



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928
Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2004/4
Le 15 décembre 2004

Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) **Exceptions préliminaires**

Résumé de l'arrêt du 15 décembre 2004

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1-23)

Le 29 avril 1999, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (devenue à compter du 4 février 2003 la «Serbie-et-Monténégro») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Gouvernement du Canada au sujet d'un différend concernant des actes que le Canada aurait commis

«en violation de son obligation internationale de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre Etat, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre Etat, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique».

La requête invoquait comme base de compétence de la Cour le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après dénommée la «convention sur le génocide»).

Le 29 avril 1999, immédiatement après le dépôt de sa requête, la République fédérale de Yougoslavie a en outre présenté une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 73 du Règlement de la Cour.

Le même jour, dans le cadre d'autres différends ayant leur origine dans les mêmes faits, la République fédérale de Yougoslavie a déposé des requêtes introductives d'instance contre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Royaume d'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, ainsi que des demandes en indication de mesures conservatoires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire : le Gouvernement yougoslave a désigné

M. Milenko Kreća, et le Gouvernement canadien a désigné M. Marc Lalonde. Se référant au paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, le Gouvernement yougoslave a fait objection à cette dernière désignation. La Cour, après délibération, est parvenue à la conclusion que la désignation d'un juge ad hoc par le Canada se justifiait dans la phase de l'affaire relative aux mesures conservatoires.

Par dix ordonnances datées du 2 juin 1999, la Cour, après avoir entendu les Parties, a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans toutes les affaires et a en outre décidé de rayer du rôle les affaires introduites contre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique.

Le 5 juillet 2000, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Canada, se référant au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. En conséquence, la procédure sur le fond s'est trouvée suspendue.

Le 20 décembre 2002, dans le délai prescrit ainsi prorogé deux fois par la Cour à la demande de la République fédérale de Yougoslavie, celle-ci a déposé l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur ces exceptions préliminaires (ci-après dénommées les «observations»), ainsi qu'un exposé écrit identique dans les sept autres affaires pendantes.

Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, le 25 novembre 2003, le juge Simma a informé le président qu'il estimait ne devoir participer au jugement d'aucune de ces affaires.

Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue le 12 décembre 2003 avec les représentants des Parties dans les huit affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force, les questions de la présence sur le siège de juges ad hoc dans la phase de la procédure relative aux exceptions préliminaires et d'une éventuelle jonction des instances ont notamment été examinées. Par lettre du 23 décembre 2003, le greffier a informé les agents de toutes les Parties que la Cour avait décidé, en application du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut, que, compte tenu de la présence sur le siège de juges de nationalité britannique, française et néerlandaise, les juges ad hoc désignés par les Etats défendeurs ne devraient pas siéger dans la phase en cours de ces affaires. Les agents ont également été avisés que la Cour n'avait pas jugé opportun de joindre les instances au stade considéré.

Des audiences publiques dans toutes les affaires ont été tenues entre le 19 et le 23 avril 2004.

Après avoir exposé les demandes formulées par les Parties dans leurs pièces de procédure (non reproduites ici), l'arrêt rappelle que, dans la procédure orale, les conclusions finales suivantes ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Canada,

à l'audience du 22 avril 2004 :

«1. Le Gouvernement du Canada demande à la Cour de dire et juger que la Cour n'est pas compétente car le demandeur a abandonné toutes les bases de compétence qu'il avait initialement indiquées dans sa requête en vertu de l'article 38, paragraphe 2, du Règlement de la Cour et n'a pas précisé d'autres bases de compétence.

2. A titre subsidiaire, le Gouvernement du Canada demande à la Cour de dire et juger que :

- a) la Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'instance introduite par le demandeur contre le Canada le 29 avril 1999 sur le fondement de la prétendue déclaration du 25 avril 1999;
- b) la Cour n'a pas non plus compétence sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide;
- c) les demandes nouvelles ayant trait à la période postérieure au 10 juin 1999 sont irrecevables car elles transformeraient l'objet du différend dont la Cour a originellement été saisie; et,
- d) les demandes en leur entier sont irrecevables parce que la présence, essentielle, de tiers qui ne sont pas parties à l'instance est exigée par l'objet du litige.»

