

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

*Question de l'appartenance de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies — Qualité pour ester devant la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 — Portée de l'expression « traités en vigueur » figurant au paragraphe 2 de l'article 35 — Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités — Convention sur le génocide.*

## I. OBSERVATIONS LIMINAIRES

Les raisons de mon désaccord avec les motifs sur lesquels la Cour s'est appuyée pour conclure qu'elle n'était pas compétente en la présente affaire sont exposées dans la déclaration commune; j'estime néanmoins nécessaire d'apporter à ce sujet certaines précisions. Tout d'abord, je voudrais insister sur le fait que, qu'elle se déclare ou non compétente, fût-ce dans le cadre d'un arrêt circonscrit à cette seule question, la Cour, en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, doit toujours être guidée par le souci d'assurer le respect du droit de la Charte. Or, dans la présente affaire, la Cour s'est contentée, au paragraphe 127 de son arrêt, de conclure:

«Lorsque, cependant, comme elle le fait en l'espèce, la Cour parvient à la conclusion qu'elle n'est pas compétente pour connaître des demandes formulées dans la requête, elle ne peut se prononcer ni formuler de commentaire sur l'existence d[']atteintes aux droits d'autres Etats qui seraient imputables aux parties] ou sur la responsabilité internationale qui pourrait en découler.»

Sur ce point, je serais enclin à préférer les propos plus pondérés que la Cour a retenus en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, à savoir:

«55. Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit.

56. Que les Etats acceptent ou non la juridiction de la Cour, ils demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres Etats qui leur seraient imputables.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 456.*)

II. QUALITÉ POUR ESTER DEVANT LA COUR EN VERTU DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 35 DU STATUT

1. La Cour estime qu'elle n'est pas compétente en l'affaire parce que la République fédérale de Yougoslavie (RFY)<sup>1</sup> n'avait pas qualité pour ester devant elle au moment où elle a introduit sa requête. C'est en se fondant en premier lieu sur le paragraphe 1 de l'article 35 de son Statut qu'elle est parvenue à cette conclusion.

2. Le paragraphe 1 de l'article 35 dispose que «[l]a Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies, tous les «Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties» au Statut. La Cour considère que la RFY n'était pas partie au Statut parce qu'elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à la date du dépôt de sa requête en l'affaire et estime en conséquence qu'elle n'était pas «ouverte» à la RFY. Etant d'avis que la RFY *était* Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de sa requête, je ne saurais faire mienne cette conclusion.

3. Avant son éclatement, la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) se composait de six républiques: la Serbie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, la Slovénie et le Monténégro. Le 25 juin 1991, la Croatie et la Slovénie déclarèrent l'une et l'autre leur indépendance, suivies par la Macédoine le 17 septembre 1991 et par la Bosnie-Herzégovine le 6 mars 1992. Le 22 mai 1992, la Croatie, la Slovénie et la Bosnie-Herzégovine furent admises en qualité de Membres de l'Organisation des Nations Unies et l'«ex-République yougoslave de Macédoine» le fut le 8 avril 1993.

4. La RFY a vu le jour le 27 avril 1992, date à laquelle les participants à une session commune de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro proclamèrent la nouvelle constitution de la «République fédérale de Yougoslavie» et adoptèrent une déclaration exprimant, selon son préambule, la volonté commune des citoyens de la Serbie et du Monténégro «de demeurer au sein de l'Etat commun de Yougoslavie»; la déclaration indiquait en outre:

«La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.

. . . . .

Restant liée par toutes ses obligations vis-à-vis des organisations

<sup>1</sup> Le 4 février 2003, la République fédérale de Yougoslavie a officiellement changé de nom pour prendre celui de «Serbie-et-Monténégro» (RFY-SM).

et institutions internationales auxquelles elle appartient, la République fédérale de Yougoslavie ne fera rien pour empêcher les Etats nouvellement constitués d'adhérer à ces organisations et institutions, notamment à l'Organisation des Nations Unies et à ses institutions spécialisées.»<sup>2</sup>

5. Cette déclaration fut portée à l'attention de l'Organisation des Nations Unies par une note du même jour informant le Secrétaire général que

«[d]ans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera[it] à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a[vait] ratifiés ou auxquels elle a[vait] adhéré»<sup>3</sup>.

A cette époque, à savoir avril 1992, aucun organe compétent de l'Organisation des Nations Unies n'adopta de résolution tendant à réfuter ou discréditer cette assertion de la RFY et la qualité de Membre de celle-ci ne fut pas contestée. Ce fait donne à penser que la RFY était alors considérée comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

6. En septembre 1992, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale adoptèrent chacun une résolution indiquant que la République fédérative socialiste de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie<sup>4</sup>. Ces résolutions ne suspendaient pas la qualité de Membre de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 5 de la Charte, pas davantage qu'elles n'entraînaient son exclusion de l'Organisation en application de l'article 6 de la Charte. Or, le 30 mai 1992, le Conseil de sécurité avait adopté une résolution<sup>5</sup> imposant à la RFY des sanctions, économiques notamment — ce qui revient à dire que les conditions autorisant à invoquer les dispositions de l'article 6 étaient remplies; néanmoins, la RFY ne fut pas exclue.

7. Le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies le reconnut, qui, le 29 septembre 1992, adressa aux représentants permanents de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine une lettre dans laquelle «la posi-

<sup>2</sup> Déclaration des participants à la session commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro, 27 avril 1992, Nations Unies, doc. S/23877, annexe, p. 2.

<sup>3</sup> Nations Unies, doc. A/46/915, annexe I, p. 2.

