

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

Question de la qualité pour agir du défendeur en tant qu'élément objectif de la compétence — Pertinence de l'arrêt rendu en 2000 dans les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force — Estoppel, acquiescement, bonne foi et forum prorogatum, notions afférentes dans leur ensemble à l'élément subjectif du consentement et donc sans pertinence — Arrêt de 1996 n'abordant pas expressément, en fait, la question de la qualité pour agir — Arrêt devant néanmoins être interprété en droit comme ayant définitivement tranché la question — Applicabilité du principe de l'autorité de la chose jugée.

Question de l'application aux Etats de la convention sur le génocide — Aucune disposition de la Convention, y compris son article I ne pouvant créer pour les Etats d'obligation de ne pas commettre le crime de génocide en l'absence de disposition expresse à cet effet — Existence d'une telle obligation en droit international général mais pas selon la Convention — Extension de la portée de l'article IX de la Convention donnant compétence à la Cour pour connaître de différends fondés sur le droit international général.

I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. Tant sur la question de la compétence que sur les questions de fond, je souscris dans l'ensemble aux conclusions de la Cour en la présente espèce telles qu'exposées dans le dispositif.

2. A d'importants égards, toutefois, certaines parties de l'arrêt ne reflètent pas nécessairement mon propre point de vue. C'est notamment le cas en ce qui concerne la question de la qualité pour agir du défendeur, traitée à la section III de l'arrêt intitulée «Compétence de la Cour», et celle de l'application au défendeur de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après dénommée la «convention sur le génocide»), traitée à la section IV de l'arrêt intitulée «Le droit applicable...». Plus particulièrement, je suis d'avis que la décision de la Cour sur la question de la qualité pour agir du défendeur en l'espèce, à laquelle je souscris, devrait être un peu plus détaillée afin de répondre à certains points soulevés par les Parties, tandis que sa conclusion, à laquelle je souscris, concernant l'application au défendeur de la convention sur le génocide résulte de motifs que je n'approuve pas.

3. Telles sont les raisons pour lesquelles j'ai souhaité joindre à l'arrêt ma propre opinion individuelle, qui se limite à ces deux questions.

II. LA QUESTION DE LA QUALITÉ POUR AGIR DU DÉFENDEUR

4. Je procéderai tout d'abord, à titre d'introduction à l'examen de cette question, à quelques observations préliminaires. Premièrement, l'arrêt rendu par la Cour en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 279 et suiv.) constitue à mon sens, en dépit de différences évidentes sur le plan technique, un élément de référence important pour la présente affaire. Il s'agit en effet de l'exposé de principe de la position juridique de la Cour vis-à-vis de certains points afférents à la présente affaire. Je ne partage pas l'approche du demandeur consistant à affirmer que la Cour serait, en l'espèce, appelée à choisir entre deux solutions — à savoir soit *a)* harmoniser une «incohérence verticale» entre l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'espèce et le présent arrêt, soit *b)* harmoniser une «incohérence horizontale» entre l'arrêt sur les exceptions préliminaires dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* en 2004 et le présent arrêt — et qu'elle devrait opter pour la première. Telle ne saurait être, en tout état de cause, l'alternative. Selon moi, la Cour devrait, dans le présent arrêt, partir du principe qu'il n'y a pas incompatibilité entre l'arrêt de 1996 et celui de 2004.

5. Deuxièmement, la phase actuelle de la procédure m'apparaît non comme une discussion de plus sur les exceptions préliminaires relatives à la «compétence» — *ratione personae* — de la Cour, mais plutôt comme un aspect jusqu'ici inexploré de la procédure, consistant pour la Cour à examiner l'allégation selon laquelle une erreur essentielle dans l'application de ses règles de procédure aurait porté atteinte aux bases mêmes de sa compétence pour connaître de la présente affaire au fond. Il m'apparaît que cette question de l'accès à la Cour est une question distincte des questions de compétence au sens strict, qu'elle soit *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, questions qui se rapportent toutes à la portée du consentement donné par les parties aux termes des instruments (ou, dans le cas du *forum prorogatum*, de l'acte) juridiques pertinents dans le cadre d'un différend concret.

6. Enfin, j'estime que, pour cette raison, le principe énoncé à l'occasion de l'affaire relative à l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (ci-après dénommée l'affaire du «*Conseil de l'OACI*») est tout simplement dénué de pertinence. Je souscris incontestablement au principe formulé dans cet arrêt, selon lequel «toujours» dans ce prononcé signifie «toujours» au sens de «à quelque stade de la procédure en instance» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13). Mais ce n'est là qu'un truisme, puisque la Cour a pour mandat *ipso jure* — c'est-à-dire qu'il s'agit pour elle d'un droit et d'un devoir — d'établir sa compétence à tous les stades de la procédure, pour autant que le point dont il s'agit n'ait pas été soulevé précédemment au cours de la même procédure et

qu'il n'ait pas été tranché par la Cour de sorte qu'il revêtirait l'autorité de la chose jugée. J'estime d'autre part que le point soulevé dans l'«Initiative présentée à la Cour aux fins d'un réexamen d'office de sa compétence à l'égard de la Yougoslavie» (ci-après dénommée l'«Initiative») du 4 mai 2001 par la Serbie-et-Monténégro n'est pas une question de «compétence» au sens strict du terme dans lequel ce dernier est utilisé dans l'affaire du *Conseil de l'OACI*.

7. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a précisé, par son arrêt de 2004 sur les exceptions préliminaires, la nature juridique de l'«accès à la Cour» dans les termes suivants:

«[I]a question qui se pose [dans ces affaires] est celle de savoir si, *en droit*, au moment où elle a introduit les présentes instances, la Serbie-et-Monténégro était habilitée à saisir la Cour en tant que partie au Statut» (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 295, par. 36; les italiques sont dans l'original),

indiquant que cette question était distincte de celle de la compétence dans une affaire donnée.

La Cour est parvenue à la conclusion que,

«au moment où il a déposé sa requête pour introduire la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999, le demandeur en l'espèce ... 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» (voir *ibid.*, p. 314, par. 91).

8. Contrairement au demandeur, qui prie la Cour de considérer cette conclusion comme un *unicum*, et même de l'écarter pour défaut de pertinence en la présente instance, je la juge, pour ma part, pertinente à cet égard. Il ne convient guère en effet que la Cour s'écarte de la position exprimée dans cette conclusion et dans son raisonnement — après tout elle s'est prononcée de manière définitive sur cette question. Je pourrais ajouter qu'il ne s'agit pas de l'une de ces affaires dans lesquelles le vieil adage «une affaire difficile ne fait pas un bon droit» trouverait à s'appliquer. C'est en ayant déployé tous les efforts qu'elle pouvait déployer que la Cour est parvenue à cette conclusion. (Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que, dans ces affaires, tous les demandeurs, excepté la France, ont avancé comme principal argument l'absence alléguée de qualité pour agir du demandeur.) Bien qu'à l'évidence, en vertu de l'article 59 du Statut, l'arrêt en question ne revête pas, techniquement, l'autorité de la chose jugée pour d'autres affaires, y compris la présente, il échet à la Cour d'examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, le raisonnement juridique qu'elle a développé pour parvenir à sa conclusion dans l'arrêt précité est applicable à la présente espèce.

