée à connaître. Il n'est pas inutile, pour bien saisir qu'il s'agit là d'une dimension inhérente à tout problème juridique, de jeter un coup d'œil sur les vastes mouvements de l'histoire qui ont donné naissance à la Cour. La Cour permanente, créée à la suite du conflit le plus dévastateur que le monde eût alors jamais connu, personnifiait les aspirations d'une génération déchirée par la guerre et soucieuse de bannir à jamais les horreurs de l'anarchie internationale et de consacrer le droit international. Telle devait être la mission d'une cour qui opérerait au plan international comme les juridictions suprêmes qui garantissaient le règne du droit au plan interne.

En dépit des solides arguments avancés en faveur d'une juridiction inspirée de plus près du modèle qu'offrait par analogie une cour suprême, le statut rédigé par le comité consultatif de juristes n'a pas donné à la Cour la plénitude des pouvoirs judiciaires normalement conférés à une juridiction de l'ordre supérieur. Il convient de rappeler dans ce contexte le discours prononcé par le Belge Lafontaine touchant la compétence de la cour envisagée. Dans ce discours, prononcé à la vingtième séance plénière de la première Assemblée, le 13 décembre 1920, à l'occasion de la présentation du rapport de la Troisième Commission sur la Cour permanente de Justice internationale, Lafontaine exprima le regret que le statut proposé ne conférât pas à la Cour une plus grande plénitude de juridiction.

L'orateur rappela à la Commission qu'un monde impatient s'était déjà entendu dire depuis longtemps « que la création d'une judicature internationale serait l'antidote véritablement victorieux contre les affres et les horreurs de la force »¹. Son discours est très pertinent dans le cadre des débats d'aujourd'hui concernant les pouvoirs de la Cour :

« En une telle circonstance, je sens toute la faiblesse de mon éloquence. Il faudrait à cette tribune un Démosthène, un Mirabeau ou un Jaurès. Je vous convie à écouter la clameur qui vous vient du dehors et qui bat les murs de cette salle, clameur immense comme celle de la mer : ce sont les voix des mères et des épouses qui pleurent ceux qu'elles ont perdus, ce sont les voix qui s'élèvent des masses profondes des peuples, des masses ouvrières qui en ont assez des misères et des épidémies qui les frappent et qui continuent à les frapper. ... C'est enfin la voix de ceux qui dorment ensevelis dans la terre des champs de bataille, qui ont donné leur jeunesse et qui ont fait le sacrifice de leurs espérances et de leurs joies pour que la justice soit.

Nous avons tout de même obtenu que dans le statut qui vous est

¹ *Documents au sujet des mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, 1920, p. 232.

soumis la possibilité de consentir à un recours obligatoire existe pour tous. J'espère que ceux qui signeront le protocole, et je pense qu'aucune des délégations présentes n'y manquera, accepteront les dispositions de l'article 36.»¹

Ce sont là des propos poignants, des propos dont l'intensité n'a d'égale que celle des circonstances auxquelles nous sommes aujourd'hui confrontés. Ils mettent en relief le problème même qui se pose maintenant à la Cour.

Cette juridiction, même si elle n'est pas aussi complète que beaucoup l'avaient souhaité lorsque le Statut de la Cour a été conçu, n'en a pas moins réussi, grâce à une jurisprudence de près de soixante-dix ans, à donner naissance à un corpus non négligeable de droit international qui a utilement contribué à sauvegarder la paix internationale. Donner à ces pouvoirs, déjà incomplets, une signification qui les atténuerait encore plus en refusant à la Cour celui de sauvegarder sa propre juridiction au moyen de mesures conservatoires de caractère obligatoire alors qu'une autre interprétation tout aussi défendable est possible est s'écarter de l'idéalisme qui a présidé à la naissance de la Cour.

Qui plus est, les temps ont changé depuis que, il y a plus de soixante-dix ans, une cour internationale a été créée pour la première fois dans l'histoire du monde. Manley O. Hudson a bien saisi les pressions de cette époque lorsqu'il a écrit dans son traité :

« Le terme *indiquer*, emprunté aux traités conclus par les Etats-Unis ... a un relent diplomatique visant délibérément à éviter d'offenser les «susceptibilités des Etats». Il est peut-être le fruit d'une certaine timidité des rédacteurs.»²

Il se manifestait alors une hésitation naturelle à exercer cette compétence nouvelle qui n'avait encore pas été mise à l'épreuve. Cette hésitation naturelle, pendant cette étape embryonnaire de la juridiction de la Cour, a débouché sur des interprétations faibles dont les effets se font encore sentir aujourd'hui. L'œuvre de création accomplie depuis lors, tout au long de nombreuses décennies, permet d'interpréter de façon plus confiante les pouvoirs de la Cour.

Les termes à l'examen, comme indiqué au début de la présente opinion, peuvent donc manifestement, conformément aux règles acceptées de l'interprétation juridique, être compris comme signifiant qu'ils imposent une obligation juridique³. Il s'agit là d'une interprétation qui est corrobore

¹ *Documents au sujet des mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, 1920, p. 233.

² Manley O. Hudson, *op. cit.*, p. 425.

³ Comme Hudson l'a fait observer immédiatement après le passage déjà cité :

« Une indication de la Cour en vertu de l'article 41 est l'équivalent de la déclaration d'une obligation contenue dans un arrêt et doit être considérée comme ayant la même force et le même effet. » (*Op. cit.*, p. 426.)

rée aussi par un solide principe juridique et par l'adhésion universelle des nations. Il s'agit d'un principe que la Cour, à ce stade de sa jurisprudence, peut affirmer sans crainte. Il doit évidemment être clair à tout moment que l'ordonnance a seulement un caractère intérimaire, ne vaut pas constatation définitive d'un fait et laisse intactes les questions sur lesquelles la Cour prendra une décision définitive lorsqu'elle statuera au fond.

Considérer l'ordonnance rendue par la Cour comme n'ayant pas vraiment force contraignante aussi longtemps qu'elle demeure applicable affaiblirait le régime du droit international au moment même où son influence modératrice est la plus nécessaire.

* * *

Pour les raisons exposées ci-dessus, les mesures conservatoires ordonnées par la Cour le 8 avril 1993 ont imposé au défendeur une obligation juridique contraignante. Le non-respect de cette ordonnance met en danger l'objet même du différend soumis à la Cour et risque de causer un préjudice irréparable au demandeur. Ce préjudice irréparable ne concerne pas des droits et des obligations comme ceux qui sont souvent en litige, car nous avons à connaître ici de questions qui relèvent de la convention sur le génocide et qui touchent l'existence même d'un peuple. Toute interprétation qui n'irait pas jusqu'à imposer au défendeur une obligation juridique contraignante ne serait pas en harmonie avec la lettre et l'esprit de la Charte et du Statut.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.