Au nom du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro,

à l'audience du 23 avril 2004 :

«Pour les motifs exposés dans ses pièces de procédure écrite, en particulier dans ses observations écrites, dans la correspondance subséquente avec la Cour, et au cours de la procédure orale, la Serbie-et-Monténégro prie la Cour

- de statuer sur sa compétence ratione personae en les présentes affaires; et
- d'écarter les autres exceptions préliminaires des Etats défendeurs et d'ordonner une procédure sur le fond si elle estime qu'elle a compétence ratione personae.»

Avant de développer son raisonnement, la Cour consacre un paragraphe (par. 24) au changement d'appellation du demandeur, intervenu le 4 février 2003, la «République fédérale de Yougoslavie» ayant pris alors le nom de «Serbie-et-Monténégro». Elle explique que, dans la mesure du possible, sauf dans les cas où le contexte historique pourrait créer une confusion, elle désignera le demandeur sous le nom de «Serbie-et-Monténégro», même lorsqu'il est fait référence à un acte de procédure accompli avant le changement de nom.

Rejet de l'affaire in limine litis (par. 25-43)

La Cour commence par relever qu'elle doit tout d'abord examiner une question préliminaire qui a été soulevée dans chacune des affaires, à savoir la thèse présentée sous différentes formes par les huit Etats défendeurs selon laquelle, à la suite du changement d'attitude du demandeur, exprimé dans ses observations, en ce qui concerne la compétence de la Cour, celle-ci n'est plus appelée à statuer sur ces exceptions à la compétence, mais peut simplement rejeter les affaires in limine litis et les rayer du rôle, sans aller plus avant dans l'examen des questions de compétence.

La Cour examine ensuite un certain nombre d'arguments avancés par différents défendeurs comme moyens de droit susceptibles d'amener la Cour à statuer ainsi, à savoir, notamment, que: i) la position de la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée en fait comme un désistement dans les procédures introduites par elle ou que la Cour devrait d'office mettre un terme à l'affaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice; ii) qu'il y aurait accord entre les Parties sur une «question de compétence qui est déterminante dans l'affaire», et que, dès lors, il n'existerait plus de «différend entre les Parties quant à la compétence»; iii) que le différend au fond concernant la convention sur le génocide aurait disparu et que, dès lors, tout différend aurait disparu dans les affaires pour lesquelles l'unique base de compétence invoquée est l'article IX de ladite convention;

iv) que la Serbie-et-Monténégro, en raison de sa conduite, aurait perdu son droit d'action en l'espèce ou qu'elle y aurait renoncé, et se trouverait à présent empêchée de poursuivre la procédure.

La Cour estime qu'elle ne peut faire droit aux diverses assertions des défendeurs. Elle juge qu'elle n'est pas en mesure de considérer que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique le désistement dans les procédures prévu aux articles 88 et 89 du Règlement de la Cour et dit que l'affaire ne relève pas de la catégorie de celles dans lesquelles elle peut, de sa propre initiative, mettre un terme à la procédure. S'agissant de l'argument avancé par certains défendeurs selon lequel le différend relatif à la compétence aurait disparu du fait que les Parties s'accordent désormais à reconnaître que le demandeur n'était pas partie au Statut à l'époque pertinente, la Cour souligne que la Serbie-et-Monténégro ne l'a pas priée de se déclarer incompétente; si elle paraît souscrire aux arguments avancés à cet égard par les défendeurs dans leurs exceptions préliminaires, la Serbie-et-Monténégro a expressément demandé à la Cour, dans ses conclusions, de se prononcer sur sa compétence. Cette question est, de l'avis de la Cour, une question de droit indépendante des points de vue des parties à son sujet. Quant à l'argument concernant la disparition du différend au fond, il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions au fond. De fait, celles-ci ont été abondamment exposées et développées en substance au cours de la procédure orale sur la compétence, à propos de la compétence de la Cour au titre de l'article IX de la convention sur le génocide. Il est tout aussi clair que lesdites prétentions sont vigoureusement rejetées par les défendeurs. Dans ces circonstances, on ne saurait même dire que, bien que le différend au fond subsiste, la Serbie-et-Monténégro ne demande plus à la Cour de statuer sur ses prétentions. La Serbie-et-Monténégro n'a pas cherché à se désister et elle a déclaré qu'elle «v[oulait] que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence — et se prononce aussi sur le fond, si elle a[vait] compétence». La Cour ne peut donc dire que la Serbie-et-Monténégro a renoncé à l'un quelconque de ses droits au fond ou de ses droits procéduraux, ni qu'elle a adopté pour position que le différend entre les Parties a cessé d'exister. Quant à l'argument fondé sur la doctrine de l'estoppel, la Cour ne considère pas que la Serbie-et-Monténégro, du fait qu'elle demande à la Cour de «se prononcer sur sa compétence» en raison de certains «faits nouveaux» qui seraient intervenus concernant son propre statut juridique vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, doive être considérée comme ayant perdu son droit d'action ou y ayant renoncé et comme étant empêchée de poursuivre la présente procédure devant la Cour.

Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne peut rayer du rôle les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force, ou prendre une décision qui mettrait fin à ces affaires in limine litis. Au stade actuel des procédures, elle doit examiner la question de sa compétence pour connaître de l'affaire.

Accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (par. 44-90)

La Cour rappelle que la requête déposée le 29 avril 1999 indiquait que «[l]e Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie invoqu[ait] le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ainsi que l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide».

La Cour relève que, dans sa jurisprudence, elle a rappelé qu'elle «rest[ait] libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fonder[ait] son arrêt», et que, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, elle est libre de fonder sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix, et en particulier «sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif». Il s'agissait là cependant de cas dans lesquels les parties aux affaires soumises à la Cour étaient, à n'en pas douter, parties au Statut

de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. La Cour souligne que tel n'est pas le cas en la présente espèce, dans laquelle le droit du demandeur d'accéder à la Cour a été contesté. C'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées dans la jurisprudence considérée.

La Cour observe que la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale; en effet, si elle n'avait pas été partie au Statut, la Cour ne lui aurait pas été ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article, la Serbie-et-Monténégro n'aurait pu saisir la Cour de manière valable, quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. La Cour doit donc tout d'abord examiner la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut pour l'accès à la Cour. Ce n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées à l'article 36 de son Statut.

La Cour relève à cet égard qu'il ne fait aucun doute que la Serbie-et-Monténégro est un Etat aux fins du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut. Cependant, certains défendeurs ont soulevé l'objection selon laquelle, au moment où elle a déposé sa requête, le 29 avril 1999, la Serbie-et-Monténégro ne remplissait pas les conditions posées à l'article 35 du Statut.

Ainsi, le Canada a notamment soutenu :

«Le demandeur n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies et il n'est donc pas partie au Statut de la Cour...» (Exceptions préliminaires du Canada, p. 9, par. 32.)

«Pour pouvoir saisir la Cour, le demandeur doit soit être partie au Statut de la Cour, soit demander l'application des mécanismes exceptionnels prévus au paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies ou au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Le demandeur ne remplit aucune de ces conditions.» (Ibid., par. 35, les italiques sont dans l'original.)

La Cour récapitule alors la suite des événements concernant le statut juridique du demandeur vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. Elle se réfère notamment à : l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en 1991-1992; la déclaration datée du 27 avril 1992 de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro affirmant que la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la personnalité juridique et politique internationale de la RFSY; la note datée du même jour adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la Yougoslavie affirmant que la RFY assurait la continuité de la qualité de Membre de la RFSY au sein de l'Organisation; la résolution 777 de 1992 du Conseil de sécurité considérant que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de la RFSY; la résolution 47/1 de 1992 de l'Assemblée générale déclarant que la RFY ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale; et la lettre datée du 29 septembre 1992 du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies concernant les «conséquences pratiques» de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1.

La Cour conclut que la situation juridique qui existait au sein des Nations Unies au cours de la période comprise entre 1992 et 2000 au sujet du statut de la République fédérale Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.