9. Le demandeur, invoquant le principe de l'*estoppel* ou celui de

l'acquiescement, a soutenu que le défendeur était réputé avoir accepté la compétence de la Cour en la présente espèce; il a également invoqué à cet effet la doctrine du *forum prorogatum*. Tous les arguments avancés semblent reposer sur le même raisonnement, à savoir que le défendeur, ayant agi comme s'il ne contestait pas la compétence de la Cour pour d'autres motifs que ceux spécifiquement soulevés à titre d'exception d'incompétence de la Cour lors de la phase de l'affaire consacrée aux exceptions préliminaires, doit être considéré en droit comme ayant accepté la compétence de la Cour en la présente espèce (principe de l'acquiescement), comme étant empêché d'invoquer un nouveau moyen, objet de la démarche actuelle du défendeur (principe de l'*estoppel*), ou encore comme ayant perdu la faculté d'agir autrement (principe de la bonne foi). A titre subsidiaire, le demandeur soutient en outre que le comportement du défendeur revient en fait à avoir consenti à l'exercice de la compétence de la Cour en l'espèce (doctrine du *forum prorogatum*).

10. En résumé, ces arguments se fondent sur une seule et même prémisse: quelque lacunaire que puisse être le rapport de compétence entretenu par la Cour et les Parties, cette insuffisance peut être comblée par l'effet d'une règle de droit ou par quelque comportement effectif des Parties, de telle sorte que serait établie l'acceptation par celles-ci de la compétence de la Cour.

11. Il convient toutefois de relever que, bien que tous ces principes puissent s'appliquer à la question des rapports juridiques *inter partes* devant la Cour, la question soulevée dans la phase actuelle de la procédure est fondamentalement différente. Elle a fait l'objet d'une décision de principe dans l'arrêt rendu par la Cour en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Celle-ci s'est à cette occasion exprimée sans ambiguïté:

«de l'avis de la Cour, il y a lieu d'établir une distinction entre une question de compétence liée au consentement d'une partie et celle du droit d'une partie à ester devant la Cour conformément aux prescriptions du Statut, qui n'implique pas un tel consentement»

et

«[a]insi la Cour se doit-elle d'examiner la question pour tirer ses propres conclusions indépendamment du consentement des parties, ce qui n'est en aucun cas incompatible avec le principe selon lequel la compétence de la Cour est subordonnée à un tel consentement» (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 295, par. 36).

Cette position de la Cour doit, dans la présente espèce, être acceptée comme un énoncé de principe du droit applicable.

12. Pour cette raison, tous les arguments avancés par le demandeur

afin de justifier l'exercice de la compétence de la Cour en réponse à une nouvelle tentative du défendeur de faire valoir qu'il n'avait pas qualité pour agir/accès à la Cour doivent être rejetés. Sur ce point, j'approuve la conclusion à laquelle est parvenue la Cour dans son arrêt (par. 102-103).

13. Toutefois, le demandeur a également tenté de soutenir que, en tout état de cause, l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires dans son ensemble revêtait l'autorité de la chose jugée en la présente espèce et empêchait ainsi le défendeur de soulever, à ce stade de la procédure, la question de l'accès à la Cour/de la compétence *ratione personae* telle qu'exposée dans la nouvelle «Initiative» du défendeur. Il me semble néanmoins que présenter le principe de l'autorité de la chose jugée en droit international comme étant d'application aussi absolue et générale ne saurait en constituer une interprétation valable.

14. L'article 60 du Statut est généralement considéré comme la disposition qui exprime le principe de l'autorité de la chose jugée tel qu'appliquable à la Cour internationale de Justice.

Les termes de l'article 60 du Statut sont interprétés comme la transposition concrète dans le Statut de la règle de l'autorité de la chose jugée en tant que «principe général de droit général reconnu par les nations civilisées». Ainsi, lors des discussions tenues par le comité consultatif de juristes chargé de rédiger le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, l'un des membres du comité (lord Philimore) avait-il considéré que, par «principes généraux visés par [le présent article 38]», il fallait entendre

«ceux qui sont acceptés par toutes les nations *in foro domestico*, tels certains principes de procédure, le principe de la bonne foi, le principe de la chose jugée, etc.» (CPJI, Comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du Comité*, 1920, p. 335).

Néanmoins, la jurisprudence de la présente Cour, notamment dans son avis consultatif en l'affaire relative à l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, indique clairement que le principe visé par l'article 60 du Statut ne peut être considéré comme une règle absolue pour un tribunal international. Dans cet avis consultatif, la Cour a déclaré que

«[c]ette règle ... ne peut ... être considérée comme interdisant au tribunal de reviser lui-même un jugement, dans des circonstances particulières, lorsque des faits nouveaux d'importance décisive ont été découverts» (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, p. 55).

15. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'une juridiction internationale dont la compétence n'est pas à priori déterminée par l'ordre juridique au sein duquel elle opère, mais est soumise au cadre juridiction-

nel élaboré par les parties en litige. Pour cette raison, le juge Jessup, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Sud-Ouest africain*, en 1966, a souligné le caractère relatif de la chose jugée de droit international en déclarant que «la Cour a toujours la faculté d'examiner de son propre chef si elle est compétente ou non» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 333), pour conclure en ces termes :

«On ne trouve ni dans la jurisprudence des deux Cours, ni dans les opinions individuelles, ni dans «la doctrine des publicistes les plus qualifiés» de critères permettant de déterminer automatiquement ce qui relève ou non de la règle de la chose jugée.» (*Ibid.*)

Il est de fait essentiel que nous évitions toute application automatique de la règle de l'autorité de la chose jugée et que nous nous efforcions de déterminer la portée de ce qui est revêtu de cette autorité dans le contexte concret de l'affaire considérée.

16. En particulier, s'agissant de la présente espèce, le point crucial est de savoir si la question de l'accès à la Cour, largement développée par le défendeur lors de la phase actuelle de la procédure, sur la base de son «Initiative» de 2001, a été tranchée par la Cour dans son arrêt de 1996 relatif aux exceptions préliminaires à sa compétence et si cette question doit, dès lors, être considérée comme relevant de la *res judicata* — «ce qui a déjà été jugé» — aux fins de la présente espèce.

17. Soulignons que, dans la présente affaire, la question de la qualité pour agir/de l'accès à la Cour du défendeur n'a, *en fait*, jamais été soumise à la Cour à l'époque de l'arrêt de 1996 — ni soulevée par le demandeur ou le défendeur. Dans les sept exceptions préliminaires relatives à la compétence de la Cour qu'il a soulevées, le défendeur n'a pas mentionné cette question de l'accès à la Cour. Fondé qu'il est sur les arguments soumis par les Parties, l'arrêt de 1996 n'aborde pas cet aspect du problème de la «juridiction» *lato sensu*, à savoir le problème de la «compétence» de la Cour pour connaître de l'affaire. Le dispositif de l'arrêt se contente de rejeter expressément les six — l'une des sept ayant été retirée — exceptions préliminaires et, sur cette base, parvient à la conclusion que «sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, [la Cour] [est] compétente pour se prononcer sur le différend» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 623, par. 47, point 2) a) du dispositif).

18. Or, ces termes se démarquent fortement de ceux employés par la Cour dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires. Dans celle-ci, la Cour attirait l'attention des Parties sur le fait que

«[L]e paragraphe 1 de l'article 35 du Statut de la Cour dispose que: «La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut», et que le paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies porte que: «Tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice»; et qu'il est soutenu, dans la requête, que: «En tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) sont parties au Statut»; et que cependant la Bosnie-Herzégovine indique dans sa requête que la «continuité» entre la Yougoslavie et l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, Etat Membre des Nations Unies, «a été vigoureusement contestée par l'ensemble de la communauté internationale, y compris par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ... ainsi que par l'Assemblée générale»; que référence est faite, à cet égard, notamment à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et à la résolution 47/1 de l'Assemblée générale.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 12, par. 15.*)

Ayant examiné le contenu de la résolution 777 du Conseil de sécurité (1992) et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, ainsi que la lettre du Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en date du 29 septembre 1992 dans laquelle celui-ci faisait état de la «position réfléchie du Secrétariat des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1» (*ibid.*, p. 13, par. 17), la Cour a déclaré que

«si la solution adoptée ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*ibid.*, p. 14, par. 18; les italiques sont de moi).

