

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt et je considère, sous réserve des limitations qu'il prévoit, que la Cour est compétente pour examiner, au fond, la requête de la Croatie. Cependant, je ne suis pas d'accord avec l'ensemble du raisonnement qui sous-tend la décision de la Cour en faveur de sa compétence *ratione personae* en cette affaire. Il s'agit, en particulier, de toute la partie de l'arrêt qui fait appel à la jurisprudence amorcée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine (arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34)* pour fonder la capacité d'un Etat d'être partie à l'instance aux termes du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut (soit les paragraphes 81 à 92 de l'arrêt).

En effet, la Cour, après avoir rappelé (arrêt, par. 79) qu'en règle générale sa compétence doit s'apprécier au moment de l'introduction de l'instance, la date critique étant dès lors le 2 juillet 1999, souligne néanmoins qu'elle-même, comme sa devancière, a

«fait preuve de réalisme et de souplesse dans certaines hypothèses où les conditions de la compétence de la Cour n'étaient pas toutes remplies à la date de l'introduction de l'instance mais l'avaient été postérieurement, et avant que la Cour décide sur sa compétence» (*ibid.*, par. 81).

Or, la Cour a choisi de prendre en compte les conclusions auxquelles elle est parvenue dans ses arrêts de 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force*, à savoir que la RFY n'était pas membre des Nations Unies, ni partie au Statut de la Cour, entre la dissolution de la RFSY, en 1992, et son admission aux Nations Unies le 1<sup>er</sup> novembre 2000. Il en découle ainsi que la Cour, en la présente affaire, n'était pas compétente à la date de l'introduction de l'instance par la Croatie, le 2 juillet 1999, mais qu'elle pourrait cependant le devenir si la condition manquante, soit la qualité de partie au Statut de la RFY, venait à être remplie avant qu'elle ne décide sur sa compétence. En effet, toute la rationalité de la jurisprudence *Mavrommatis* est fondée sur la possibilité qu'aurait le demandeur, après le dépôt de la requête, de la réintroduire à tout moment, avant que la compétence ne soit tranchée définitivement. Ainsi, du point de vue d'une bonne administration de la justice, la Cour serait à même de passer outre au vice initial qui frappait sa compétence. Telle est la logique qui fonde le raisonnement de la Cour, encore faut-il que celui-ci soit mené à son terme, car autrement il s'agirait d'un raisonnement boiteux qui ne peut emporter la conviction. Il n'est pas concevable, en effet, afin de contourner certains obstacles et d'éviter des difficultés, de ne pas aller au bout de

## DECLARATION OF JUDGE BENNOUNA

[Translation]

I have voted in favour of the operative part of the Judgment and, subject to the limits expressed therein, I am of the opinion that the Court has jurisdiction to entertain Croatia's Application on the merits. However, I do not agree with all of the reasoning on which the Court bases its decision upholding its jurisdiction *ratione personae* in this case. This is particularly true of the whole part of the Judgment which draws on the jurisprudence initiated by the Permanent Court of International Justice in the *Mavrommatis Palestine Concessions (Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 34)* case in order to establish the standing of a State to take part in proceedings under Article 35, paragraph 1, of the Statute (i.e., paragraphs 81 to 92 of the Judgment).

Indeed, having recalled that as a general rule its jurisdiction must be assessed at the time when the proceedings are instituted (Judgment, para. 79), the critical date thus being 2 July 1999, the Court emphasizes nonetheless that, like its predecessor, it has

“shown realism and flexibility in certain situations in which the conditions governing the Court's jurisdiction were not fully satisfied when proceedings were initiated but were subsequently satisfied, before the Court ruled on its jurisdiction” (*ibid.*, para. 81).

And yet the Court has chosen to take account of the findings which it made in its Judgments of 2004 in the *Legality of Use of Force* cases, namely that the FRY was not a Member of the United Nations, nor a party to the Statute, between the break-up of the SFRY in 1992 and its admission to the United Nations on 1 November 2000. It thus follows from this, in the present case, that the Court did not have jurisdiction on the date of the filing of the Application by Croatia — 2 July 1999 — but that it could have jurisdiction if the missing condition, that is, the status of the FRY as a party to the Statute, were to be fulfilled before it had ruled on its jurisdiction. Indeed, the whole logic of the jurisprudence of the *Mavrommatis* case is built upon the possibility available to the Applicant, after the Application has been filed, of filing it again before a final decision on jurisdiction has been made. Thus, from the perspective of the sound administration of justice, the Court would be entitled to disregard the initial defect which affected its jurisdiction. That is the logic underlying the reasoning of the Court but it needs to be pursued to its conclusion, for otherwise it remains a shaky and unconvincing argument. One can hardly decide not to pursue the argument thus chosen through to its conclusion in order to skirt certain obstacles and avoid difficulties, know-

la logique empruntée, sachant que la soi-disant conduite prudente de la Cour risque de se révéler inconciliable avec la rigueur juridique.

