

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE RANJEVA

OBLIGATION DE PRÉVENTION

Obligation de prévention — Obligation erga omnes fondée sur la solidarité internationale — Obligation permanente de vigilance et de coopération pesant sur tous les Etats parties — Responsabilité internationale des Etats pour omission — Action diplomatique concertée.

1. En droit, la responsabilité internationale pour omission est admise pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. La stipulation de l'obligation de prévention s'inscrit dans une approche des relations juridiques internationales fondée sur la solidarité internationale, voire mondiale. Cette dimension offre alors à l'interprétation des relations juridiques une nouvelle dimension des relations juridiques internationales. Au paragraphe 430, l'arrêt décrit le contenu de l'obligation de prévention en termes d'obligation de moyen et non de résultat au sens propre dans la mesure où aucune garantie de succès ne peut être assurée. Si l'Etat partie a le pouvoir discrétionnaire d'agir dans le sens qu'il estime le plus opportun, la question se pose de savoir si celui-ci est libre d'agir ou de ne pas agir face à l'obligation de prévention que prescrit la convention de 1948 contrairement aux règles du droit international général classique. Exceptionnellement, un Etat partie est tenu d'agir et, dans ce cas, une inertie ou une indifférence constitue une violation de l'obligation de prévention du génocide. Le silence de la Convention sur les conditions qu'elle fixe pour l'exécution de cette obligation confère à l'Etat partie la compétence pour apprécier de manière discrétionnaire les conséquences qu'il entend tirer des faits constitutifs du différend. Mais la question est de savoir si l'abstention peut être une option licite au regard du droit conventionnel en question.

2. La convention de 1948 crée à la charge des Etats parties l'obligation de prévenir le crime de génocide (cf. arrêt, par. 166). Une telle stipulation conventionnelle a représenté, en son temps, une mise à jour des prescriptions du droit international positif aux exigences de la morale universelle. Le caractère universel de la vocation juridictionnelle justifiait ce rappel: la conscience universelle a été interpellée directement par les problèmes de violations de la convention de 1948 alors que la plupart des grands acteurs de la vie internationale étaient présents sur le champ de la catastrophe. Par ailleurs, une dimension de l'obligation semble avoir été oubliée: le caractère permanent de cette obligation à la différence de celle de punir; la vigilance, exercée avec discernement, doit être constante avec un degré plus intense d'intérêt sinon de curiosité en période de crises politiques ou humanitaires. La Cour devait rappeler, dans le cadre de la pré-

SEPARATE OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

THE DUTY TO PREVENT

Duty to prevent — Erga omnes obligation based on international solidarity — Enduring duty of vigilance and co-operation applying to all States parties — International responsibility of States for omission — Concerted diplomatic action.

1. In law, international responsibility for omission is recognized in order to safeguard the fundamental interests of the international community. Stipulating the obligation to prevent is part of an approach to international legal relations based on international or even global solidarity. This approach thus adds a new international legal relations dimension to the interpretation of legal relations. In paragraph 430, the Judgment describes the content of the obligation to prevent as one of means and not one of result as such, inasmuch as there is no guarantee of success. If the State party has the discretionary power to act as it deems most appropriate, the question is whether it is free to act or not to act as regards the duty to prevent laid down by the 1948 Convention, as opposed to the rules of general international law. Exceptionally, the State party is obliged to act and, in this case, passivity or indifference constitutes a breach of the obligation to prevent genocide. The silence of the Convention on the conditions for fulfilling that obligation confers on the State party the power to draw whatever conclusions it sees fit from the facts constituting the dispute. Yet the question is whether the failure to act can be regarded as a legitimate option under the treaty law concerned.

2. The 1948 Convention makes it an obligation on States parties to prevent the crime of genocide (see Judgment, para. 166). At the time, that stipulation in the Convention updated the requirements of positive international law in line with the requirements of universal morality and was justified by the universal nature of the jurisdictional mission: the universal conscience was directly challenged by the problems of breaches of the 1948 Convention at a time when most of the major players in world affairs were present at the scene of the catastrophe. Further, one aspect of that obligation appears to have been overlooked: the enduring nature of this duty, unlike that of the duty to punish; vigilance, exercised with discernment, must be constant, with a greater degree of interest if not of curiosity required during political or humanitarian crises. The Court had to point out, in the present case, that the duty to prevent applies to all the

sente affaire, que l'obligation de prévention pèse sur tous les Etats parties à la Convention. Cependant, le contenu de cette obligation doit être interprété *in concreto* en fonction de la situation particulière de chaque intéressé. La restriction de l'examen de la Cour aux obligations juridiques des seuls Etats parties à la présente instance ne saurait être interprétée comme une relativisation ou une *extranéisation* de l'obligation de prévenir le crime de génocide qu'a contractée la communauté internationale.