Il ressort ainsi clairement que, dans l'ordonnance de 1993, la Cour s'est délibérément abstenue d'exposer sa position sur cette question cruciale, tout en réservant implicitement sa «décision définitive» sur la question.

19. En dépit de ces éléments et du fait qu'elle ne pouvait ignorer cette question de l'incertitude juridique entourant le statut du défendeur (qualité pour agir) à son égard, la Cour n'a pas mentionné cet aspect du problème de «juridiction» *lato sensu* dans son arrêt de 1996 et a décidé qu'elle avait

«compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend» (*Application de la convention pour la prévention et la*

répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 623, par. 47, point 2) a) du dispositif; les italiques sont de moi.

Plus précisément, aux paragraphes 41 et 42 de l'arrêt de 1996, la Cour a déclaré :

«41. Il découle de ce qui précède que la Cour ne peut retenir aucune des bases supplémentaires de compétence invoquées par le demandeur et qu'elle n'est compétente pour connaître de l'affaire que sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide.

42. S'étant prononcée sur les exceptions soulevées par la Yougoslavie au sujet de sa compétence, la Cour passera maintenant à l'examen des exceptions yougoslaves qui ont trait à la recevabilité de la requête.» (*Ibid.*, p. 621.)

Ce passage peut uniquement s'interpréter comme signifiant que, en matière de compétence, seules les questions soulevées par les Parties retenaient l'attention de la Cour. L'énoncé de l'arrêt laisse fortement entendre qu'en faisant cette déclaration ainsi que celles qui suivaient, y compris le paragraphe 46 et le point 2) a) du dispositif, la Cour répondait aux questions de juridiction *stricto sensu* soulevées par le défendeur, sans examiner la question de l'accès à la Cour, question qui, par nature, était indépendante de l'argumentation des Parties et devait être réglée par la Cour en tant que question objective.

20. De cet ensemble de faits entourant l'arrêt de 1996 devrait clairement apparaître que la question ici *n'est pas* de savoir si le principe de l'autorité de la chose jugée, tel qu'énoncé à l'article 60 du Statut, doit être respecté ou non. Il ne fait pas de doute qu'il s'agit d'un principe qui, en tant que principe juridique, doit être respecté par la Cour, sous réserve bien sûr de toutes les précautions que j'ai déjà évoquées. La question n'est pas non plus de savoir si ce principe s'applique uniquement aux décisions sur le fond ou s'il s'étend à ses décisions d'ordre procédural, tranchant notamment les questions de compétence. A l'évidence, ce principe devrait s'appliquer aux deux. Il ne s'agit même pas de savoir si l'arrêt de 1996, en tant que proposition générale, revêt l'autorité de la force jugée — tel est incontestablement le cas. Sur tous ces points, je souscris à la position adoptée par la Cour dans le présent arrêt.

21. La seule question, déterminante, est de savoir ce qui exactement, dans l'arrêt de 1996, doit être considéré comme revêtant l'autorité de la chose jugée aux fins du présent arrêt.

22. Il est peut-être à regretter, dans ce contexte, que la Serbie-et-Monténégro ait porté cette question devant la Cour en 2001 sous forme d'une demande en révision de l'arrêt de 1996 (*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 « *Revision de l'arrêt de 1996* »), plutôt que sous forme d'une demande d'interprétation de l'arrêt de 1996. Comme la première portait uniquement sur l'application de l'article 61 du Statut, la Cour a, en 2003, rendu — à juste titre selon moi — un arrêt s'inscrivant dans les strictes limites édictées par l'article 61. Si cette question avait été soumise sous la forme d'un nouveau différend relatif à l'interprétation de l'arrêt de 1996 sur le point de savoir si celui-ci couvrait la question de l'accès du défendeur à la Cour, c'est-à-dire sous la forme d'une « contestation sur le sens et la portée de l'arrêt » au sens de l'article 60, la Cour aurait eu la possibilité, en 2003, de se pencher sur cette question.

23. Quoi qu'il en soit, il semble difficile d'affirmer, à la lumière du tableau dressé ci-dessus, que la Cour, bien que pleinement informée du problème dont elle avait déjà admis l'existence dans l'ordonnance rendue le 8 avril 1993 et qu'elle avait délibérément choisi d'ignorer, aurait de fait procédé, en 1996, à un examen de cette question sans toutefois se prononcer sur elle *expressis verbis* dans l'arrêt, et aurait « définitivement statué » sur cette question sous la forme d'un dispositif. Si tel avait été le cas, sans aucun doute devrions-nous considérer cet aspect spécifique du problème comme nécessairement couvert par l'application du principe de l'autorité de la chose jugée.

24. Compte tenu des circonstances qui, ainsi que le démontre l'examen du contexte factuel, prévalaient en 1996, il apparaît cependant difficile à mes yeux d'accepter l'argument du demandeur selon lequel la Cour aurait tranché, *en fait*, la question de l'accès à la Cour, que, partant, cette question tomberait nécessairement sous le coup de l'arrêt de 1996 en ce qu'elle fait partie intégrante de la chose jugée par l'arrêt de 1996 et que, dès lors, elle ne saurait à priori être examinée par la Cour à ce stade.

25. En réalité, divers points transparaissent des conclusions développées par la Cour dans son arrêt de 2004. En ce sens, les réflexions exposées plus haut ne font que réaffirmer ce qu'avait indiqué celle-ci dans son arrêt de 2004.

26. Ayant ainsi exposé le fond de ma position, je dois néanmoins préciser qu'il subsiste un point sur lequel la Cour aurait dû, dans le contexte spécifique de l'espèce, se pencher. Ce point constitue d'ailleurs, selon moi, le facteur déterminant qui distingue la présente affaire de celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* tranchées en 2004. L'élément essentiel qui distingue la présente affaire de ces dernières réside, à mon sens, dans les délais dont disposait la Cour pour examiner un problème identique — la qualité pour agir/l'accès à la Cour de la Serbie-et-Monténégro — dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* d'une part et dans la présente affaire d'autre part.

27. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, le dépôt de la requête intervint le 29 avril 1999 et, ce jour-là, une demande en indication de mesures conservatoires de protection fut soumise par le demandeur en l'affaire, la Serbie-et-Monténégro. Par l'ordonnance du

2 juin 1999, la Cour rejeta cette demande au motif qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître des affaires en question (*C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 134, par. 26). La procédure ne connut de nouveau développement que bien après 2000, date d'admission de la Serbie-et-Monténégro à l'Organisation des Nations Unies. C'est en 2004 que la Cour eut pour la première fois la possibilité, à l'occasion de son arrêt sur les exceptions préliminaires rendu dans ces affaires, d'entreprendre un examen complet du problème de la compétence à l'égard de celles-ci, y compris la question de l'accès du demandeur à la Cour.

28. C'est donc en 2004 que la Cour fut pour la première fois en mesure de se pencher sur la question de la qualité pour agir du demandeur dans le contexte du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie (ci-après dénommée «la RFY»), c'est-à-dire sur la question de savoir si le demandeur (la Serbie-et-Monténégro) remplissait les conditions visées aux articles 34 et 35 du Statut et si la Cour était ouverte au demandeur. Dans l'arrêt lui-même, la Cour déclara pour la première fois en 2004 :

«[c]e n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux articles 36 et 37 du Statut de la Cour» (voir *Licéité de l'emploi de la force, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 299, par. 46).

Sur la base d'un examen détaillé des éléments de fait et de droit connus d'elle à l'époque, la Cour parvint à la conclusion que le demandeur n'avait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies *pendant la période critique comprise entre 1999 et 2000* et qu'il ne remplissait donc pas les conditions fixées par l'article 35 du Statut. Il s'ensuivait par conséquent que le demandeur n'avait pas accès à la Cour et que, partant, celle-ci n'était pas compétente pour connaître des affaires en question.