<sup>4</sup> Nations Unies, doc. S/RES/777 et A/RES/47/1.

<sup>5</sup> Nations Unies, doc. S/RES/757.

tion réfléchi du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1 » était ainsi exposée :

« Si l'Assemblée générale a déclaré sans équivoque que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation, l'unique conséquence pratique de cette résolution est que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne *participera* pas aux travaux de l'Assemblée générale. Il est donc clair que les représentants de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peuvent plus *participer* aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, ni aux conférences et réunions organisées par celle-ci.

D'un autre côté, la résolution ne met pas fin à l'*appartenance* de la Yougoslavie à l'Organisation et ne la suspend pas... La résolution n'enlève pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux des organes autres que ceux de l'Assemblée. »<sup>6</sup>

8. En outre, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies continua de faire figurer la « Yougoslavie » sur la liste des Membres de l'Organisation après septembre 1992. La « Yougoslavie » conserva également d'autres attributs de Membre de l'Organisation, tels que son drapeau et son siège, avec la plaque portant son nom, à l'Assemblée générale. La RFY fut autorisée à maintenir la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies et à distribuer et recevoir des documents. De plus, la « Yougoslavie » resta répertoriée dans le « barème des quotes-parts » approuvé annuellement par l'Assemblée générale pour les contributions des Etats Membres au budget de l'Organisation<sup>7</sup>.

9. Ainsi, les résolutions pertinentes eurent pour seule conséquence pratique d'empêcher la RFY de participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, conférences et réunions. Elles laissèrent inchangée sa relation avec le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice. Ainsi que l'a dit cette dernière dans l'affaire de la *Demande en revision* de 2003,

« [l]a résolution 47/1 ne portait notamment pas atteinte au droit de la

<sup>6</sup> Nations Unies, doc. A/47/485, annexe, p. 2-3 ; les italiques sont dans l'original.

<sup>7</sup> Dans une série de résolutions, l'Assemblée générale fixa pour la « Yougoslavie » une nouvelle quote-part de 0,11, 0,1025 et 0,10 % pour les années 1995, 1996 et 1997, respectivement (Nations Unies, doc. A/RES/49/19B), et de 0,060, 0,034 et 0,026 % pour les années 1998, 1999 et 2000, respectivement (Nations Unies, doc. A/RES/52/215A).

RFY d'ester devant la Cour ou d'être partie à un différend devant celle-ci dans les conditions fixées par le Statut» (*Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 31, par. 70*).

De fait, la RFY ne resta pas inactive dans le cadre des instances engagées devant la Cour, répondant aux demandes par des demandes reconventionnelles, soulevant des exceptions préliminaires et désignant des juges *ad hoc* pour participer aux délibérations. Toutes ces actions confirmèrent que la RFY était considérée comme Membre de l'Organisation des Nations Unies et partie au Statut.

10. Appelé lui aussi à examiner la question de savoir si la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies au cours de cette période, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) parvint à la même conclusion :

«La résolution 47/1 n'a pas privé la RFY de tous ses attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies : son unique conséquence pratique fut l'incapacité de la RFY de participer aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, ainsi qu'aux conférences ou réunions organisées par celle-ci. Pour le reste, la RFY a continué de fonctionner comme un membre de l'Organisation dans de nombreux domaines... Ainsi, la RFY avait perdu son statut de membre dans certains domaines, mais le conservait dans d'autres... La question de l'appartenance de la RFY à l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000 ne doit pas être résolue par une approche dogmatique consistant à estimer a priori que l'exclusion de cet Etat des travaux de l'Assemblée générale signifiait nécessairement qu'il n'était plus membre de l'Organisation. Étant donné que la résolution 47/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies n'a ni mis fin à son appartenance ni ne l'a suspendue, il convient d'examiner son statut de membre pendant la période en question sur une base empirique, fonctionnelle, et au cas par cas.»<sup>8</sup>

Appliquant cette approche «fonctionnelle», la Chambre de première instance conclut que «la RFY était de fait un membre de l'Organisation des Nations Unies, tant à la date de l'adoption du Statut, en 1993, qu'à celle de la commission des infractions alléguées, en 1999»<sup>9</sup>.

11. L'admission officielle de la RFY à l'Organisation des Nations

<sup>8</sup> *Le Procureur c. Milan Milutinović*, affaire n° IT-99-37-PT, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 6 mai 2003, par. 37-38, exception d'incompétence rejetée, affaire n° IT-99-37-AR72.2, décision du 12 mai 2004 (références omises).

<sup>9</sup> *Ibid.*, par. 39.

Unies, le 1<sup>er</sup> novembre 2000<sup>10</sup>, ainsi que l'a dit la Cour en l'affaire de la *Demande en revision* de 2003,

«ne peut avoir rétroactivement modifié la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000, ni sa situation à l'égard du Statut de la Cour» (*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 31, par. 71 ; les italiques sont de moi).

12. Sur ce point aussi, la Chambre du TPIY est parvenue à la même conclusion, estimant que

«l'admission officielle de la RFY à l'Organisation en 2000 n'infirm[e] en rien la conclusion selon laquelle il subsistait suffisamment de marques de son appartenance à l'Organisation pendant la période concernée pour que les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies dans le but de maintenir la paix et la sécurité internationales lui soient applicables»<sup>11</sup>.