Je crains que la Cour ne se soit engagée dans une voie sans issue, en refusant de tirer toutes les conséquences de la construction juridique inspirée de la jurisprudence *Mavrommatis*. Elle se contente, en effet, de constater que la Serbie est redevenue Membre des Nations Unies et partie au Statut à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2000, et que dès lors elle a la capacité d'être partie à la procédure devant la Cour.

Dans cette affaire, cependant, il reste à se demander quel est le sort de la notification par la RFY, une fois qu'elle est devenue Membre des Nations Unies le 1<sup>er</sup> novembre, de son adhésion à la convention sur le génocide, contenant une réserve à l'article IX sur la compétence *ratione materiae* de la Cour (adhésion en date du 6 mars 2001, devenue effective le 10 juin suivant).

La Cour peut-elle s'appuyer sur la jurisprudence *Mavrommatis* et se déclarer compétente sans s'inquiéter de l'impact de cette adhésion assortie d'une réserve? Peut-elle se contenter de constater que la condition manquante, de l'article 35, paragraphe 1, du Statut, a été satisfaite à partir du 1<sup>er</sup> novembre et que, dès lors, la compétence de la Cour est acquise, dans la mesure où la première condition, celle de la qualité de la RFY en tant que partie à la convention sur le génocide, était avérée dès l'introduction de l'instance par la Croatie le 2 juillet 1999?

Je ne pense pas que la Cour puisse faire l'économie de l'examen de l'adhésion du 6 mars 2001 assortie d'une réserve à l'article IX, pour la simple raison que toute la rationalité de la jurisprudence *Mavrommatis* risque de s'écrouler puisqu'elle est fondée sur la possibilité pour le demandeur de la saisir de nouveau et à tout moment. C'est bien la terminologie que la Cour a utilisée dans son arrêt de 1996 dans 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*: «la Bosnie-Herzégovine pourrait à tout moment déposer une nouvelle requête, identique à la présente, qui serait de ce point de vue inattaquable» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614, par. 26).

Il convient donc de se demander, dans le cas où la requête de la Croatie serait présentée de nouveau après le 10 juin 2001 (soit au lendemain de l'entrée en vigueur de l'adhésion de la RFY), si elle serait «inattaquable». Et la réponse à une telle question n'est possible qu'à l'issue de l'examen de l'adhésion en question.

Or une telle réponse, à notre avis, tombe sous le sens et elle devrait être relativement simple. En effet, dans la mesure où la Cour a estimé que la RFY était partie depuis le 27 avril 1992, sans discontinuité, à la convention sur le génocide, y compris son article IX, elle devrait en conclure que l'adhésion du 6 mars 2001, assortie d'une réserve, ne peut produire aucun effet juridique dans les relations entre les deux Parties.

Il est établi, en effet, qu'on ne peut adhérer à un traité auquel on est déjà partie. D'ailleurs, la Croatie a formulé une objection le 18 mai 2001

ing that the Court's so-called cautious approach may well prove incompatible with legal precision.

I fear that the Court may have manoeuvred itself into a dead end by refusing to draw all the consequences from the legal construct inspired by the jurisprudence of the *Mavrommatis* case. It contents itself with finding that Serbia became a Member of the United Nations again, and a party to the Statute, as from 1 November 2000, and that it thenceforth had the standing to take part in proceedings before the Court.

However, in the present case, the question remains of what account is to be taken of the notification by the FRY, once it had become a Member of the United Nations on 1 November, of its accession to the Genocide Convention accompanied by a reservation to Article IX on the *ratione materiae* jurisdiction of the Court (accession dated 6 March 2001, effective from 10 June of the same year).

Can the Court base itself on the jurisprudence of the *Mavrommatis* case and find that it has jurisdiction without giving any consideration to the impact of that accession accompanied by a reservation? Can it be satisfied with the finding that the missing condition, under Article 35, paragraph 1, of the Statute was fulfilled as from 1 November and that the jurisdiction of the Court was established from that date inasmuch as the first condition, that of the FRY's status as a party to the Genocide Convention, had been proven at the moment when the proceedings were instituted by Croatia on 2 July 1999?