29. En parvenant à cette conclusion, la Cour savait parfaitement que le demandeur en ces affaires, la RFY (la Serbie-et-Monténégro), avait, en 2003, dans l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, présenté un argument qui était pour l'essentiel le même que celui invoqué par le défendeur en l'espèce, à savoir que la RFY n'était pas partie au Statut à la date d'introduction de l'instance relative à la convention sur le génocide en 1993. A cela, le défendeur en l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, la Bosnie-Herzégovine, répondit entre autres choses que l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en la présente affaire était revêtu de l'autorité de la chose jugée (cf. observations écrites de la Bosnie-Herzégovine en date du 3 décembre 2001 sur l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, par. 5.36), que la Serbie-et-Monténégro avait acquiescé à la compétence de la Cour fondée sur sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut et ne pouvait revenir sur cette position (*ibid.*, par. 4.4-4.7), et que la Serbie-et-Monténégro était empêchée, par *l'estoppel* ou en vertu du principe général de la bonne foi, d'invoquer sa propre erreur dans l'interprétation de la situation juridique (*ibid.*,

par. 4.19). Il soutenait également que la Cour devait avoir compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (*Revision de l'arrêt de 1996*, par. 5.1-5.27).

30. Néanmoins, dans son arrêt rendu en l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, la Cour ne s'est prononcée sur aucune de ces affirmations pour la simple raison qu'elle avait considéré que sa tâche se limitait à examiner uniquement la question de savoir si un «fait nouveau» avait été découvert qui permit de juger remplies les conditions énoncées à l'article 61 du Statut. C'est sur cette base, et sur cette base seulement, que la Cour a rejeté la demande en revision du demandeur — la Serbie-et-Monténégro. C'est pendant cette même période qui s'était ouverte par les événements nouveaux de 2000 que la Cour a eu pour la première fois l'occasion, en 2004, d'examiner la question de sa compétence pour connaître des affaires introduites par la RFY en tant que demandeur, et notamment la question de l'accès de ce dernier à la Cour. A la lumière des circonstances qui avaient été clarifiées après 2000, la Cour est parvenue à la conclusion bien connue qu'elle n'avait pas compétence au motif que, au vu des faits dont elle disposait à l'époque, le demandeur n'avait pas qualité pour agir devant elle.

31. Par contraste, la situation juridique entourant l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'espèce était très différente. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour avait déclaré :

«si la solution adoptée [aux Nations Unies à l'époque considérée] ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18; les italiques sont de moi).

C'est en 1996, bien avant 2000, que la Cour, dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, a conclu qu'elle avait

«compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, par. 47, point 2) a) du dispositif, p. 623).

32. Ainsi, si nous acceptons que la Cour a, par cet arrêt, effectivement tranché l'ensemble des questions de compétence *stricto sensu* soulevées par le défendeur et déclaré qu'«elle a[avait] compétence pour statuer sur le différend», cette décision peut uniquement signifier, en droit, que tous les actes qui devaient être accomplis avant que la Cour ne puisse procéder à l'examen du fond de l'affaire avaient été *accomplis* en 1996, bien avant

que la situation juridique concernant le statut de la RFY ne soit finalement clarifiée à la lumière des faits nouveaux survenus en 2000. C'est ce qui, selon moi, différencie de manière décisive l'arrêt de 1996 de celui de 2004, tous deux consacrés aux exceptions préliminaires à la compétence.

33. Il est vrai que l'arrêt de 1996 ne fait pas expressément référence à la question de la situation juridique du défendeur à l'égard du Statut de la Cour, ni ne «statue définitivement» sur celle-ci. Néanmoins, il est tout simplement impossible de supposer que la Cour ait pu ne pas avoir conscience que se posait la question du statut juridique du défendeur (c'est-à-dire de la qualité pour agir de celui-ci/de son accès à la Cour), déjà identifiée et expressément mentionnée dans son ordonnance de 1993. Dans ces circonstances, la conclusion s'impose que, quel que soit le point de vue adopté par la Cour à l'époque de l'arrêt de 1996 sur la question du statut juridique de la RFY pendant la période pertinente (de 1993 à 1996), elle n'a pas, du moins à l'époque de l'arrêt de 1996, *contesté* à la RFY sa capacité à agir devant elle aux termes du Statut. Puisque la question de la qualité d'une partie pour agir devant la Cour doit être considérée comme précédant logiquement les questions de compétence *stricto sensu* — à savoir les questions de compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* aux termes des instruments juridiques pertinents constituant le titre de compétence de la Cour dans une affaire concrète —, l'on voit mal, d'un point de vue juridique, comment la Cour elle-même, lorsqu'elle a indiqué dans son arrêt de 1996 qu'«elle a[vait] compétence pour statuer sur le différend» — et non simplement une compétence *prima facie* mais une compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* —, pourrait ne pas avoir tranché, et avoir laissé en suspens, ce qui constitue la prémisse logique d'un tel prononcé, à savoir que le défendeur avait qualité pour agir devant elle, sur quelque fondement que ce fût. En d'autres termes, cet arrêt doit être considéré *en droit* comme ayant «statué définitivement», pour reprendre l'expression contenue dans l'ordonnance de 1993, en ce qui concerne la présente affaire.

34. Soulignons que cette position doit être strictement distinguée de celle fondée sur «l'acceptation tacite» ou «l'acceptation implicite» de compétence. Cette logique ne vaut qu'en tant que la Cour elle-même, par implication juridique, doit être réputée en droit avoir réglé la question de l'accès à la Cour, condition logique à remplir par cette dernière pour qu'elle puisse établir sa compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*. Si cette question n'avait pas été réglée, la Cour n'aurait pu procéder à l'examen de la compétence *stricto sensu*.

35. Il en découle en outre, pour autant qu'il soit admis que la Cour est réputée, par implication juridique, avoir «statué définitivement», bien que ne l'indiquant pas expressément dans l'arrêt, que la question de l'accès à la Cour doit également être considérée comme relevant de la chose jugée par l'arrêt de 1996.

36. Pourrait encore être avancé l'argument selon lequel jusqu'en 2000, c'est-à-dire jusque bien après l'arrêt de 1996, les Parties, tout comme la Cour, ont agi en se fondant sur la conclusion, amenée par la Cour elle-même, que le défendeur avait effectivement qualité pour agir devant elle, et que ce fait en lui-même constitue une situation juridique objective qui ne peut plus être ignorée à ce stade par les Parties et par la Cour.

37. En un mot, mon opinion sur la question est que la *Cour elle-même*, et non le défendeur, *est à présent empêchée d'adopter à ce stade une position différente*, qui serait diamétralement opposée à celle qu'elle est elle-même réputée avoir, en droit, définitivement adoptée en l'espèce. Le principe de cohérence en tant que condition essentielle de la stabilité des relations juridiques devrait conforter une telle approche.

III. LA NATURE DES OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

38. Au paragraphe 179 du présent arrêt, la Cour conclut que

«les parties contractantes sont tenues en vertu de la Convention de ne pas commettre, *par l'intermédiaire de leurs organes ou de personnes ou groupes de personnes dont le comportement leur est attribuable*, le génocide ni aucun des autres actes énumérés à l'article III» (arrêt, par. 179; les italiques sont de moi).

39. Je souscris à cette conclusion de la Cour dans ses termes généraux, et j'ai donc voté en faveur des paragraphes correspondants du dispositif (dispositif, points 2) à 5)).