13. La Cour juge désormais que la situation *sui generis* de la RFY «ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation» (arrêt, par. 77) et dit que l'admission de la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies «n'a pas remonté et n'a pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la République fédérative socialiste de Yougoslavie» (*ibid.*). Ce constat ne repose, à mon sens, sur aucune base juridique solide. Si le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, au moment de l'adoption des résolutions pertinentes, agissaient en leur qualité d'organes politiques, la Cour aurait dû quant à elle, à toutes les étapes des affaires auxquelles l'ex-Yougoslavie était partie, systé-

<sup>10</sup> Le 27 octobre 2000, le président de la RFY adressa au Secrétaire général une lettre ainsi libellée sollicitant l'admission de la RFY à l'Organisation :

«Après l'évolution démocratique fondamentale qui s'est produite en République fédérale de Yougoslavie, j'ai l'honneur, en ma qualité de Président, de demander l'admission de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, comme suite à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité.» (Nations Unies, doc. A/55/528-S/2000/1043, annexe.)

En conséquence, le 1<sup>er</sup> novembre 2000, l'Assemblée générale adopta la résolution 55/12, indiquant qu'«[a]yant examiné la recommandation du Conseil de sécurité, en date du 31 octobre 2000, tendant à ce que la République fédérale de Yougoslavie soit admise à l'Organisation des Nations Unies» et «[a]yant examiné la demande d'admission présentée par la République fédérale de Yougoslavie», elle «[d]écida[it] d'admettre la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies».

<sup>11</sup> *Le Procureur c. Milan Milutinović*, affaire n° IT-99-37-PT, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 6 mai 2003, par. 44, exception d'incompétence rejetée, affaire n° IT-99-37-AR72.2, décision du 12 mai 2004.

matiquement dire et appliquer le droit applicable — démarche qui lui aurait permis d'assurer la conformité avec les dispositions de la Charte et la pratique établie de l'Organisation des Nations Unies et qui l'aurait, selon moi, conduite à conclure que la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, date du dépôt de sa requête en la présente espèce. La Cour aurait donc dû conclure qu'elle était ouverte à la RFY en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

### III. QUALITÉ POUR ESTER DEVANT LA COUR EN VERTU DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 35 DU STATUT

1. La RFY n'a pas invoqué le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour pour fonder la compétence de celle-ci. La Cour a décidé de l'examiner de sa propre initiative<sup>12</sup>, et a estimé que la RFY, Etat non partie au Statut, ne pouvait se prévaloir d'un traité entré en vigueur après le Statut pour fonder son droit d'ester devant la Cour aux termes du paragraphe 2 de l'article 35. J'ai expliqué pourquoi je ne saurais me rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999. Toutefois, même dans l'hypothèse contraire, je ne souscrirais pas à l'idée que la Cour n'était pas non plus ouverte à la RFY en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

2. Le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour dispose :

«Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour.»

3. L'examen du paragraphe 2 de l'article 35 soulève deux questions, celles de savoir, d'une part, si la compétence de la Cour peut être fondée sur un «trait[é] en vigueur» sans — et non sous réserve — qu'il soit satisfait aux exigences énoncées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 de 1946; et, d'autre part, si la convention sur le génocide peut être regardée comme un «trait[é] en vigueur».

<sup>12</sup> S'il lui est loisible de trancher les questions qui lui ont été soumises sur la base de considérations autres que celles avancées par les Parties, il n'est pas souhaitable, du point de vue de la politique judiciaire, que la Cour soulève de sa propre initiative un argument juridique qui ne lui sert pas à se prononcer sur l'une des conclusions du demandeur, à moins que «de puissantes considérations — tenant à la justice internationale et au développement du droit international — [ne] militent en faveur du caractère entièrement exhaustif» de l'examen de la question. Comparer l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2003, opinion individuelle de M<sup>me</sup> le juge Higgins, par. 27 («il est peu vraisemblable qu'il soit «souhaitable» de traiter de questions importantes et difficiles sans rapport avec l'établissement d'un point de droit soulevé par le demandeur dans ses conclusions») et Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 37.

4. S'agissant de la première question, je souscris à la conclusion énoncée par la Cour dans une précédente décision, selon laquelle

«une instance peut être valablement introduite par un Etat contre un autre Etat qui, sans être partie au Statut, est partie à une [telle] disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce *indépendamment* des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 (1946)» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 19; les italiques sont de moi)<sup>13</sup>.

5. S'agissant de la seconde, je m'associe à cette autre conclusion formulée par la Cour à la même occasion, selon laquelle «l'article IX de la convention sur le génocide ... pourrait être considér[é] *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur [de manière que le différend relève] ... *prima facie* de la compétence *ratione personae* de la Cour» (*ibid.*). Or, la Cour affirme à présent que l'expression «traités en vigueur» vise les «traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut de la Cour» et, la convention sur le génocide étant entrée en vigueur après le Statut de la Cour, en conclut que cette dernière n'est pas ouverte à la RFY en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

6. La Cour commence son analyse du paragraphe 2 de l'article 35 par le constat suivant:

«Quant à l'expression «traités en vigueur», son sens naturel et ordinaire ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et par conséquent elle peut être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, comme l'ont fait certains défenseurs; ou comme visant les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués. On peut rappeler à l'appui de cette dernière interprétation que l'expression «traités et conventions en vigueur» se retrouve également au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, et la Cour l'a interprétée en ce sens... L'expression «un traité ou une convention en vigueur» figurant à l'article 37 du Statut a elle aussi été interprétée comme signifiant «en vigueur» à la date de l'introduction de l'instance.» (Arrêt, par. 100; références omises.)

