

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. LES JUGES  
RANJEVA, SHI ET KOROMA

[Traduction]

*Vives préoccupations concernant l'attribution par le présent arrêt de l'autorité de la chose jugée à l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires pour inclure «en toute logique» la compétence ratione personae — Qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies comme critère d'accès à la Cour en vertu de l'article 35 du Statut et d'admission en tant que partie à la convention sur le génocide en vertu de l'article XI — Compétence ratione personae relevant de dispositions de la Charte et du Statut — Article 56 du Statut: obligation faite à la Cour d'indiquer les principes juridiques sur lesquels elle fonde ses décisions — Portée et effet de l'autorité de la chose jugée au vu des dispositions pertinentes du Statut et par référence aux conclusions finales soumises par les Parties dans la même affaire — Obligation de répondre aux chefs de conclusion des Parties et de s'abstenir de statuer au-delà — Capacité inchangée de la Cour à s'assurer d'office de sa propre compétence — Question de l'accès des Parties ni soulevée, ni examinée, ni tranchée dans l'arrêt de 1996 — Examen par la Cour de la déclaration de la RFY datée du 27 avril 1992 — Distinction entre estoppel et autorité de la chose jugée — Article 35 du Statut et conditions d'accès à la Cour — Article 41 du Règlement de la Cour — Arrêt rendu par la Cour en 2004 dans l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique) dépourvu de force de chose jugée en l'espèce — Si la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, elle ne l'était certainement pas non plus au moment du dépôt de la requête en l'espèce — Conclusion tirée par la Cour dans l'arrêt rendu en l'affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique) selon laquelle la convention sur le génocide ne contenait aucune des «dispositions particulières des traités en vigueur» mentionnées au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut — Obligation faite à la Cour de toujours répondre aux exceptions d'incompétence — Conclusions sur la compétence énoncées dans l'arrêt de 1996 visant la Serbie-et-Monténégro, mais effet de l'autorité de la chose jugée dans le présent arrêt dirigé à l'endroit de la seule Serbie.*

1. Dans l'arrêt, la Cour dit qu'elle a compétence *ratione personae* sur le fondement de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires et juge, «en toute logique», 1) que [la République fédérale de Yougoslavie (la RFY, la Serbie-et-Monténégro et, à présent, la Serbie)] «était liée par les dispositions de la convention à la date du dépôt de la requête» et 2) «qu'elle a 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».

2. Vivement préoccupés, tant au regard du Statut de la Cour qu'au regard du droit international, par ces conclusions tirées «en toute logique», nous exprimons ici notre opinion commune. Ce faisant, nous souhaitons souligner que notre position est de nature strictement juridique

et ne suppose aucun jugement politique ou moral sur le fond de l'affaire. Nous sommes toutefois convaincus que, en cherchant à asseoir sa compétence sur l'autorité de la chose jugée, la Cour, dans son arrêt, élude largement deux questions centrales et connexes qui lui ont été soumises et qui touchent à sa compétence au moment où la requête a été déposée en l'espèce: premièrement, la Serbie-et-Monténégro (le défendeur) était-elle alors Membre de l'Organisation des Nations Unies? Et, deuxièmement, le défendeur était-il partie à la convention sur le génocide ou lié par ses dispositions? En vertu de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour, la qualité de Membre de l'Organisation est l'une des voies par lesquelles un Etat peut avoir accès à la Cour et qui permettent à celle-ci d'exercer, conformément à l'article 35 de son Statut, sa compétence *ratione personae* à l'égard de l'Etat en question. La qualité de Membre de l'Organisation permet également à un Etat de devenir partie à la convention sur le génocide conformément à l'article XI de celle-ci.

3. Pour pouvoir affirmer qu'elle est compétente *ratione personae* sur le fondement de l'autorité de la chose jugée, la Cour doit prendre en compte les dispositions pertinentes du Statut ainsi que les conclusions finales formulées devant elle par les Parties. Qu'elle s'appuie, en l'espèce, sur l'autorité de la chose jugée pour déterminer si le défendeur avait accès à elle au moment du dépôt de la requête nous semble indéfendable sur le plan juridique. A ce sujet, nous rappelons que la question de savoir si une partie a accès à la Cour relève de critères normatifs et statutaires, tandis que la compétence est fondée sur le consentement. En outre, en s'appuyant sur l'autorité de la chose jugée pour fonder sa compétence *ratione personae*, la Cour laisse supposer, dans son arrêt, que la question de l'accès avait été examinée et tranchée — or, elle n'avait même pas été abordée et encore moins tranchée, pas plus dans le raisonnement que dans le dispositif de l'arrêt de 1996. Aucune des Parties à l'instance n'a jamais soulevé la question et celle-ci n'est examinée nulle part, directement ou indirectement, dans le texte de l'arrêt de 1996. En d'autres termes, la Cour, dans son arrêt, ne saurait refuser de se pencher sur la question du critère normatif et statutaire, soulevée par les Parties à ce stade, dans leurs chefs de conclusion sur le fond et se prononcer en invoquant l'autorité de la chose jugée, puisque celle-ci ne peut s'étendre à une question que la Cour n'a pas examinée et encore moins tranchée: seule une question qui a été jugée peut revêtir l'autorité de la chose jugée. Une question que la Cour n'a pas tranchée ne peut être qualifiée de chose jugée. Rien dans l'arrêt de 1996 n'indique que la Cour avait *définitivement* tranché ce point de manière à lui conférer force de chose jugée. Une question n'est pas écartée par le principe de l'autorité de la chose jugée pour la seule raison que la Cour le dit. Celle soumise à la Cour est simplement une question de fait: il s'agit d'établir judiciairement si la question est la même que celle qui avait été tranchée auparavant. Lorsque la Cour prend une décision aussi essentielle, elle doit la motiver — c'est là une obligation énoncée à l'article 56 du Statut de la Cour, qui dispose que «[l']arrêt [doit être] motivé». Cette disposition oblige la Cour à indiquer les principes juridiques sur lesquels