I do not think that the Court can spare itself an examination of the accession of 6 March 2001 accompanied by a reservation to Article IX for the simple reason that the whole logic of the jurisprudence of the *Mavrommatis* case might collapse, since it is built upon the possibility for the Applicant to put the case before the Court again at any time. That was indeed the wording which the Court used in its 1996 Judgment in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections*: "Bosnia and Herzegovina might at any time file a new application, identical to the present one, which would be unassailable in this respect" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 614, para. 26).

We should therefore enquire, in the event that Croatia's Application had been filed again after 10 June 2001 (that is, the day after the accession of the FRY came into force), whether it would have been "unassailable". And it is only possible to answer such a question after an examination of the accession concerned.

And the answer, in our view, is self-evident and should be relatively simple. Inasmuch as the Court has held that the FRY was a party to the Genocide Convention, including Article IX thereof, from 27 April 1992, without a break in continuity, it should find that the accession of 6 March 2001, accompanied by a reservation, cannot give rise to any legal effect on relations between the two Parties.

Indeed, it is well established that a State cannot accede to a treaty to which it is already a party. In addition, on 18 May 2001 Croatia submit-

contre le dépôt de l'instrument d'adhésion de la RFY à la convention sur le génocide, au motif que celle-ci était «déjà liée par la convention». On ne voit pas, dès lors, quel pourrait être le sens de l'adhésion de la RFY le 6 mars 2001, si ce n'est la volonté d'échapper partiellement à son engagement préalable en excluant l'article IX relatif à la compétence de la Cour. Cela est d'autant plus probant que ce pays n'a pas recouru à une telle procédure pour ses autres engagements conventionnels. C'est ainsi que la RFY a notifié, par lettre en date du 6 mars 2001 au Secrétaire général des Nations Unies, son intention de succéder à plusieurs traités multilatéraux dont il est le dépositaire, en soulignant qu'elle «s'engage formellement à en remplir les conditions y stipulées à partir du 27 avril 1992, date à laquelle [elle] a assumé la responsabilité de ses relations internationales». (Il s'agit d'une liste de traités jointe en annexe auxquels la République socialiste fédérative de Yougoslavie était partie.)

Il était, à mon avis, du devoir de la Cour de procéder à ce constat pour lever toute ambiguïté quant à l'application de la jurisprudence *Mavromatis*, dans la présente affaire, comme base de compétence. On peut regretter qu'elle ne l'ait pas fait, probablement par excès de prudence. Or, celle-ci n'était pas justifiée, en l'occurrence, dans la mesure où la Cour statue avec la force relative de la chose jugée, ne valant ainsi que dans les relations entre les deux Parties. Il en découle, finalement, que le raisonnement sur ce point est lacunaire et donc insatisfaisant, ce qui est susceptible d'affaiblir les conclusions finales de la Cour, qui sont pourtant, à mon avis, parfaitement fondées. On s'attend de la part de l'organe judiciaire principal des Nations Unies qu'il aide à clarifier les situations juridiques confuses, et il ne peut le faire qu'en allant au bout de la logique inhérente au cheminement qu'il a décidé d'emprunter.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

ted an objection to the filing of an instrument of accession to the Genocide Convention by the FRY on the ground that the latter was “already bound by the Convention”. The purpose of the FRY’s accession of 6 March 2001 is consequently difficult to understand, unless it was intended to avoid the FRY’s prior undertaking in part by excluding the application of Article IX concerning the jurisdiction of the Court. The fact that the FRY has not made use of such a procedure for any of its other treaty obligations makes this explanation even more likely. It was thus that the FRY notified the United Nations Secretary-General by a letter dated 6 March 2001 of its intention to succeed to a number of multilateral treaties of which he is the depositary, emphasizing that it “undertakes faithfully to perform and carry out the stipulations therein contained as from April 27, 1992, the date upon which the Federal Republic of Yugoslavia assumed responsibility for its international relations” (in reference to an appended list of treaties to which the Socialist Federal Republic of Yugoslavia was a party).

It was, in my opinion, the Court’s duty to arrive at this conclusion in order to dispel any ambiguity as to the application of the jurisprudence of the *Mavrommatis* case as a basis of jurisdiction in the present proceedings. It is regrettable that it did not do so, probably out of excessive caution. Such caution was not, however, justified in the present instance, since the *res judicata* of the Court’s decision is relative and therefore applies only to relations between the two Parties. Finally, it follows from this that the reasoning on this point is incomplete and therefore unsatisfactory, and is likely to weaken the Court’s findings, although they are to my mind perfectly well grounded. The principal judicial organ of the United Nations is expected to work to clarify complex legal situations, and it can only do so by pursuing the inherent logic of the approach it has decided to take through to the end.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

---