40. Je n'en tiens pas moins à indiquer ici que — tout en acceptant la position de la Cour selon laquelle le défendeur, «*par l'intermédiaire de [ses] organes ou de personnes ou groupes de personnes dont le comportement [lui] est attribuable*» (arrêt, par. 179), peut non seulement engager sa responsabilité internationale à raison des actes de génocide ou des autres actes, énumérés à l'article III, commis par ces organes ou personnes ou groupes en droit international, mais peut aussi avoir à répondre devant cette Cour de tous faits internationalement illicites relevant de la compétence de celle-ci aux termes de l'article IX de la convention sur le génocide — je ne puis souscrire au raisonnement juridique par lequel la Cour est parvenue à cette conclusion, dans la mesure où il se fonde essentiellement sur les conclusions touchant à la portée de l'article premier de la Convention.

41. Dans la partie centrale de l'arrêt consacrée à la responsabilité directe de l'Etat pour génocide, la Cour déclare:

«L'article premier [de la convention sur le génocide] fait obligation aux Etats parties de prévenir la commission d'un génocide, qu'il qualifie de «crime du droit des gens». Il n'impose pas *expressis*

verbis aux Etats de s'abstenir de commettre eux-mêmes un génocide. De l'avis de la Cour, cependant, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux Etats parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de «crime du droit des gens» donnée par cet article au génocide: *en acceptant cette qualification, les Etats parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié*. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Cette obligation impose notamment aux Etats parties de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent, dans des conditions qui seront précisées plus loin dans le présent arrêt, afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre un acte de génocide ou l'un quelconque des autres actes mentionnés à l'article III. Il serait paradoxal que les Etats soient ainsi tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, *l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre.*» (Arrêt, par. 166; les italiques sont de moi.)

42. A mes yeux, il ne fait aucun doute que, en vertu du droit général de la responsabilité des Etats, la responsabilité internationale d'un Etat est engagée lorsqu'une personne physique ou morale agissant en tant qu'organe de cet Etat ou à tout autre titre rendant son acte imputable à ce dernier est tenue pour responsable de ce fait internationalement illicite.

43. Je puis également approuver sans difficulté la thèse selon laquelle le principe fondamental sous-jacent de la convention sur le génocide consiste à qualifier le génocide défini dans la Convention de «crime [odieux] du droit des gens» (art. I), que les Etats membres de la communauté internationale, collectivement en tant que communauté et séparément à titre individuel, ont obligation de prévenir et de réprimer, et à fortiori de ne pas commettre eux-mêmes.

44. Pour autant, je ne pense pas que cette proposition générale implique que la Convention, en tant que telle, doive ainsi être nécessairement considérée comme imposant, en vertu de l'article premier — et bien que cet article ne contienne aucune disposition sur ce point à l'égard des Etats parties —, aux Etats parties l'obligation de s'engager à ne pas commettre d'acte de génocide et à accepter une *responsabilité internationale directe à raison de ces actes, et de répondre de ceux-ci aux termes de la Convention*. La question n'est pas de savoir si une telle obligation de la part des Etats existe ou non en droit international contemporain; la question est

de connaître l'origine d'une telle obligation, si elle existe, aux fins de la présente affaire.

45. Il me semble parfaitement clair, d'après son titre même et sa structure d'ensemble, que le but et l'objet de la Convention sont d'instituer un contrat solennel entre les Etats parties par lequel ceux-ci confirment que «le génocide [défini par la Convention] est un crime du droit des gens» qu'ils «s'engagent à prévenir et à punir» (art. I), en mettant essentiellement l'accent, comme moyen concret de réaliser cet engagement, sur les poursuites engagées contre les individus coupables de ce crime. Aucune disposition de la Convention ne prescrit aux Etats parties l'obligation de s'engager à ne pas commettre eux-mêmes d'acte de génocide et d'assumer la responsabilité découlant directement d'une violation de l'obligation visée par la Convention. Celle-ci constituant un contrat solennel entre Etats souverains, je ne pense pas que l'on puisse simplement présumer qu'un tel engagement est implicitement contracté par les Etats parties à la Convention alors que cette dernière est muette sur ce point.

46. Pour reprendre un prononcé célèbre de la Cour permanente de Justice internationale, l'un des principes fondamentaux reconnus par l'ordre juridique international contemporain est que :

«Le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. *Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas.*» (Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 18; les italiques sont de moi.)

47. Dans le même ordre d'idées, concernant une affaire qui posait la question de savoir si pouvait être déduit d'un traité qui n'en disait mot un certain degré d'autonomie accordé par l'une des parties, cette même Cour a déclaré :

«l'exercice [des pouvoirs autonomes] exige l'existence d'une règle juridique qui ne peut pas être tirée du silence de l'acte dont l'autonomie tire sa source, ni d'une interprétation ayant en vue d'élargir l'autonomie en empiétant sur le fonctionnement du pouvoir souverain» (*Interprétation du statut du territoire de Memel, fond, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 49, p. 313; les italiques sont de moi.*)

48. De plus, quand bien même une telle présomption serait autorisée dans le présent contexte, elle serait certainement réfragable — puisqu'elle pourrait en effet être contredite au vu de la genèse de la Convention, comme je le démontrerai plus loin.

49. Il va de soi que, en affirmant cela, il ne s'agit pas pour moi de laisser entendre un seul instant que le droit international, sous sa forme actuelle, laisse aux Etats la liberté de commettre un acte de génocide. Ma position ne saurait être plus éloignée d'une telle idée. J'affirme simplement que le but et l'objet de la Convention concernent la question de la prévention et de la répression de cet acte odieux qu'est le génocide, unanimement rejeté et condamné par la communauté internationale, laquelle le qualifie de crime international et punit, *au titre de leur responsabilité pénale, les individus* qui se sont rendus coupables de génocide.

50. Soulignons que cette approche va également dans le sens de celle adoptée par le tribunal militaire international de Nuremberg, qui a largement inspiré la convention sur le génocide. Le tribunal, célèbre pour sa phrase selon laquelle «[c]e sont les hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes [de] droit international...» (*jugement du Tribunal militaire international, procès des grands criminels de guerre*, 1947, t. 1, p. 235), a puni les individus impliqués, et non l'Etat en tant que tel.

51. Il va sans dire qu'un Etat, en tant que personne morale, agit toujours par l'intermédiaire d'individus qui sont ses organes et interviennent en son nom, et que les actes de ces individus constituent, en droit, des actes de l'Etat. Partant, un acte commis par ceux-ci en tant qu'organes de l'Etat doit être considéré comme un acte de l'Etat au nom duquel ils agissent, acte qui, pour peu qu'il puisse être qualifié de fait internationalement illicite, est susceptible d'emporter la responsabilité internationale de l'Etat concerné. C'est précisément pour cette raison que la Convention traite de cette question à son article IV.

52. La question ici est toutefois différente. Même si l'on admet que, dans un grand nombre de cas de génocide, c'est l'Etat qui est le véritable coupable, y compris lorsque ce dernier est le fait d'un individu agissant en qualité d'organe de cet Etat, la question qui se pose en relation avec la Convention est de savoir si celle-ci, telle qu'elle est structurée, a pour objet d'amener directement l'Etat à répondre de l'acte déclaré constituer un crime international aux termes de la Convention. Selon moi, la question consiste à déterminer quelle est, parmi les trois approches suivantes, celle adoptée par la Convention comme moyen de réaliser le but et l'objet de celle-ci consistant à prévenir et à punir le génocide:

- a) l'approche consistant à amener l'individu ayant effectivement participé à l'acte en question à répondre d'un *crime de génocide*, ce qui, en droit pénal, exige l'existence du *dolus specialis* de la part du coupable;
- b) l'approche consistant à amener l'Etat au nom duquel l'individu a accompli cet acte à répondre d'un *fait internationalement illicite* au sens du droit international de la responsabilité des Etats; ou
- c) l'approche consistant à amener l'individu et l'Etat à répondre consécutivement.