<sup>13</sup> Voir également Société des Nations, Actes de la Première Assemblée, séances des Commissions, vol. I, Troisième Commission, annexe 7, *Rapport présenté à la Troisième Commission par M. Hagerup, au nom de la Sous-Commission*, p. 532:

«pour les autres Etats [non membres de la Société des Nations], leur accès à la Cour dépendra *ou bien* des dispositions particulières des traités en vigueur (par exemple les dispositions dans les traités de paix concernant le droit des minorités, le travail, etc.) *ou bien* d'une résolution du Conseil» (les italiques sont de moi).



7. A supposer même — sans pour autant conclure<sup>14</sup> — que la Cour a raison d'estimer que l'expression «traités en vigueur» doit être ici interprétée plus étroitement que lorsqu'elle apparaît dans les articles 36 et 37, l'interprétation retenue par la Cour — à savoir que ladite expression renverrait aux seuls traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de son Statut — est, à mon sens, par trop restrictive.

8. L'interprétation que donne la Cour de l'expression «traités en vigueur» repose essentiellement sur des observations faites dans le cadre des travaux préparatoires du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), dans lequel était énoncée la disposition initiale, fondamentalement identique. La Cour infère de ces déclarations que, pour les auteurs du paragraphe 2 de l'article 35, l'expression «traités en vigueur» visait les traités de paix conclus avec les Etats qui s'étaient trouvés dans le camp ennemi au cours de la première guerre mondiale (lesquels, n'étant pas membres de la Société des Nations, n'auraient pas eu autrement accès à la Cour), traités conclus avant l'entrée en vigueur du Statut de la Cour.

9. Il ressort toutefois des discussions que tinrent les rédacteurs du Statut qu'une interprétation aussi étroite n'a pas lieu d'être. Les traités de paix étaient réputés comprendre tous les «traités de paix visant les droits des minorités, le travail, etc.»<sup>15</sup> et, entre autres, tous les «traités, autres que le traité avec l'Allemagne, [faisant] partie du règlement général de la paix»<sup>16</sup> et prévoyant un règlement judiciaire des différends. Cette interprétation fut confirmée en 1926 dans le cadre de l'examen par la Cour d'amendements à son Règlement. Il fut alors précisé que l'article 35 concernait les «*situations prévues par les traités de paix*» (1926, *C.P.J.I. série D n° 2, add., Actes et documents*, p. 106; les italiques sont de moi), et «décidé ... de ne point fixer dorénavant les cas où» ces traités pour-

<sup>14</sup> L'interprétation de la Cour va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour permanente en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, dans laquelle l'expression «traités en vigueur» a implicitement été interprétée comme visant tout traité en vigueur à la date de l'introduction de l'instance devant la Cour (*C.P.J.I. série A n° 6*). Voir aussi la déclaration d'Ake Hammarskjöld, greffier :

«[L]a résolution du Conseil du 17 mai 1922 ne peut avoir aucune portée sur les affaires dont la Cour est saisie en vertu d'un traité général; car tout Etat qui est partie à un traité général peut alors, sans aucune déclaration spéciale, être partie devant la Cour. Il ne subsiste alors, comme seul domaine d'application de la résolution du Conseil, que le cas où la Cour est saisie par compromis.» (1926, *C.P.J.I. série D n° 2, add.*, «Revision du Règlement de la Cour», p. 76.)

<sup>15</sup> Société des Nations, Actes de la Première Assemblée, séances plénières, 20<sup>e</sup> séance plénière, annexe A, *Rapports sur la Cour permanente de Justice internationale présentés par la Troisième Commission à l'Assemblée*, 1920, p. 463.

<sup>16</sup> Secrétariat de la Société des Nations, «Mémorandum sur les différentes questions concernant l'établissement de la Cour permanente de Justice internationale», réimprimé in Cour permanente de Justice internationale, comité consultatif de juristes, *Documents présentés au comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour permanente de Justice internationale*, 1920, p. 16.

raient permettre aux Etats non membres de la Société des Nations d'ester devant la Cour<sup>17</sup>.

10. De fait, il existait nombre de traités et conventions liés au règlement de la paix de 1919, parmi lesquels figuraient des traités relatifs au travail adoptés par la Conférence internationale du Travail, des traités portant sur les divers mandats approuvés par le Conseil de la Société des Nations et des traités concernant la protection des minorités<sup>18</sup>.

11. Par analogie, dans le contexte de la rédaction, au lendemain de la seconde guerre mondiale, du Statut de la Cour internationale de Justice, la convention sur le génocide peut être considérée comme un traité lié au règlement de la paix. Moins d'un an après la fin de la guerre, une résolution de l'Assemblée générale<sup>19</sup> chargeait déjà le Conseil économique et social de préparer un projet de convention interdisant le génocide en tant que crime de droit international. La convention fut le premier traité d'après-guerre dans le domaine des droits de l'homme et fut considérée comme la première réponse juridique concrète de l'Organisation des Nations Unies aux exterminations nazies. La philosophie, l'objet et le but de la convention dans son ensemble sont la conséquence directe des événements tragiques de la seconde guerre mondiale. Ainsi, lors des travaux de rédaction, il fut insisté sur le fait que,

«[d]ans [c]e monde troublé ... il [était] essentiel d'adopter cette convention au plus vite, avant que les crimes atroces qui [avaie]nt été commis ne dispar[us]sent de la mémoire des hommes»<sup>20</sup>.

12. Que la convention sur le génocide soit entrée en vigueur après le Statut de la Cour ne modifie nullement cette conclusion. Les rédacteurs du Statut de la CPIJ considéraient de toute évidence que les «traités en vigueur» au sens de l'article 35 comprendraient non seulement les instruments déjà en vigueur, mais également les traités — encore à l'état de projet et en cours de négociation — conférant à des Etats non membres de la Société des Nations le droit d'ester devant la Cour<sup>21</sup>.