La Cour note que, au sein l'Organisation des Nations Unies, trois positions différentes furent adoptées. La première était celle des deux organes politiques concernés. La Cour mentionne à cet égard la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité, du 19 septembre 1992, et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, du 22 septembre 1992, selon laquelle «la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne p[ouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie» et «devrait présenter une demande d'admission à l'Organisation». La Cour souligne que, s'il ressort sans ambiguïté des résultats des votes que ces résolutions reflétaient une position adoptée par la vaste majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, elles ne sauraient être interprétées comme constituant des décisions faisant autorité quant au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation ou vis-à-vis de celle-ci. L'incertitude entourant cette question est attestée, entre autres, par la pratique de l'Assemblée générale en matière budgétaire dans les années qui suivirent l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour rappelle la deuxième position, celle de la République fédérale de Yougoslavie, qui soutenait pour sa part qu'elle assurait la continuité de la personnalité juridique de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, «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». Cette position fut exprimée clairement dans la note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle fut maintenue par le demandeur tout au long de la période comprise entre 1992 et 2000.

La troisième position était celle d'un autre organe appelé à intervenir dans ce contexte, à savoir le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. En l'absence de toute décision faisant autorité, le Secrétariat, en sa qualité d'organe administratif de l'Organisation, continua simplement à se conformer à la pratique du statu quo ante qui avait prévalu avant l'éclatement, en 1992, de la République fédérative socialiste de Yougoslavie.

La Cour précise que c'est dans ce contexte que, dans son arrêt du 3 février 2003 en l'affaire de la 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) (ci-après dénommée l'«affaire de la Demande en révision»), elle avait évoqué elle-même la «situation sui generis dans laquelle se trouvait la RFY» dans la période considérée. Toutefois, en cette affaire, aucune conclusion finale et définitive ne fut tirée par la Cour de cette formule utilisée pour décrire le statut juridique indéterminé de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, ou au sein de celle-ci, pendant cette période.

La Cour considère que, en 2000, une nouvelle évolution marqua la fin de cette situation. Le 27 octobre de ladite année, la République fédérale de Yougoslavie demanda son admission à l'Organisation des Nations Unies et, le 1^{er} novembre, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, fit droit à cette demande. La Serbie-et-Monténégro a ainsi le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} novembre 2000. Toutefois, son admission 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 RFSY. Il est apparu clairement que la situation sui generis du demandeur ne pouvait donc être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation.

De l'avis de la Cour, l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

La Cour considère que, se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, elle est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête.

Un autre point est celui de la pertinence, aux fins de la présente instance, de l'arrêt rendu le 3 février 2003 en l'affaire de la Demande en revision. La Cour souligne que, compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en revision d'un arrêt, rien ne justifie de considérer que, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la Demande en revision, la Cour s'est prononcée sur la question du statut juridique de la Serbie-et-Monténégro vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Dans cet arrêt, la Cour ne s'est pas davantage prononcée sur la situation de la Serbie-et-Monténégro au regard du Statut de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a introduit la présente instance, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Le demandeur n'étant devenu partie au Statut sur aucune autre base, la Cour ne lui était pas ouverte au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Possibilité d'un accès de la Serbie-et-Monténégro à la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (par. 91-113)

La Cour examine ensuite la question de savoir si elle pouvait être ouverte à la Serbie-et-Monténégro en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, lequel dispose :

«Les conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres Etats [à savoir les Etats non parties au Statut] 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.»

A cet égard, elle cite un extrait de son ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) (ci-après dénommée «l'affaire relative à la Convention sur le génocide»), où il est dit notamment qu'«une clause compromissive d'une convention multilatérale, telle que l'article IX de la convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considérée prima facie comme une disposition particulière d'un traité en vigueur» (les italiques sont de la Cour).

La Cour rappelle qu'un certain nombre de défendeurs ont soutenu dans leurs écritures que la mention «traités en vigueur» figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut visait uniquement les traités qui étaient en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Statut de la Cour, à savoir le 24 octobre 1945. En ce qui concerne l'ordonnance du 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'application de la Convention sur le génocide, les défendeurs ont fait valoir qu'il s'agissait là d'une évaluation provisoire, qui laissait la question en suspens, et ont estimé qu'il «exist[ait] des raisons convaincantes pour que la Cour reconsidère l'approche provisoire qu'elle a[vait] adoptée dans l'interprétation de cette clause dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur le génocide».

La Cour note que le passage en question de l'ordonnance rendue en 1993 dans l'affaire relative à la Convention sur le génocide visait le cas d'une procédure engagée contre un Etat dont la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut n'était pas certaine. Elle observe que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue sur la base d'un examen du droit et des

faits pertinents dans le cadre d'une procédure incidente de demande en indication de mesures conservatoires et conclut qu'il y a donc lieu à présent pour la Cour, afin de trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en l'espèce, d'examiner plus avant la question de l'applicabilité et de l'interprétation de cette disposition.