Dans tous les cas, il est clair que la Convention a rejeté une autre possibilité, à savoir *d*) l'approche consistant à amener l'Etat à répondre directement d'un *crime international de génocide*, au motif qu'un Etat ne saurait commettre de crime au sens pénal.

53. Sur la base d'une interprétation naturelle des dispositions de la Convention relativement au but et à l'objet de celle-ci tels que reflétés dans sa structure, renforcée par la genèse de cette même Convention telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, je suis persuadé — laissant pour le moment de côté les conséquences juridiques que la modification du libellé de l'article IX devait ultérieurement entraîner (point que j'aborde-rai plus loin dans la présente opinion) — que toutes les preuves dont nous disposons convergent vers ceci que la Convention retint dès l'origine l'approche *a*), à savoir celle consistant à poursuivre l'objectif de prévenir et de réprimer — et par là même bannir — le génocide en tant que «crime international», en poursuivant essentiellement pour ce faire les individus à l'origine de l'acte criminel assorti du *dolus specialis*, qu'ils aient agi en qualité d'organes de l'Etat ou à tout autre titre. Les dispositions de l'article IV attestent clairement de cette approche. Par ailleurs, le fait que l'article II mette l'accent sur le *dolus specialis* en tant qu'élément constitutif essentiel du crime de génocide tend également à confirmer cette interprétation.

54. Il convient de noter à ce propos que rien dans cette approche de la Convention ne contredirait ou n'exclurait logiquement la proposition contenue dans l'approche *b*). Ainsi qu'il est indiqué plus haut (par. 41 et suiv.), si un acte commis par un individu agissant en tant qu'organe d'un Etat équivaut à un fait internationalement illicite, le droit de la responsabilité des Etats l'attribue à l'Etat au nom duquel l'individu a agi en tant qu'organe, exposant ainsi la responsabilité internationale de l'Etat en question à raison de cet acte. Il s'agit là toutefois d'une situation juridique découlant des règles du droit international général et qui est sans rapport avec la question de la portée des obligations énoncées par la Convention dans ses dispositions de nature substantielle (à savoir les articles I à VII). En d'autres termes, l'approche *b*) serait certainement viable, sur la base du lien juridique qui pourrait exister en droit international entre, d'une part, le droit de l'Etat lésé au travers de l'un de ses ressortissants victime du crime de génocide d'obtenir réparation de ce fait internationalement illicite et, d'autre part, les obligations découlant pour l'autre Etat de ce fait internationalement illicite.

55. S'agissant d'une proposition générale de droit sur ce lien juridique, je ne désapprouve pas la position suivante énoncée dans l'arrêt :

«La Cour relève que cette dualité en matière de responsabilité [à savoir la responsabilité d'un individu et la responsabilité de l'Etat au nom duquel l'individu a agi, existant côte à côte] continue à être une constante du droit international. Cet élément figure au paragraphe 4

de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, auquel sont à présent parties cent quatre Etats: «Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des Etats en droit international.» La Cour relève également que les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ... abordent, à l'article 58, la question par son autre aspect: «Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un Etat.»...» (Arrêt, par. 173.)

56. Je dirais toutefois que cet argument, bien que certainement valide, porte à faux. En effet, il est question non de savoir si le *droit international* reconnaît cette «dualité en matière de responsabilité» (*ibid.*), ce qu'il fait manifestement, mais de savoir si la *convention sur le génocide* se fonde sur une telle approche s'articulant autour d'une «dualité en matière de responsabilité» (*ibid.*) pour amener l'Etat à répondre directement, aux termes de la Convention, de son fait internationalement illicite, et pour amener également l'individu à répondre de son crime de génocide tel que défini dans la Convention. Je n'ai pas le sentiment que la portée des dispositions de nature substantielle de la Convention s'étende à ce premier aspect lié à la responsabilité directe de l'Etat. La Convention, en tant que telle, n'aborde pas ce lien juridique et s'en remet à cet égard au droit international général.

57. A ce propos, il convient de noter que l'arrêt affirme que

«la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que [le fait que] les différends qui relèvent de cette compétence portent sur «l'interprétation, l'application ou l'exécution de» la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention»,

pour ajouter:

«Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.» (Arrêt, par. 149.)

58. Cette approche de l'arrêt nous conduit toutefois à observer que la question des règles du droit international général sur la responsabilité des Etats est une question de fond distincte, indépendante de celle de la portée de l'article premier de la Convention dans le présent contexte; en effet, le point de savoir si tel acte d'un Etat constitue une violation de l'obligation souscrite par celui-ci aux termes de l'article premier de la Convention est une chose; rechercher si le même acte constitue un fait internationalement illicite en droit international général en est une autre.

La première question ne saurait être tranchée via la seconde. De mon point de vue, la question de la responsabilité de l'Etat en ce sens, que le droit international général pourrait certainement admettre à raison de la commission du crime de génocide par un individu, constitue une question distincte de la responsabilité de l'Etat résultant de l'attribution à celui-ci de l'acte en question et non directement de l'article premier de la Convention. Partant, la Cour pourrait être compétente à cet égard en vertu de son article IX, à condition d'établir que cet aspect de la responsabilité de l'Etat en droit international général tombe dans le champ d'application de l'article IX, non par «interprétation, application ou exécution de la Convention», mais par quelque moyen de faire indirectement relever cette question de la compétence de la Cour. Je ne pense pas que celle-ci puisse d'office étendre sa compétence à la question de droit international général considérée — comme si un processus d'interprétation des obligations spécifiques prévues dans la Convention permettait une telle séquence logique.

59. Au vu du contexte, il y a donc lieu d'établir avec précision le cadre juridictionnel dans lequel évolue la Cour en l'espèce, cadre fourni par l'article IX de la Convention. A cet égard, la formule standard que l'on retrouve habituellement dans la clause compromissoire de nombreux traités — et la formule qui avait d'ailleurs été initialement retenue dans la clause compromissoire de la Convention, qui nous intéresse ici — ne nous permettrait pas d'aborder ces questions de droit international général, à savoir les questions ayant trait à la responsabilité internationale d'un Etat au titre d'un fait internationalement illicite relevant du droit international général mais non de dispositions spécifiques du traité en question. La question n'entrerait pas dans le champ opérationnel d'une telle clause compromissoire limitant la compétence de la Cour à des questions relatives à «l'interprétation et l'application de la présente Convention».

60. La question essentielle consiste donc à savoir si les termes ajoutés à la version initiale de l'article IX ont modifié cette situation juridique, notamment du point de vue de la portée de la compétence de la Cour, de manière à faire entrer dans le champ d'application de la Convention la question de la responsabilité d'un Etat en droit international général à raison de faits internationalement illicites résultant de la commission du crime de génocide par des individus, expressément visée par la Convention.

61. Afin d'établir ce point, un examen attentif des travaux préparatoires concernant l'histoire rédactionnelle de cet article semble s'imposer, notamment parce que le libellé modifié de l'article IX est si ambigu qu'il le rend «[dénué] de sens bien défini» pour certains. (Voir, par exemple, la déclaration du juge Oda dans l'arrêt de 1996, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 628, par. 5.) En d'autres termes, nous nous trouvons ici précisément dans un cas où «l'interprétation donnée conformément à [la règle générale

d'interprétation énoncée à] l'article 31: *a)* laisse le sens ambigu ou obscur, ou *b)* conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable» (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 32).

62. Comme cela a souvent été relevé, la terminologie particulière de l'article IX, qui résulte, notamment, de l'adjonction du membre de phrase «y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat au titre de l'un quelconque des actes énumérés aux articles II et IV [aujourd'hui article III]», fut proposée par voie d'amendement à l'article X (actuel article IX) du projet initial de convention, amendement déposé par la Belgique et le Royaume-Uni (Nations Unies, doc. A/C.6/258).