13. La jurisprudence de la Cour permanente en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. série A n° 6) le confirme : la demanderesse en cette affaire était l'Allemagne, Etat non

<sup>17</sup> Rapport du greffier de la Cour, réimprimé in 1936, C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum, p. 818 : «Il a été décidé ... de ne point fixer dorénavant les cas où la déclaration sera requise (question des traités de paix).»

<sup>18</sup> Voir M. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, 1972, p. 439-444 (qui fournit des exemples).

<sup>19</sup> Nations Unies, doc. A/96 (I), 11 décembre 1946.

<sup>20</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie*, septembre-décembre 1948, vol. 4, rapport du Conseil économique et social, Sixième Commission, questions juridiques, 63<sup>e</sup> séance, 1948, p. 5.

<sup>21</sup> Secrétariat de la Société des Nations, «Mémorandum sur les différentes questions concernant l'établissement de la Cour permanente de Justice internationale», *op. cit.*, p. 16.

membre de la Société des Nations, et la compétence de la CPJI procédait de la convention germano-polonaise relative à la Haute-Silésie, conclue *après* l'adoption du Statut de la CPJI. La Pologne ne contesta pas que l'instance eût été dûment soumise à la Cour aux termes de l'article 35, et la Cour se déclara, sur la base de ce seul traité (l'Allemagne n'avait pas satisfait aux conditions énoncées par le Conseil de la Société des Nations), à même d'exercer sa compétence à l'égard des parties à l'affaire.

14. Lorsque la CPJI procéda à la revision de son Règlement en 1926, le juge Anzilotti expliqua qu'il s'agissait, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands*,

«d'un traité — la convention de Haute-Silésie — *rédigé sous les auspices de la Société des Nations et qui devait être considéré comme un complément* [d'un traité de paix conclu au lendemain de la première guerre mondiale, le] traité de Versailles. Il [était] donc possible de faire rentrer le cas sur lequel la Cour a[vait] alors statué dans l'expression générale «sous réserve des traités en vigueur», tout en interprétant cette expression comme visant les traités de paix.»<sup>22</sup>

De même, en tant que première grande convention relative aux droits de l'homme rédigée *sous les auspices des Nations Unies*, la convention sur le génocide peut être considérée comme *un complément des traités de paix* conclus à l'issue de la seconde guerre mondiale et relève par conséquent de la définition des «traités en vigueur» figurant à l'article 35, bien qu'elle soit entrée en vigueur après le Statut de la Cour.

15. J'ajouterai, à titre subsidiaire, que même si l'on retient l'interprétation de la Cour selon laquelle l'expression «traités en vigueur» ne vise que les traités qui, à l'instar des traités de paix, étaient en vigueur avant l'entrée en vigueur du Statut de la Cour<sup>23</sup>, une interprétation particulière, plus large, de cette expression me semble s'imposer dans une affaire qui, telle la présente, concerne un traité multilatéral à caractère universel destiné à remédier à des violations du *jus cogens*. Sur ce point, je souscris au point de vue de M. Sienho Yee, selon lequel, dans les affaires relevant du *jus cogens*, il est tout particulièrement nécessaire

«de résoudre les différends ... dans les meilleurs délais. De même qu'ils ne sauraient prévaloir sur le *jus cogens*<sup>24</sup>, les traités ne doivent pas gêner les efforts tendant à remédier aux violations de celui-ci. En conséquence, il convient de donner à l'expression «traités en vigueur»

<sup>22</sup> Procès-verbal de la séance consacrée par la CPJI à la revision de son Règlement le 21 juillet 1926, *C.P.J.I. série D n° 2, add., Actes et documents*, p. 105; les italiques sont de moi.

<sup>23</sup> La Cour note au paragraphe 112 de son arrêt que, en ce qui concerne la présente Cour, aucun traité de cette nature n'était en vigueur avant l'entrée en vigueur du Statut.

<sup>24</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 53. Voir également Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> éd., 1990, p. 512-515.

une portée aussi vaste que possible, de manière à permettre à tout Etat souverain consentant de recourir facilement à la Cour en vue de résoudre tout différend relevant du *jus cogens*.»<sup>25</sup>

16. Ainsi, quand bien même les rédacteurs du Statut de la CPI auraient eu à l'esprit les seuls traités de paix existants, à l'exclusion de toute autre catégorie de traités, il y aurait lieu, dans le contexte du Statut de la CIJ, d'aller au-delà de leur intention initiale, pour privilégier une interprétation plus large de l'expression «traités en vigueur» incluant les traités multilatéraux relatifs à des violations du *jus cogens* conclus pour la plupart après la seconde guerre mondiale.

17. Compte tenu de l'importance fondamentale qu'ils revêtent pour le développement progressif du droit international et le maintien de la paix, ces traités font et doivent faire l'objet d'une interprétation particulière. (Voir le paragraphe 5 de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités (prévoyant l'inapplicabilité des règles relatives à l'extinction d'un traité aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire); l'avis consultatif rendu par la Cour sur les *Réserves à la convention sur le génocide* (restreignant la capacité des Etats à formuler des réserves à la convention sur le génocide) (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 24) et l'ordonnance sur les demandes reconventionnelles rendue en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* (limitant l'applicabilité des règles de réciprocité dans le contexte de la convention sur le génocide) (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, p. 258, par. 35).)