La Cour procède donc à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, et le fait au regard du droit international coutumier, qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

La Cour fait valoir que le sens naturel et ordinaire de l'expression «traités en vigueur», figurant au paragraphe 2 de l'article 35, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et que l'expression peut donc être interprétée de différentes manières. On peut l'interpréter comme visant soit les traités qui étaient en vigueur à la date à laquelle le Statut lui-même était entré en vigueur, soit les traités qui étaient en vigueur à la date de l'introduction de l'instance dans une affaire où ces traités sont invoqués.

La Cour relève que l'article 35 du Statut a pour objet et pour but de définir les conditions d'accès à la Cour. Tandis que le paragraphe 1 de cet article ouvre la Cour aux Etats parties au Statut, le paragraphe 2 vise à réglementer les conditions d'accès à la Cour pour ceux qui ne sont pas parties au Statut. Il aurait été incompatible avec l'objet essentiel du texte que de permettre qu'à l'avenir des Etats non parties au Statut puissent avoir accès à la Cour par la simple conclusion d'un traité spécial, multilatéral ou bilatéral, contenant une disposition à cet effet.

La Cour note que l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35, selon laquelle ce paragraphe doit se référer aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut, est d'ailleurs confortée par une analyse des travaux préparatoires du texte; la Cour considère que l'histoire rédactionnelle du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la «Cour permanente») montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut. Les travaux préparatoires du Statut de la présente Cour sont cependant moins éclairants. Les discussions relatives à l'article 35 revêtirent un caractère provisoire et quelque peu superficiel. Elles eurent lieu à un stade de la planification de la future organisation internationale où l'on ne savait pas encore si la Cour permanente serait conservée ou remplacée par une nouvelle cour. De fait, les comptes rendus ne font mention d'aucune discussion d'où il ressortirait qu'il conviendrait de donner au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut un sens différent de celui qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Il semble plutôt que le texte ait été simplement repris du Statut de la Cour permanente; rien n'indique que l'on ait eu l'intention d'élargir l'accès à la Cour.

Aussi faut-il interpréter, mutatis mutandis, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour. Certes, aucun de ces traités antérieurs faisant référence à la compétence de la présente Cour n'a été porté à l'attention de la Cour et il se peut qu'il n'en existe pas. La Cour estime cependant que ni cette circonstance, ni l'examen de l'objet et du but du texte, pas plus que les travaux préparatoires ne permettent d'étayer l'autre interprétation selon laquelle cette disposition avait pour objet de permettre à des Etats non parties au Statut d'ester devant la Cour sans autre condition que l'existence d'un traité contenant une clause conférant compétence à la Cour et pouvant avoir été conclu à tout moment après l'entrée en vigueur du Statut. Ainsi qu'il a

été noté ci-dessus, cette interprétation conduirait à un résultat tout à fait incompatible avec l'objet et le but du paragraphe 2 de l'article 35, qui sont de réglementer les conditions d'accès à la Cour pour les Etats qui ne sont pas parties au Statut. De l'avis de la Cour, en conséquence, la référence faite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux «dispositions particulières des traités en vigueur» ne s'applique qu'aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut et non aux traités conclus depuis cette date.

La Cour conclut donc que, même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas pour autant accès à la Cour, sur la base de l'article IX de cette convention, puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut. Dès lors, la Cour n'estime pas nécessaire de décider si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la convention sur le génocide le 29 avril 1999, lorsque la présente instance a été introduite.

Nul besoin que la Cour examine les autres exceptions préliminaires (par. 114)

La Cour ayant conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour ni en vertu du paragraphe 1 ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine les autres exceptions préliminaires à sa compétence soulevées par les défendeurs.

*

Pour finir, la Cour rappelle (par. 115) que, qu'elle ait ou non compétence pour connaître d'un différend, les parties «demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres Etats qui leur seraient imputables».

*

Le texte du dispositif est libellé comme suit :

«Par ces motifs,

La Cour,

A l'unanimité,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées par la Serbie-et-Monténégro dans sa requête déposée le 29 avril 1999.»

Déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby

1. Le vice-président Ranjeva et les juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby ont voté en faveur du dispositif des arrêts parce qu'ils estiment qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de ces affaires. Toutefois dans leur déclaration commune, ils ont ajouté qu'ils étaient en désaccord profond avec la motivation retenue par la Cour.

2. Ils ont rappelé que, lorsque dans une affaire la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie ratione personae, ratione materiae ou ratione temporis, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. Ils ont précisé que ce choix doit être guidé par trois critères : cohérence de la solution retenue avec la jurisprudence antérieure; degré de certitude de cette solution ; implications éventuelles dans les autres affaires pendantes.

3. En l'espèce, selon les arrêts de la Cour, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et de ce fait n'était pas alors partie au Statut de la Cour. Les arrêts en déduisent que la Cour n'était pas à cette époque ouverte au demandeur au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. Ils se poursuivent en précisant que le paragraphe 2 du même article ne permet à des Etats non Parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de décisions du Conseil de sécurité ou de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Ils constatent que la convention des Nations Unies sur le génocide était entrée en vigueur seulement en 1951. Ils en déduisent que le paragraphe 2 de l'article 35 du même Statut ne donne pas davantage accès à la Cour à la Serbie-et-Monténégro.

4. Pour les sept juges, auteurs de la déclaration commune, cette solution est incompatible avec plusieurs décisions antérieures de la Cour et tout particulièrement avec l'arrêt rendu le 3 février 2003 dans une affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie dans laquelle il avait été jugé que la Yougoslavie pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'avait rien changé à cette situation. Par ailleurs, les auteurs de la déclaration soulignent qu'au fond il était loin d'être évident que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à cette époque. Enfin, ils regrettent que l'arrêt laisse planer le doute sur la question de savoir si la Yougoslavie était partie entre 1992 et 2000 à la convention des Nations Unies sur le génocide et puisse ainsi conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, l'arrêt de la Cour ne répond à aucun des trois critères de choix dégagés au paragraphe 2 ci-dessus.

5. Les sept juges soulignent enfin que la Cour aurait pu aisément fonder son arrêt d'incompétence sur les terrains qu'elle avait retenus en 1999 lors de l'examen des demandes en indication de mesures conservatoires. En effet, à cette époque, elle s'était déclarée incompétente ratione temporis en ce qui concerne la déclaration de juridiction obligatoire de la Cour qui avait été déposée par la Serbie-et-Monténégro plusieurs semaines après le début des opérations militaires au Kosovo. Elle s'était en outre déclarée incompétente ratione materiae pour ce qui est de la convention des Nations Unies sur le génocide, aucune intention génocidaire n'étant établie. Ces solutions auraient aisément pu être confirmées.

Déclaration de M. le juge Koroma

Dans sa déclaration, le juge Koroma, tout en souscrivant à la décision de la Cour, estime nécessaire de souligner ce qui suit. La question qu'il était demandé à la Cour de trancher dans cette phase de la procédure — et qu'elle a effectivement tranchée — était celle de sa compétence, c'est-à-dire celle de savoir si elle pouvait connaître de l'affaire au fond. Lorsque la Cour exerce la compétence de la compétence, c'est afin de déterminer si elle est habilitée à examiner une affaire au fond et à statuer sur celui-ci. Cette attribution étant à la fois prescrite par le droit et énoncée dans le Statut, l'auteur de la déclaration estime que la Cour ne saurait se dispenser de l'exercer. Ainsi en est-il dans le présent arrêt, et c'est dans cette limite que celui-ci doit être compris. Il ne saurait être interprété comme une prise de position de la Cour sur les questions de fond qui lui étaient soumises.

Résumé de l'opinion individuelle de Mme le juge Higgins

Tout en reconnaissant que la Serbie et Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance, le juge Higgins réfute la conclusion à laquelle la Cour est apparemment parvenue, à savoir qu'une affaire ne pourrait être rayée du rôle que s'il y a désistement de la part du demandeur ou des parties, si le demandeur n'a indiqué aucun titre de compétence existant, ou si la Cour n'a manifestement pas compétence (voir par. 32 de l'arrêt). Pour le juge Higgins, le droit qu'a la Cour de rayer exceptionnellement une affaire du rôle relève de ses pouvoirs intrinsèques, qui ne se limitent pas à des catégories prédéfinies.