3. Le rappel des travaux préparatoires à l'adoption de la convention de 1948 (arrêt, par. 164) montre que les participants ont plus porté leur intérêt sur l'obligation de punir que sur celle de prévenir le crime de génocide. Les circonstances historiques et politiques qui ont immédiatement précédé et suivi la seconde guerre mondiale expliquent cette information. Au regard de l'économie générale des instruments internationaux de l'immédiat après-guerre, l'obligation de prévenir relevait essentiellement de la déclaration des droits et des devoirs de l'Etat (A/RES/177 et A/RES/178 (II)). Le présent arrêt met un terme aux éventuelles querelles plus idéologiques que juridiques : l'obligation de prévenir relève de l'ordre normatif de droit positif (arrêt, par. 165). Le principe affirmé, la concrétisation de son contenu n'en est pas pour autant aisée. L'embarras qui empreint la description au paragraphe 430 de l'arrêt illustre les difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit d'en fixer les contours.

4. L'arrêt examine les manquements à l'obligation de prévenir le crime de génocide par rapport à la « *due diligence* » en termes de comportements et d'actes imputables à un Etat en particulier ; *mutatis mutandis*, la Cour a adopté une analyse des manquements allégués en termes analytiques de comportement individuel. Dans une perspective de responsabilité conventionnelle dans les relations bilatérales, une telle démarche se justifie aisément. A l'analyse, on est amené à se demander si cette approche est suffisante pour couvrir l'ensemble des relations d'obligations dans la convention de 1948 lorsqu'il s'agit de vigilance dans une perspective multilatérale et de surcroît face au crime international absolu qu'est le génocide. Pour satisfaire à la solidarité internationale qui est à la base de l'obligation de prévenir le génocide, il est difficile de considérer le rayonnement du lien conventionnel de cet instrument comme une juxtaposition de relations bilatérales entre les Etats parties ; la Convention manquerait son but si elle ne donnait pas naissance à un groupement auquel ferait défaut l'unité conceptuelle en matière normative. Ainsi, peut être expliquée la qualification des obligations consacrées par la présente Convention comme des obligations *erga omnes* valables « même en dehors de tout lien conventionnel » (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23*). La force obligatoire de l'obligation découle non pas de l'engagement particulier de l'Etat, mais de la valeur que le droit attribue à cette obligation.

5. La convention de 1948 marque, sans aucun doute, un progrès du droit dans une double direction. En premier lieu, elle stipule l'engagement de prévenir le crime de génocide lorsqu'elle précise le cadre de l'ac-

States parties to the Convention. However, the content of this obligation must in reality be interpreted according to the particular situation of each State concerned. The Court's restriction of its analysis to the legal obligations of the Parties in the current proceedings alone cannot be interpreted as in some way qualifying or rendering extraneous the duty to prevent the crime of genocide contracted by the international community as a whole.

3. The account of the preparatory work for the 1948 Convention (Judgment, para. 164) shows that the attention of those involved was focused more on the obligation to punish the crime of genocide than on that to prevent it. This is explained by the historical and political circumstances obtaining immediately before and after the Second World War. In the general framework of international instruments in the immediate post-war period, the duty to prevent was essentially covered by the declaration of the rights and duties of States (A/RES/177 and A/RES/178 (II)). The present Judgment puts an end to any disputes of an ideological rather than a legal nature: the duty to prevent falls within the rules of positive law (Judgment, para. 165). Having asserted that principle, establishing its content is nonetheless no easy matter. The awkwardness of the description in paragraph 430 of the Judgment shows the difficulty of charting the features of this obligation.

4. The Judgment examines the failures in the duty to prevent the crime of genocide in terms of "due diligence" as regards the conduct and acts attributable to one State in particular; *mutatis mutandis*, the Court has analysed the alleged failures by studying individual conduct. From the standpoint of treaty responsibility in bilateral relations, a method of this kind is easily justified. On reflection, it might be queried whether such an approach is adequate to cover the whole range of duty relations under the 1948 Convention with respect to vigilance in a multilateral setting and, moreover, when dealing with the supreme international crime of genocide. If the international solidarity which underlies the duty to prevent genocide is to be ensured, it is hard to see the conventional obligation of this instrument as a series of bilateral relations between the States parties; the Convention would fail to meet its objective if it gave rise to a group which lacked a common understanding of the rules to be applied. This may explain why the duties established by the Convention have been characterized as *erga omnes* obligations "even without any conventional obligation" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23). The binding nature of the obligation does not arise from the individual commitment of the State, but from the value attributed to that duty by the law.

