

**DECLARATION COMMUNE DE M. LE JUGE RANJEVA, VICE-PRESIDENT, ET DE
M. LE JUGE GUILLAUME, DE MME LE JUGE HIGGINS ET DE MM. LES JUGES KOOIJMANS,
AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL ET ELARABY**

Objections diverses à la compétence de la Cour — Liberté de choix de cette dernière — Critères à retenir : cohérence; certitude; implications dans les autres affaires pendantes — Arrêt de la Cour fondé à tort sur son incompétence ratione personae — Arrêt incompatible avec des décisions antérieures de la Cour.

1. Nous avons voté en faveur du dispositif de l'arrêt parce qu'en fin de compte chacun d'entre nous estime qu'en droit la Cour ne saurait passer à l'examen au fond de cette affaire. Nous sommes cependant en désaccord profond avec la motivation retenue dans l'arrêt, en particulier s'agissant de la base sur laquelle la Cour s'est déclarée incompétente.

2. Il n'est pas rare que dans une instance devant la Cour, celle-ci ait la possibilité de se prononcer sur sa compétence sur plus d'un terrain (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 129-134; Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 132-134; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998, p. 284-289; Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, C.I.J. Recueil 2000, p. 19-24*). Des conclusions peuvent avoir été présentées par les Parties dénier la compétence de la Cour sur plusieurs des bases habituelles de compétence (à savoir les compétences *ratione personae, ratione materiae ou ratione temporis*). Si la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. La Cour n'a pas nécessairement à trancher d'abord des conditions posées par l'article 35 du Statut et à ne traiter qu'ultérieurement des conditions fixées aux articles 36 et 37.

3. Le choix de la Cour doit être opéré d'une manière conforme à sa fonction judiciaire. Trois critères doivent guider la Cour dans son choix. En premier lieu, elle doit s'assurer de la cohérence de la solution retenue avec sa propre jurisprudence afin de garantir la sécurité juridique. La cohérence est l'essence même des motivations judiciaires et ceci est spécialement vrai dans les différentes phases de la procédure d'une même affaire ou s'agissant d'affaires connexes. En deuxième lieu, la recherche d'une solution fermement assurée doit conduire la Cour à choisir le terrain qui est le mieux fondé en droit et à éviter des terrains moins sûrs, voire des terrains douteux. Enfin, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour doit, en choisissant entre les différents terrains possibles, être attentive aux implications et aux conséquences éventuelles de ce choix dans les autres affaires pendantes.

4. Dans une phase antérieure de la procédure en la présente espèce — comme dans d'autres affaires relatives à des événements ayant fait suite à l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie — la Cour avait choisi de se fonder sur des considérations de compétence *ratione temporis et ratione materiae*.

5. A cet égard, il convient de rappeler dès l'abord que si, lors de l'examen des demandes en indications de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie, la Cour avait par ordonnances du 2 juin 1999 estimé qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour se prononcer sur les requêtes de la Yougoslavie, elle l'avait fait sur de tout autres terrains que celui retenu par elle aujourd'hui.

6. Dans les ordonnances concernant la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni, la Cour avait rappelé en premier lieu que la déclaration par laquelle la Yougoslavie avait reconnu la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut avait été déposée auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 26 avril 1999 (soit trois jours avant l'introduction de l'instance). Dans cette déclaration, la Yougoslavie reconnaissait sous condition de réciprocité «la juridiction de la Cour pour tous les différends qui pourraient surgir après la signature de la présente déclaration, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite signature».

La Cour avait constaté que les requêtes étaient dirigées, dans leur essence contre les bombardements du territoire yougoslave par plusieurs pays membres de l'OTAN. Elle avait observé que ces bombardements avaient commencé le 24 mars 1999 et estimé, par suite, que les différends qui lui étaient soumis avaient surgi bien avant le 25 avril 1999. Elle avait en outre rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle toute limitation *ratione temporis* apportée par l'une des Parties à sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour «fait droit entre les parties» et en avait conclu que la déclaration de la Yougoslavie, combinée avec celle des Etats défendeurs ayant également accepté la juridiction de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ne pouvait constituer une base sur laquelle la compétence de cette dernière pouvait *prima facie* être fondée (voir par exemple, affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 269, par. 29). La Cour étant à priori incomptétente *ratione temporis* en avait déduit qu'elle n'avait pas à rechercher si la Yougoslavie était ou non Membre des Nations Unies et partie au Statut en 1999 et si, par suite, elle était compétente *ratione personae*.

7. Dans toutes les ordonnances, la Cour avait en second lieu relevé que tant la Yougoslavie que certains des Etats défendeurs étaient parties sans réserves à la convention des Nations Unies sur le génocide. Elle avait rappelé la définition du génocide donnée dans cette convention et observé que, d'après cette définition, «la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle «d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux»» (*ibid.*, p. 272, par. 39). Elle avait estimé qu'il n'apparaissait pas «au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comportent effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée»» (*ibid.*, p. 272, par. 39).

8. Par une motivation différente, la Cour a confirmé aujourd'hui qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées par la Serbie-et-Monténégro. Elle a tout d'abord estimé que la Serbie-et-Monténégro n'était pas au 29 avril 1999 membre de l'Organisation des Nations Unies et, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Elle en a déduit que la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut.