18. En résumé, la convention sur le génocide et les autres traités qui sont ou bien liés au règlement de la paix intervenu à l'issue de la seconde guerre mondiale, ou bien destinés à remédier à des violations du *jus cogens* doivent être réputés constituer des «traités en vigueur» au sens du paragraphe 2 de l'article 35, sous réserve d'être en vigueur à la date du dépôt d'une requête devant la Cour.

#### IV. COMPÉTENCE SUR LA BASE DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

1. La Cour a conclu qu'elle n'était pas ouverte à la RFY et n'a, en conséquence, pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la RFY était ou non partie à la convention sur le génocide à la date du dépôt de sa requête. Or, à mon sens, la Cour était ouverte à la RFY en vertu des dispositions de l'article 35 du Statut; j'examinerai donc

<sup>25</sup> S. Yee, «The Interpretation of «Treaties in Force» in Article 35 (2) of the Statute of the ICJ», 47 *ICLQ* 884, p. 903, 1998.

à présent dans quelle mesure la convention sur le génocide peut constituer une base de compétence pour la Cour<sup>26</sup>.

2. Entre 1992 et 2000, les obligations conventionnelles de la RFSY s'étendaient à chacun des Etats successeurs, et ce, indépendamment de la question de savoir si la RFY était alors Membre ou non de l'Organisation des Nations Unies. Ainsi que le relève la Cour au paragraphe 70 de son arrêt, le bureau des affaires juridiques de l'Organisation avait estimé, dans son «Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux» publié en 1996, que les effets juridiques de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale étaient limités au cadre de l'Organisation des Nations Unies et étaient sans incidence sur les règles relatives à la succession en matière de traités :

«[A]près la séparation de parties du territoire de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (qui ont acquis le statut d'Etats indépendants), l'Union des Républiques socialistes soviétiques a continué (sous le nom de Fédération de Russie) à exister en tant qu'Etat prédécesseur, et tous ses droits et obligations d'origine conventionnelle sont demeurés valables à l'égard de son territoire. Il en va de même de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), qui demeure l'Etat prédécesseur après séparation de parties du territoire de l'ex-Yougoslavie. La résolution 47/1 de l'Assemblée générale en date du 22 septembre 1992, aux termes de laquelle la République fédérative de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de l'ex-Yougoslavie ..., fut adoptée dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et dans le contexte de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, et non pour indiquer que la République fédérative de Yougoslavie ne devait pas être considérée comme un Etat prédécesseur.»<sup>27</sup>

3. De fait, pendant cette période, la RFY continua d'affirmer qu'elle assurait la succession de la RFSY et que, par conséquent, elle restait liée par l'ensemble des obligations conventionnelles incombant à l'Etat prédécesseur. Le 27 avril 1992, la RFY soumit au Secrétaire général une note

<sup>26</sup> La RFY a affirmé, à l'égard des huit défendeurs, que la Cour était compétente *ratione personae* en vertu de la convention sur le génocide. Etant d'avis que la Cour n'avait pas compétence *ratione materiae*, je n'examinerai pas les chefs de compétence subsidiaires invoqués par la RFY à l'égard de certains défendeurs en particulier.

<sup>27</sup> Traduction par le Greffe de l'édition anglaise du document des Nations Unies ST/LEG/8. Ce passage fut ultérieurement

«supprimé par le Secrétariat en réponse aux objections soulevées par un certain nombre d'Etats, faisant valoir qu'il allait à l'encontre des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale relatives à cette question ainsi que des avis pertinents de la commission d'arbitrage de la conférence internationale pour la paix en Yougoslavie» (arrêt, par. 70, faisant référence aux documents des Nations Unies A/50/910-S/1996/231, A/51/95-S/1996/251, A/50/928-S/1996/263 et A/50/930-S/1996/260).

dans laquelle elle déclarait explicitement qu'elle honorerait les obligations assumées par la RFSY, dans les termes suivants :

« Dans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré. »<sup>28</sup>

4. En vertu des règles applicables du droit international, la RFY aurait succédé à la RFSY à l'égard de ces traités même en l'absence d'une telle déclaration, un Etat successeur qui se sépare de l'Etat prédécesseur n'étant pas habilité, après séparation, à méconnaître les obligations conventionnelles dudit prédécesseur. La liberté de choisir les obligations conventionnelles ne vaut que pour les Etats *nouvellement indépendants* aux termes du paragraphe 1 de l'article 17 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités. Cette disposition prévoit que

« un Etat nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'Etats, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

L'article 34 de la convention de Vienne dispose, quant à lui :

« Lorsqu'une partie ou des parties du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister :

- a) tout traité en vigueur à la date de la succession d'Etats à l'égard de l'ensemble du territoire de l'Etat prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque Etat successeur ainsi formé, et]
- b) tout traité en vigueur à la date de la succession d'Etats à l'égard uniquement de la partie du territoire de l'Etat prédécesseur qui est devenue un Etat successeur reste en vigueur à l'égard de cet Etat successeur seul. »<sup>29</sup>

5. Ainsi existe-t-il une différence en droit international entre un Etat nouvellement indépendant et un Etat successeur. Un Etat nouvellement indépendant est tenu, lorsqu'il accède à l'indépendance, de clarifier sa situation juridique à l'égard des traités conformément à la doctrine de la « table rase » codifiée à l'article 17 de la convention de Vienne. Dans le cas d'une séparation d'Etats, en revanche, l'Etat successeur assume automatiquement les obligations conventionnelles de l'Etat prédécesseur.

6. Cette règle de succession en matière de traités s'applique aux nou-

<sup>28</sup> Nations Unies, doc. A/46/915, annexe I, p. 2.