5. The 1948 Convention undoubtedly represents a legal advance in two respects. First, it specifies an undertaking to prevent the crime of genocide, establishing the scope of States' discretionary powers through

tion discrétionnaire de l'Etat en donnant à l'article II la qualification juridique des faits constitutifs de génocide. En second lieu, elle crée une obligation de résultats dans l'article V lorsqu'elle impose des mesures législatives nécessaires pour l'application de la Convention. Mais le premier engagement fait problème dans la mesure où l'existence de certains des faits qui sont énoncés à l'article II crée une obligation de faire. De même, une tentative de qualification des faits au regard de cet article est délicate à mettre en œuvre dans la mesure où elle comporte une appréciation subjective et péjorative sur le comportement de l'Etat à qui sont attribués les faits alors que la problématique du génocide s'inscrit dans un cadre de coopération multilatérale. La tentation est en effet grande de valider, sans discernement, les présupposés ethniques de la base de constitution d'un Etat. Une conséquence en droit s'impose: les Etats ne peuvent dès lors s'abstenir de rechercher des renseignements et des informations de nature à éclairer leur décision lorsque sont en cause de tels faits. Cette conclusion est incontournable pour des raisons pratiques. L'engagement de l'Etat partie est sanctionné par la responsabilité conventionnelle en ce sens que chaque Etat a dû prévoir à quoi il s'engageait ainsi que les conséquences juridiques qu'il devrait assumer en cas de défaillance. Il ne faut pas permettre que ces prévisions puissent être déjouées par une qualification subjective et artificielle de tiers par rapport aux faits visés au même article II, alors que tous les Etats contractants font partie d'un même ensemble conventionnel.

6. Pour ces raisons, il faut cependant accepter en toute humilité les difficultés rencontrées par le juge pour contrôler la réalité de la menace ou du risque de génocide lorsqu'il s'agit d'appréciation. Mais, toujours est-il que cette appréciation relève de la compétence de chaque Etat partie. Par-delà le rappel de l'obligation de droit international général qui prohibe l'immixtion dans les affaires intérieures d'un Etat, l'évaluation des risques de génocide, dans le contentieux devant la Cour internationale de Justice, relève essentiellement de l'appréciation qui ressort de l'action diplomatique de plus en plus concertée. C'est dans ce sens que s'inscrivent les prescriptions de l'article VIII et la démarche diplomatique comme illustration du contenu de l'obligation de prévention. Un contrôle judiciaire de la qualification des faits risque d'amener le juge à substituer son analyse à celle des autorités des Etats responsables des relations internationales.

(Signé) Raymond RANJEVA.

the legal definition in Article II of acts that constitute genocide. Secondly, it creates an obligation of result in Article V, where it prescribes the legislation necessary to give effect to the Convention. But the initial undertaking raises difficulties in that the existence of certain acts set out in Article II creates a duty to take action. Likewise, seeking to categorize acts as those referred to in Article II is a delicate task to perform, since it involves a subjective and pejorative appraisal of the conduct of the State to which the acts are attributed, when the issue of genocide is a matter for multilateral co-operation. There is a great temptation to endorse, without discernment, the ethnic presuppositions that form the basis for constituting a State. In law, one consequence is clear: States may no longer neglect to gather data and information to account for their decisions where such acts are in issue. For practical reasons, this conclusion is inescapable. The undertaking of a State party is sanctioned by its treaty responsibility, in the sense that each State has had to anticipate the extent of its commitment and also the legal consequences that it would have to face in the event of default. We must not allow these expectations to be undermined by subjective and artificial categorization by third parties of the acts referred to in Article II, when all the Contracting Parties are subject to the same terms of the Convention.

6. For these reasons, however, one must humbly acknowledge the difficulties encountered by judges in gauging the reality of the threat or risk of genocide when an assessment is required. But the fact remains that such an assessment lies within the competence of each State party. Apart from recalling the obligation under general international law not to interfere in the internal affairs of States, the evaluation of the risks of genocide, in disputes before the International Court of Justice, essentially derives from the assessment produced by increasingly concerted diplomatic action. That is the purpose of the provisions of Article VIII and the diplomatic approach, thus illustrating the content of the duty to prevent. Judicial monitoring of the categorization of the acts entails the risk that judges may be led to substitute their analysis for that of the State authorities responsible for international relations.

(Signed) Raymond RANJEVA.