Le juge Higgins estime que la présente affaire aurait dû être rayée du rôle au motif que le demandeur s'est placé, par sa propre conduite, dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. La manière dont il a répondu aux exceptions préliminaires constitue une autre raison de ne pas poursuivre l'examen de l'affaire.

Enfin, le juge Higgins regrette profondément que la Cour ait prêté autant d'attention au paragraphe 2 de l'article 35, cette disposition ne revêtant de pertinence, selon elle, que dans une autre affaire en cours.

Résumé de l'opinion individuelle de M. le juge Kooijmans

Le juge Kooijmans a joint à l'arrêt une opinion individuelle et la déclaration commune de sept membres de la Cour, dont il est cosignataire, pour deux raisons.

Premièrement, il tient à expliquer pourquoi, à son avis, la Cour n'aurait pas dû trancher la question de la compétence en se fondant sur le motif que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro, alors que, en 1999, lorsque la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Yougoslavie, il était partisan de cette démarche. Selon lui, la Cour n'a pas élucidé de manière convaincante et claire la question du statut juridique qu'avait la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission au sein de l'Organisation, en 2000. Par ailleurs, il est indéniable que l'arrêt de la Cour a des conséquences sur d'autres affaires pendantes, en particulier l'affaire du Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), ce qui aurait aisément pu être évité si une autre démarche avait été adoptée. Enfin, l'arrêt est incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, ce qui met en péril le principe de la cohérence du raisonnement. Cette cohérence avec la jurisprudence doit primer sur les doutes éprouvés actuellement ou dans le passé par tel ou tel juge, pour autant qu'une démarche respectant cette cohérence n'aboutisse pas à des résultats juridiquement indéfendables.

Deuxièmement, le juge Kooijmans énonce les raisons pour lesquelles il eût été préférable que la Cour rejetât les affaires in limine litis. En 1999, le demandeur a invoqué deux chefs de compétence, qu'il a abandonnés de manière explicite dans ses observations écrites du 20 décembre 2002 sans en faire valoir d'autres à la place. Néanmoins, il ne s'est pas désisté de l'instance, mais a demandé à la Cour de déterminer si oui ou non elle avait compétence. Les requêtes n'ont donc plus satisfait à la condition énoncée au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, selon lequel la requête indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour. La Cour ayant le pouvoir intrinsèque de rayer une affaire du rôle afin de préserver l'intégrité de la procédure, elle aurait dû en faire usage, étant donné que le demandeur n'a pas démontré — ni même tenté de le faire — qu'il existait un chef de compétence valide.

Résumé de l'opinion individuelle de M. le juge Elaraby

Le juge Elaraby a voté en faveur du dispositif, mais se trouve en désaccord tant avec les motifs sur lesquels la Cour a décidé de fonder son arrêt — les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 du Statut de la Cour — qu'avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue à chacun de ces titres. Les raisons pour lesquelles la Cour aurait dû, selon lui, fonder sa décision sur d'autres bases sont exposées dans la déclaration commune, qu'il a cosignée. Dans son opinion individuelle, il explique pourquoi il ne peut s'associer aux conclusions principales de la Cour.