<sup>29</sup> Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, art. 34, par. 1.

veaux Etats et est totalement indépendante de la question de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies. La Suisse, par exemple, fut, au moment de son admission à l'Organisation, considérée comme un nouveau Membre, mais non comme un Etat nouvellement indépendant. Aussi n'eut-elle pas à clarifier sa situation juridique à l'égard des traités. La RFY, quant à elle, succéda aux obligations conventionnelles de la RFSY en 1992, et ce, qu'elle ait été Membre ou non de l'Organisation à cette époque. L'existence de la RFY remonte à 1992, et non à 2000, une distinction que, selon moi, la Cour aurait dû établir. Cette distinction a été soulignée par Oscar Schachter en ces termes :

«un Etat issu d'une séparation et qui n'était pas une colonie est réputé succéder aux obligations et droits conventionnels de l'Etat prédécesseur sous réserve qu'il n'en résulte aucune incompatibilité avec l'objet du traité. L'expérience, à ce jour, s'agissant du cas de l'ancienne Union soviétique et de celui de l'ex-Yougoslavie, vient étayer une présomption générale de continuité, présomption qui ne vaut toutefois pas en ce qui concerne l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies ou à d'autres organisations internationales à vocation générale prévoyant de mettre aux voix l'admission de leurs nouveaux membres.»<sup>30</sup>

7. L'article 34 de la convention de Vienne doit être considéré comme une expression du droit coutumier relatif à la succession en matière de traités. Nul ne contestera que certaines dispositions des conventions de Vienne relatives aux traités «sont déclaratoires du droit [international] coutumier» (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 62, par. 99)<sup>31</sup>, et la pratique récente des Etats, par exemple à l'égard des successeurs de la Tchécoslovaquie et de la RFSY, tend à le confirmer en ce qui concerne les règles de succession. Ce constat est d'autant plus vrai lorsqu'il est question de la succession à des traités relatifs aux droits de l'homme. Pour reprendre les termes de mon éminent collègue, le juge Weeramantry,

«[il] me paraît être un principe du droit international contemporain ... que la succession d'Etats à une convention relative aux droits de l'homme aussi vitale que la convention sur le génocide est automatique... [Les] raisons [d'appliquer le principe de la succession automatique] valent à fortiori pour les traités tels que la convention sur le génocide, ... et ne laissent pas de place au doute pour ce qui est de la succession automatique à de tels traités.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*)

<sup>30</sup> O. Schachter, «State Succession: The Once and Future Law», 33 *Va. J. Int'l Law* (1992-1993), p. 257.

<sup>31</sup> Voir également *Digest of United States Practice in International Law*, 1980, 1041, n° 43 (avis du conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis selon lequel les règles de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités sont «généralement considérées comme déclaratoires du droit coutumier existant»).

(*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), *exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1996 (II), opinion individuelle de M. le juge Weeramantry, p. 645, 654; voir également *ibid.*, p. 634-637, opinion individuelle de M. le juge Shahabuddeen (reconnaissant qu'autoriser la suspension de l'application de la convention sur le génocide serait incompatible avec l'objet et le but de cet instrument, ainsi que d'autres qui visent de même à sauvegarder les droits et libertés fondamentaux de la personne et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires).)

8. Lorsque, en 2000, la RFY fut officiellement admise en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies, son statut juridique en tant que successeur de la RFSY en matière d'obligations conventionnelles ne s'en trouva pas modifié. La RFY fut admise comme nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies, mais pas, selon moi, en tant qu'Etat nouvellement indépendant, puisque c'était le 27 avril 1992 qu'elle s'était séparée de la RFSY et avait assumé, en qualité d'Etat successeur, les obligations juridiques de cette dernière.

9. Par conséquent, la lettre adressée le 8 décembre 2000 à la RFY par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dans laquelle celui-ci exprimait l'avis que

«la République fédérale de Yougoslavie dev[ait] maintenant accomplir les formalités conventionnelles, *s'il y a[vait] lieu*, si elle entend[ait] faire valoir les droits et assumer les obligations qui lui rev[enaient], en qualité d'Etat successeur, au titre des traités en cause» (*Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 24, par. 51 (citant la requête de la Yougoslavie, annexe 27); les italiques sont de moi),

doit être lue dans son contexte: il s'agit d'une lettre type que le Secrétaire de l'Organisation adresse à tout nouveau Membre indépendamment des circonstances propres à son admission. La RFY existait en tant qu'Etat depuis 1992 et n'était pas un Etat nouvellement indépendant. Il aurait été juste de qualifier la RFY d'Etat successeur, ce qu'elle a plusieurs fois reconnu être en déclarant avoir succédé à la RFSY en matière d'obligations juridiques le 27 février 1992.

10. La Cour a reconnu cet état de fait dans l'affaire de la *Demande en révision* de 2003, soulignant

«que la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1<sup>er</sup> novembre 2000 [admettant la RFY en tant que Membre] ne p[ouvait] avoir rétroactivement modifié la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000, ni sa situation à l'égard du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide. En outre, la



lettre du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en date du 8 décembre 2000 ne p[ouvait] avoir modifié le statut de la RFY à l'égard des traités.

La Cour rel[evait] également que, en tout état de cause, cette lettre ne comportait pas, à l'intention de la RFY, d'invitation à adhérer aux conventions pertinentes, mais plutôt à «accomplir les formalités conventionnelles, s'il y a[vait] lieu, ... en qualité d'Etat successeur.» (C.I.J. Recueil 2003, p. 31, par. 71.)

11. Dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour n'a pas tranché la question de la recevabilité de l'argument relatif à la succession automatique, se bornant à indiquer:

«Sans préjudice de l'applicabilité ou non du principe de la «succession automatique» dans le cas de certains types de traités ou conventions internationaux, la Cour ne considère pas nécessaire, pour décider de sa compétence en l'espèce, de se prononcer sur les questions juridiques concernant la succession d'Etats en matière de traités qui ont été soulevées par les Parties.» (C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 612, par. 23.)

Le moment était venu pour la Cour de répondre à cette question et, à mon sens, sa réponse aurait dû être que la RFY

- a) avait succédé à la convention sur le génocide le 27 avril 1992, et
- b) n'était pas un Etat nouvellement indépendant tenu de préciser son statut vis-à-vis des traités multilatéraux. En conséquence, la RFY est liée par l'article IX de la convention.

12. La RFY ayant, à mon avis, succédé à la convention sur le génocide en 1992, la prétendue adhésion de la RFY — et sa réserve — à la convention en mars 2001 doit être déclarée nulle et non avenue *ab initio*. La Cour aurait dû, à mon sens, conclure que la RFY était tenue, depuis 1992, d'assumer toutes les obligations juridiques de la RFSY, y compris celles découlant de la convention sur le génocide; cette conclusion aurait été conforme à:

- la déclaration de succession faite par la RFY en 1992;
- l'article 34 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités;
- la position adoptée par la RFY avant le 1<sup>er</sup> novembre 2000; et
- la jurisprudence de la Cour (*ibid.*, p. 617, 621, par. 34, 41).

13. La Cour aurait ainsi dû suivre la logique qu'elle avait adoptée en 1996 à l'égard de la Bosnie-Herzégovine, à savoir que

«[l]a Cour étant parvenue à la conclusion que la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie à la convention sur le génocide *par l'effet*

*d'une succession*, la question de l'application des articles XI et XIII de la convention n'a[vait] pas à être posée» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 612, par. 24; les italiques sont de moi),

et formuler la même conclusion à l'égard de la RFY. La RFY est devenue partie à la convention sur le génocide «par l'effet d'une succession», en conséquence de quoi la convention fournit une base à la compétence *ratione personae* de la Cour.

14. S'agissant de décider de sa compétence *ratione materiae*, la Cour aurait dû déterminer si les violations de la convention sur le génocide alléguées par la RFY-SM étaient susceptibles d'entrer dans les prévisions de cette convention (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 803). L'article IX de la convention confère compétence à la Cour pour connaître de différends «relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la convention, y compris ceux «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide». Le génocide, quant à lui, est défini à l'article II de la convention comme «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux» en commettant certains actes, dont l'emploi de la force.

15. Indépendamment de la question de savoir si les actes de l'OTAN sont imputables à chacun des Etats défendeurs, les faits allégués par la RFY-SM, quand bien même ils seraient avérés, ne comportent pas l'élément d'intention spécifique nécessaire pour constituer des actes de génocide. Pour qualifier un acte de génocide au sens de la convention, il doit être établi qu'il a été fait usage de la force «dans l'intention de détruire» un groupe donné, et la Cour ne devrait pas accepter de minimiser, ainsi que la RFY-SM l'invite à le faire, l'importance du critère d'intention coupable prévu par la convention, en concluant que le critère d'intentionnalité est rempli dès lors que les conséquences génocides étaient «aisément prévisibles». J'estime par conséquent que la Cour n'a pas compétence *ratione materiae*.

## V. CONCLUSION

La RFY pouvait en toute légitimité prétendre assurer la continuité de la personnalité juridique de son prédécesseur à l'égard du territoire de la Serbie-et-Monténégro. Dans le cas de la RFY, toutefois, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies ont choisi de passer outre au droit de la Charte. A mon sens, la Cour n'a pas traité comme elle aurait dû les conséquences juridiques du statut «*sui generis*» de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies — s'il lui était effectivement interdit de prendre part à certaines activités d'organes donnés, elle n'en fut jamais exclue. En tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour a pour mission, aux termes de l'article 38 de son Statut, de régler les différends conformément au droit international. Au cours des dix dernières années, elle a eu plus d'une fois

l'occasion de dissiper toute ambiguïté relative au statut juridique de la RFY vis-à-vis de l'Organisation au regard des dispositions de la Charte des Nations Unies. Cependant, en se déclarant « amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ... au moment où elle a déposé sa requête », la Cour s'est abstenue de traiter en détail « les incertitudes entourant la situation juridique » de la RFY, s'agissant de sa qualité de Membre (arrêt, par. 78).

Pour cette raison, ainsi que pour les autres motifs exposés dans la présente opinion, je ne saurais faire miennes les conclusions de la Cour quant à l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut, interprétation présentée à juste titre, dans la déclaration commune, comme « incompatible » avec les arrêts ou ordonnances déjà rendus par la Cour. Je suis également en désaccord avec les bases sur lesquelles la Cour a décidé de fonder sa décision d'incompétence et avec ses conclusions générales sur la portée du paragraphe 2 de l'article 35. En outre, j'estime que la position adoptée par la Cour laisse inutilement planer un doute en ce qui concerne l'affaire de la *Convention sur le génocide*, inscrite au rôle de la Cour depuis 1993.

Toutefois, étant d'avis que la Cour n'a pas compétence *ratione materiae*, je suis à même de souscrire au dispositif énoncé au paragraphe 128 de l'arrêt, dans lequel la Cour « [d]it qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999 ». Aussi ai-je pu voter en faveur de l'arrêt.

(Signé) Nabil ELARABY.