Cette proposition fut avancée lors de la délibération consacrée au projet de convention devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, et fut adoptée à une très légère majorité (19 voix pour, 17 voix contre et 9 abstentions) (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission*, compte rendu analytique de la 104^e séance, p. 447).

63. Toutefois, afin de bien comprendre la portée de cet amendement, il convient de revenir à sa préhistoire. Initialement, le Royaume-Uni avait proposé l'amendement suivant à l'article V (aujourd'hui article IV):

«*Seront pénalement responsables* de tout acte de génocide spécifié aux articles II et IV non seulement tous les particuliers ou associations, mais également *les Etats, les gouvernements, ou les organes ou autorités de l'Etat ou du gouvernement*, qui auront commis de tels actes. Ces actes, lorsqu'ils seront commis par des Etats ou des gouvernements, ou en leur nom, constitueront une violation de la présente Convention.» (Nations Unies, doc. A/C.6/236; les italiques sont de moi.)

Cette proposition, qui avait reçu le soutien de la Belgique, suscita une vive opposition de la part d'un certain nombre de délégations, dont la France, les Etats-Unis et le Canada, essentiellement au motif qu'il s'agissait là d'une tentative d'appliquer à des Etats le concept de responsabilité pénale; elle fut rejetée par 24 voix contre 22.

64. Le Royaume-Uni essaya de réintroduire le même principe de responsabilité directe d'un Etat sous la forme d'un amendement à l'article VI (actuel article V), amendement ainsi libellé:

«Lorsque l'un des actes de génocide spécifiés aux articles II et IV sera le fait de l'Etat ou du gouvernement lui-même ou d'un organe ou autorité quelconque de l'Etat ou du gouvernement, ou qu'il sera présenté comme tel, l'affaire, à la demande de toute autre partie à la présente Convention, sera soumise à la Cour internationale de Justice, dont la décision sera définitive et obligatoire. Tous actes, toutes mesures dont la Cour jugera qu'ils constituent des actes de génocide

seront respectivement interrompus ou annulés immédiatement; si leur exécution a déjà été suspendue, ces actes ne seront pas repris ni ces mesures imposées à nouveau.» (Nations Unies, doc. A/C.6/236 et corr.)

Il est très difficile de savoir si, dans sa formulation quelque peu confuse, cet amendement avait pour objectif de couvrir la responsabilité pénale de l'Etat — ce que paraît suggérer l'architecture générale de cette proposition — ou sa responsabilité civile (délictuelle) au titre d'un crime commis par lui — ce que paraît suggérer la référence faite à la Cour internationale de Justice. En tout état de cause, il semble ressortir clairement du texte même de cet amendement que l'idée qu'un Etat puisse être tenu pour responsable du *crime de génocide* commis par lui avait été retenue, le pays à l'origine de l'amendement ayant apparemment abandonné l'idée de faire reconnaître le principe de la responsabilité pénale d'un Etat, puisqu'il était cette fois proposé de soumettre toute question de cet ordre à la Cour internationale de Justice qui, de par son Statut, n'était pas en mesure d'imputer à un Etat une responsabilité pénale.

65. Adoptant la même approche, la Belgique proposa un amendement à ce texte britannique, dans lequel figurait notamment la disposition suivante: «[l]a Cour aura compétence pour ordonner les mesures de nature à faire cesser les actes incriminés ou réparer les dommages causés aux personnes ou communautés lésées» (Nations Unies, doc. A/C.6/252), probablement dans l'intention de préciser la signification de cet amendement.

66. Toutefois, les Etats-Unis s'opposèrent vigoureusement à cette nouvelle proposition, estimant que la question avait déjà été débattue en substance et tranchée lors de l'examen de l'article IV. Face à cette opposition, la Belgique et le Royaume-Uni retirèrent leurs amendements et élaborèrent une nouvelle proposition, cette fois sous la forme d'un amendement à l'article X (actuel article IX), qui devait plus tard donner naissance à l'actuel article IX.

67. Notons que, tout au long de ce débat, la question centrale fut celle de savoir si un Etat pouvait être tenu pour responsable du *crime de génocide*, objet même de la Convention. La position initiale du Royaume-Uni semble avoir été de considérer que, en principe, un Etat pouvait et devait être tenu pour responsable du *crime de génocide*. Au cours des discussions, le délégué du Royaume-Uni fit observer que son pays, reconnaissant le fait que l'on ne pouvait attendre d'une procédure pénale de droit interne que, en cas de génocide commis par l'Etat lui-même, elle puisse être d'une quelconque efficacité vis-à-vis de l'Etat en question, et notant qu'il n'existait alors aucune perspective de voir se constituer dans un avenir proche un quelconque tribunal international, considérait comme essentiel de prévoir la possibilité de saisir la Cour internationale de Justice, seule juridiction internationale alors existante. Il semble raisonnable de conclure de ces observations que le délégué du Royaume-Uni cherchait

ainsi à trouver, dans cette nouvelle proposition d'amendement à l'article X, une sorte de charnière autour de laquelle articuler son objectif, qui était de faire en sorte qu'un Etat puisse être tenu pour responsable de ses propres actes de génocide, et ce, en élaborant une formule qui aurait permis de lier ce problème à celui de la clause compromissoire, déjà contenue dans le projet de Convention, prévoyant la saisine de la Cour internationale de Justice. Il convient toutefois de rappeler que cette clause juridictionnelle, telle qu'elle figurait dans la version initiale de l'article X (actuel article IX), ne constituait pour ses auteurs rien de plus qu'une clause compromissoire standard prévoyant la possibilité de renvoyer devant la Cour internationale de Justice un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'une disposition de la Convention, et nullement un moyen de créer une nouvelle obligation de nature substantielle, une telle obligation ne figurant pas dans les dispositions de nature substantielle de la Convention.

68. A l'examen de la teneur des débats menés devant la Sixième Commission dans cette situation quelque peu confuse, je me demande si la nature profonde et les conséquences juridiques de l'amendement proposé par la Belgique et le Royaume-Uni dans le contexte du but et de l'objet mêmes de la Convention, à savoir criminaliser le génocide commis par des personnes et créer pour les Etats l'obligation de prévenir et de punir le crime de génocide, avaient été perçues de manière suffisamment précise par les coauteurs de cet amendement, et si les délégations qui votèrent en faveur de celui-ci avaient pleinement saisi l'étendue de son incidence sur la nature et la portée de la Convention. Il convient d'ajouter que, dans leur grande majorité, les délégations qui participèrent à ce débat étaient généralement d'accord pour considérer que cette nouvelle formulation ne pouvait viser à criminaliser un Etat en tant que tel pour la perpétration de l'acte de génocide. On peut toutefois se demander si beaucoup d'entre elles (à l'exception de celle des Etats-Unis) réfléchirent suffisamment à la compatibilité entre cette approche et la nature profonde de la Convention en tant qu'instrument destiné à criminaliser au niveau international le génocide commis par des personnes physiques.