Par ailleurs, la Cour a estimé que le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne permettait à des Etats non-parties au Statut d'ester devant la Cour que sur la base de traités conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. Elle a constaté que la convention sur le génocide était entrée en vigueur à une date postérieure, soit le 12 janvier 1951. Elle en a déduit que le paragraphe 2 de l'article 35 ne donnait pas à la Serbie-et-Monténégro accès à la Cour en vertu de l'article IX de la

convention. Dès lors, la Cour n'avait pas à décider «si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie à la convention sur le génocide» à la date d'introduction des requêtes. En tout état de cause, la Cour n'était, là encore, pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro.

Au total, et contrairement à ce qu'elle avait fait en 1999, la Cour a ainsi préféré se prononcer sur sa compétence *ratione personae*, sans même examiner sa compétence *ratione temporis* et *ratione materiae* sur laquelle elle s'était prononcée auparavant *prima facie*.

9. Ce changement d'attitude est d'autant plus surprenant que le raisonnement tenu aujourd'hui par la Cour est incompatible avec des arrêts ou ordonnances déjà rendus par elle.

10. Nous relèverons en premier lieu que la question de savoir si la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour, entre 1992 et 2000 était demeurée controversée à cette époque. La Cour s'était refusée à la trancher tant en 1993 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18), qu'en 1999 (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 270, par. 32). Elle s'était bornée alors à préciser que la solution adoptée à cet égard par résolution 757 du Conseil de sécurité et par résolution 47/1 de l'Assemblée générale «ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18).

Postérieurement à l'admission le 1^{er} novembre 2002 de la Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, la question s'est posée devant la Cour de savoir si cette admission avait permis de clarifier la situation antérieure. La Cour avait alors précisé, par arrêt du 3 février 2003, que «[I]l a résolution 47/1 ne portait pas atteinte au droit de la 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 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), C.I.J. Recueil 2003*, p. 31, par. 70). Elle avait ajouté que «la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2000 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» (*ibid.*, par. 71). Ainsi la Cour a déjà jugé que la RFY pouvait ester devant la Cour entre 1992 et 2000 et que son admission aux Nations Unies en 2002 n'a rien changé à cette situation.

11. Par ailleurs, l'interprétation donnée dans le présent arrêt du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut nous paraît, elle aussi, incompatible avec la position antérieurement prise par la Cour dans son ordonnance du 8 avril 1993 dans laquelle elle a estimé «qu'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)» (*affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 19). On peut s'étonner d'ailleurs que la Cour ait cru nécessaire de se prononcer sur la portée du paragraphe 2 de l'article 35 alors que l'Etat demandeur ne se prévalait pas de ce texte.

12. S’agissant du deuxième critère qui doit être appliqué par la Cour en opérant son choix entre différents motifs susceptibles de fonder sa décision — le critère de certitude — nous estimons qu’il n’est pas davantage reflété dans le terrain qu’elle a choisi aujourd’hui. Depuis le dernier arrêt de la Cour en 2003, aucun fait n’est survenu dans la série d’instances concernant le *Kosovo* qui laisserait à supposer que le terrain précédemment retenu par la Cour a perdu de sa crédibilité juridique. En outre, le terrain choisi aujourd’hui par la Cour offre moins de certitude que d’autres options possibles. La Cour a décidé que l’admission du demandeur en novembre 2000 comme Membre 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» (par. 77). La Cour a aussi déclaré que «l’importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu’elle a clarifié la situation juridique, jusqu’alors indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l’Organisation des Nations Unies» (par. 78). Sans préciser si cette «clarification» concerne la période 1992-2000, la Cour affirme qu’il est maintenant devenu clair que «la situation *sui generis* du demandeur ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l’Organisation». Nous trouvons que cette proposition est loin d’être évidente et nous n’avons pu identifier les étapes de raisonnement adopté. Une telle motivation paraît moins convaincante en droit et dès lors moins sûre et ouvre davantage la porte à des divergences de points de vue que les solutions adoptées jusqu’à présent par la Cour.

13. Nous avons par ailleurs évoqué le fait que la Cour, en choisissant parmi les terrains possibles d’une décision sur sa compétence, doit tenir compte des implications et des conséquences éventuelles de sa motivation dans d’autres affaires. A cet égard, nous estimons que le paragraphe \$39 de l’arrêt ne reflète pas de manière satisfaisante le rôle que doit jouer la Cour en tant qu’institution judiciaire. En effet, l’arrêt revient sur les décisions antérieurement prises par la Cour alors que cette dernière avait le choix du terrain sur lequel elle pouvait se placer et qu’elle n’était nullement tenue de se prononcer dans la présente affaire sur sa compétence *ratione personae*. Bien plus, cette démarche semble laisser 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. Cette même démarche pourrait conduire à remettre en cause les solutions adoptées par la Cour en ce qui concerne sa compétence dans l’affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro pour l’application de la convention sur le génocide. Nous regrettons que la Cour se soit engagée dans une telle direction.

(Signé) Raymond RANJAVA.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

(Signé) Rosalyn HIGGINS.

(Signé) Peter KOOIJMANS.

(Signé) Awn Shawkat AL-KHASAWNEH.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.

(Signé) Nabil ELARABY.