Concernant tout d'abord la question de l'accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35, le juge Elaraby énonce les raisons qui l'ont amené à conclure que, au moment du dépôt de sa requête en l'affaire, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies. Il souligne que, bien qu'exclue de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, la République fédérale de Yougoslavie est demeurée membre sui generis entre 1992 et 2000, ainsi que l'a précédemment dit la Cour. La République fédérale de Yougoslavie a de la sorte, relève le juge Elaraby, continué de se prévaloir de nombre d'attributs de membre de l'Organisation des Nations Unies et n'a été ni suspendue ni exclue de l'Organisation aux termes des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Le juge Elaraby en conclut que, lors du dépôt de sa requête, en 1999, la République fédérale de Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies; il ne peut par conséquent se rallier à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'était pas «ouverte» à la République fédérale de Yougoslavie en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Le juge Elaraby, à supposer que la République fédérale de Yougoslavie n'ait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies, est également en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci ne lui était pas non plus ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Selon lui, en interprétant les termes de celui-ci comme visant «les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut», la Cour donne de l'expression «traités en vigueur» qui y est employée une interprétation par trop restrictive. Tout comme la Cour, le juge Elaraby a analysé les travaux préparatoires pertinents, mais en a déduit, à la différence de la Cour, que l'expression «traités en vigueur» devait s'interpréter comme couvrant tous les traités en rapport avec le règlement de paix intervenu au lendemain de la Seconde guerre mondiale, que leur entrée en vigueur ait été antérieure ou postérieure à celle du Statut de la Cour : tel serait ainsi le cas de la convention sur le génocide, traité dont l'élaboration, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, a été la conséquence directe des tragiques événements ayant marqué ce conflit. A titre subsidiaire, le juge Elaraby déclare que, quand bien même l'interprétation donnée par la Cour de l'expression «traités en vigueur» deviendrait la règle générale, une exception devrait être faite s'agissant des traités destinés à remédier à des violations du jus cogens. Ceux-ci, note-t-il, devraient faire l'objet d'une interprétation plus large, de telle sorte que tout Etat désireux d'ester devant la Cour sur la base d'un traité portant sur une violation du jus cogens pourrait le faire sous réserve que ledit traité ait été en vigueur à la date du dépôt de la requête.

Le juge Elaraby étant parvenu à la conclusion que, en vertu de l'article 35, la Cour était ouverte à la République fédérale de Yougoslavie au moment du dépôt de sa requête, en 1999, il poursuit en cherchant à déterminer si la Cour est compétente ratione personae au titre de l'article IX de la convention sur le génocide. Il conclut par l'affirmative, la République fédérale de Yougoslavie ayant succédé à l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie en matière d'obligations conventionnelles, notamment celles prévues par la convention sur le génocide. A l'appui de cette conclusion, il invoque la règle coutumière énoncée à l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, qui veut que, lorsque des parties du territoire d'un Etat s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, le nouvel Etat succède automatiquement aux traités en vigueur sur le territoire de son prédécesseur. Il souligne qu'il n'en est que plus important pour la Cour de reconnaître et d'appliquer cette règle dans le cas d'un traité fondamental relatif aux droits de l'homme tel que la convention sur le génocide. Le juge Elaraby conclut ainsi que la République fédérale de Yougoslavie était partie à la convention sur le génocide sur la base de la succession — et non de sa prétendue adhésion, et de sa réserve, ultérieure — et, partant, que la Cour est compétente ratione personae. Il estime toutefois que la Cour n'est pas compétente ratione materiae au titre de la convention, si bien qu'en définitive il convient avec la Cour que celle-ci n'est pas compétente pour procéder à un examen au fond de la cause de la République fédérale de Yougoslavie.

Résumé de l'opinion individuelle de M. le juge Kreća

M. le juge Kreća constate que le défendeur, tout comme le demandeur, attachent une importance déterminante à la question de la qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.

En la présente affaire, cette question est très étroitement, et même intrinsèquement, liée à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la Serbie-et-Monténégro, d'une part parce que celle-ci ne peut être considérée comme ayant été partie au Statut de la Cour sauf à avoir été membre de l'Organisation, d'autre part, parce que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne sauraient fonder sa qualité pour ester devant la Cour.

A cet égard, l'auteur de l'opinion estime que, à la fin de l'année 2000, le demandeur a :

- i) renoncé à sa prétention à la continuité et accepté la qualité d'Etat successeur de l'ex-RFSY; et,
- ii) agissant sur une base juridique nouvelle — à savoir sa qualité d'Etat successeur —, présenté une demande d'admission comme Membre de l'Organisation des Nations Unies.

L'admission de la RFY en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 a, dans les circonstances de la présente espèce, deux conséquences principales :

- i) en ce qui concerne l'admission de la Yougoslavie en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000, ce qui est en cause est l'admission en tant que nouveau Membre; et
- ii) elle définit en soi le statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation avant cette date. Il appert des décisions prises par les organes compétents des Nations Unies que la Yougoslavie ne pouvait alors avoir le statut de Membre. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas pu être admise en tant que Membre le 1^{er} novembre 2000.

L'auteur de l'opinion estime également qu'il aurait été plus opportun, au vu des circonstances de la présente espèce et du raisonnement de la Cour, que le dispositif fit explicitement référence au défaut de qualité de la Serbie-et-Monténégro pour ester devant la Cour.