69. En conséquence de cette ambiguïté introduite dans l'actuel article IX, certaines délégations semblent avoir interprété cette formule comme simplement déclaratoire du principe traditionnel de la responsabilité de l'Etat résultant de la violation d'obligations spécifiques d'un traité, principe qui veut qu'un Etat soit tenu pour responsable de toute violation commise par lui d'obligations nées des dispositions de nature substantielle d'une convention. Selon cette interprétation, dans une convention qui ne concernerait que la responsabilité pénale individuelle pour génocide et l'obligation spécifique pour les Etats contractants de prévenir et de punir la commission du génocide par de tels individus sur leur territoire, la référence de l'article IX à la responsabilité d'un Etat ne peut avoir trait qu'à la responsabilité traditionnellement acceptée pour violation de l'obligation de l'Etat de prévenir et de punir le génocide en vertu de l'article premier. C'est ainsi que, par exemple, le président des Etats-Unis, au

moment de recueillir l'avis et l'approbation du Sénat le 16 juin 1949 concernant la convention sur le génocide, proposa cette interprétation :

«Je recommande au Sénat de donner son avis et d'approuver la ratification de la Convention

«étant entendu que l'article IX sera compris dans le sens traditionnel de la responsabilité encourue par un Etat à raison de dommages subis par les ressortissants de l'Etat demandeur en violation des principes du droit international, et non dans le sens où l'Etat en question pourrait être tenu de réparer les dommages par lui causés à ses propres ressortissants.» (*Bulletin du département d'Etat*, 4 juillet 1949.)

70. Selon d'autres interprétations, cette formule devrait au contraire être considérée comme constituant une nouvelle règle de droit international aux termes de laquelle un Etat, de par ses propres actes et en son nom propre, pourrait désormais être considéré comme l'auteur d'un acte internationalement illicite de génocide — que celui-ci soit qualifié de «crime international», d'«acte délictuel international» ou autre — dont il devrait être tenu pour internationalement responsable. Selon cette interprétation, la Convention aurait établi qu'un Etat peut commettre un crime de génocide du fait de ses propres actes; les institutions permettant d'obliger l'Etat en question à rendre compte de ses actes sont cependant quelque peu limitées. Mis à part des organes politiques tels que le Conseil de sécurité des Nations Unies, le seul organe judiciaire international susceptible de conclure à la responsabilité d'un Etat auteur d'un génocide est la Cour internationale de Justice, et celle-ci ne peut le faire que dans un cadre très strict, en tant qu'elle ne peut amener l'Etat à répondre de cet acte de génocide que sous l'angle de la responsabilité civile délictuelle, mais non sous celui de la responsabilité pénale. C'est probablement avec une telle interprétation à l'esprit que le délégué du Royaume-Uni, s'exprimant au nom des coauteurs de l'amendement proposé, décrivit en ces termes les principes qui l'avaient inspiré :

«Les délégations de la Belgique et du Royaume-Uni ont toujours déclaré que la Convention serait incomplète si elle ne traitait pas de la responsabilité des Etats dans les actes énumérés aux articles II et IV.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission*, p. 430.)

71. Quelle que soit l'interprétation qu'il convient de faire de l'histoire rédactionnelle, force est de conclure que les travaux préparatoires ne permettent de tirer aucune conclusion définitive quant à la portée juridique exacte de la responsabilité de l'Etat qui fut finalement retenue comme relevant de la compétence de la Cour. Partant de l'analyse de cet état de fait extrêmement confus concernant l'histoire rédactionnelle de l'article IX à cet égard, l'on peut raisonnablement considérer qu'il n'est que difficilement possible de conclure avec certitude que l'intention générale des auteurs de cette Convention était d'incorporer dans celle-ci, par cet

amendement technique à l'article IX, une nouvelle norme de fond venant s'ajouter à celles qui y étaient déjà énumérées et par laquelle la responsabilité d'un Etat pourrait désormais être engagée à raison d'un acte de génocide, que celui-ci soit qualifié de «crime international» ou d'«acte délictuel international». Ainsi convient-il d'écarter l'interprétation selon laquelle cette nouvelle formule pourrait exposer la responsabilité *directe* d'un Etat en son nom propre en tant qu'auteur du génocide, même si les contraintes juridictionnelles auxquelles est soumise la Cour internationale de Justice atténuent quelque peu l'aspect pénal de cette procédure consistant à faire comparaître un Etat devant la Cour au titre d'un acte de génocide.

72. D'autre part, le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, ou principe de l'effet utile, impose semble-t-il d'attribuer à cette nouvelle formulation de l'article IX son sens propre et rationnel. A la lumière de l'histoire rédactionnelle, si confuse soit-elle, et des mobiles explicites des coauteurs de la proposition d'amendement — pour autant qu'ils semblent avoir été acceptés ou, du moins, n'avoir pas été contredits par ceux qui se sont exprimés en sa faveur —, il semble raisonnable de conclure que cette nouvelle formulation de l'article IX a eu quelque peu pour effet d'étendre la portée de la compétence de la Cour aux termes de la Convention. Selon mon interprétation, l'adjonction à la formule habituellement employée dans une clause compromissaire de même nature des termes «y compris ceux [c'est-à-dire les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» a permis de faire entrer dans le champ d'application de la Convention, quoique par le détour de l'article IX, la possibilité d'un examen judiciaire de la question de la responsabilité d'un Etat en droit international général au titre d'un acte de génocide internationalement illicite, considéré par la Convention comme un crime international du fait d'individus. Partant, j'en conclus que la Cour est à présent compétente pour examiner cette question de droit international général sous l'angle de la Convention, sous réserve que l'acte individuel concerné puisse être imputable à l'Etat en tant qu'acte propre selon la doctrine de l'imputabilité du droit de la responsabilité des Etats.

73. A la lumière de l'analyse qui précède, j'estime que la portée de la Convention, en ce qu'elle touche au crime de génocide, doit être ainsi comprise:

- i) L'article premier prescrit la répression du crime de génocide en tant que crime international, tant par les tribunaux nationaux que par les tribunaux internationaux compétents, lorsque les auteurs en sont des personnes physiques, et impose aux parties contractantes l'obligation légale de prévenir et de punir ce crime de génocide.
- ii) La Convention exclut de son champ d'application la question de la responsabilité directe d'un Etat pour la commission du génocide en tant que *crime international de l'Etat*, même au sens générique. Ce

concept de la responsabilité directe d'un Etat pour génocide doit être rejeté comme étant étranger au but et à l'objet de la Convention et, partant, comme étant exclu de son champ d'application. Même la nouvelle formule incorporée à l'article IX ne permet pas de tenir un Etat pour directement responsable de la perpétration d'un acte de génocide commis en son nom propre, que cet acte de génocide puisse être qualifié de crime de l'Etat ou d'acte délictuel international de l'Etat.

- iii) Néanmoins, la nouvelle formule incorporée à l'article IX, avec pour effet de faire entrer la question de «la responsabilité d'un Etat pour l'un quelconque des actes énumérés à l'article III» dans le champ de compétence de la Cour, est déclaratoire d'un nouveau mandat conféré à cette dernière par la Convention, sans pour autant créer une nouvelle obligation de fond pour les Etats contractants. Elle revient en effet à élargir la portée de la clause compromissoire de l'article IX, puisque *la question de savoir dans quelle mesure un Etat peut être rendu comptable au titre de la responsabilité de l'Etat en droit international général à raison d'actes constitutifs du crime de génocide commis par une personne ou un groupe de personnes physiques relève désormais de la compétence obligatoire de la Cour.*

L'article IX ne saurait, en tant que clause compromissoire, créer pour les Etats contractants de nouvelles obligations de nature substantielle autres que celles prévues dans les articles de fond (art. I-VIII). Il peut toutefois étendre la portée procédurale de la compétence de la Cour en ouvrant à celle-ci la possibilité d'examiner des obligations dont elle n'aurait pas autrement à connaître, à savoir les obligations que le droit international général impose aux Etats parties à raison d'actes individuels réprimés par la Convention.

Selon moi, c'est sur cette base, et non sur celle de l'article premier de la Convention, source d'obligations de fond pour les parties contractantes, comme l'affirme l'arrêt, que la Cour peut procéder à l'examen de la question de la responsabilité de l'Etat du défendeur à raison de faits allégués de génocide commis par des individus, groupes ou entités dont les actes peuvent être imputables au défendeur selon le droit de la responsabilité des Etats.

(Signé) Hisashi OWADA.