elle fonde une décision ainsi que la manière dont elle interprète et applique les principes et les dispositions pertinents du droit. L'arrêt de 1996 n'indique ni les principes juridiques qui ont servi à trancher la question de l'accès ni la manière dont ils ont été appliqués.

4. Comme nous le rappelle la jurisprudence de la Cour, celle-ci, chaque fois qu'elle a eu à se pencher sur l'autorité de la chose jugée, l'a fait à la lumière de son Statut et des conclusions finales des parties. Il y a autorité de la chose jugée lorsqu'il y a identité des parties, identité de cause et identité de l'objet du litige entre les différentes phases d'une même affaire. Le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas un principe absolu et les parties peuvent fort bien soulever une question qui apparaît appropriée dans les circonstances de l'affaire. En d'autres termes, et conformément à la doctrine et à la jurisprudence, des exceptions d'incompétence peuvent être soulevées à tout moment. De plus, l'autorité de la chose jugée n'empêche pas une partie de formuler, à partir de mêmes faits, une prétention distincte sur le plan juridique. Autrement dit, un Etat peut présenter une demande sur tel fondement juridique sans se priver pour autant du droit de soutenir une autre prétention sur tel autre. Se posera alors la question de savoir si le point soulevé dans cette dernière demande a été définitivement tranché dans la décision précédente.

5. Ce sont donc les questions soumises par les *parties* elles-mêmes qui établissent les paramètres du dispositif d'un arrêt et,

«[e]n dernière analyse, on ne peut déterminer la portée de l'autorité de la chose jugée qu'au regard des pièces de procédure en général et des conclusions finales des parties en particulier» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. 3, p. 1603).

A ce sujet, expliquant dans l'affaire de la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile* ce qu'elle avait en fait décidé dans son arrêt du 20 novembre 1950, la Cour observa que la question relative à la manière dont l'asile peut prendre fin n'avait été ni soulevée ni tranchée dans l'arrêt et qu'il ne pouvait donc y avoir force de chose jugée relativement à cette question. Elle en donna la raison, indiquant qu'elle

«a[vait] le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 402).

6. Cela n'a bien évidemment aucune incidence sur la capacité de la Cour à s'assurer d'office de sa propre compétence (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13). Toutefois, nous estimons que ce n'est pas ce qu'a fait la Cour dans son arrêt de 1996, ce qui est confirmé par celui rendu en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, lequel précise:

«dans l'arrêt qu'elle rendit le 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires, ... [l]a question du statut de la République fédérale de Yougoslavie au regard de l'article 35 du Statut ne fut pas soulevée et la Cour ne vit aucune raison de procéder à son examen» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 311, par. 82).

Par conséquent, que la Cour parvienne, en l'espèce, à conclure que, sur le plan de la «construction logique» et sur la base du raisonnement de l'arrêt de 1996 tel qu'il *peut et doit* être interprété, la RFY avait la capacité d'ester devant la Cour conformément au Statut semble à présent être non seulement tout à fait incompatible avec son propre «fait juridique» mais même une négation de celui-ci. Nous estimons que la portée et l'effet de l'autorité de la chose jugée aux fins de la compétence *ratione personae* doivent être déterminés par rapport au droit applicable à l'affaire en question: en l'espèce, il s'agissait de savoir si les Parties avaient accès à la Cour et si les conditions posées dans la Charte des Nations Unies et dans le Statut de la Cour pour qu'une partie puisse ester devant cette dernière étaient réunies.

7. Concernant la question de l'accès, la Cour fait observer dans l'arrêt qu'«[a]ucune Partie ne souleva la question devant la Cour» car, avancée-t-elle, d'un côté, la Bosnie-Herzégovine, autrement dit le demandeur, ne souhaitait pas affirmer que la RFY n'était pas partie au Statut — ce qui aurait en effet pu constituer un argument pour rejeter la compétence *ratione personae* de la Cour — et, de l'autre, la RFY ne souhaitait pas, à l'époque, affaiblir ou abandonner sa prétention à assurer la continuité de la RFSY (par. 106). Comme la Cour l'a confirmé par la suite, dans son arrêt rendu en 1996 dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, elle «n'adopta aucune *position définitive* sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la *Charte et du Statut*» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 309, par. 74; les italiques sont de nous) et «[l]a question du statut de la République fédérale de Yougoslavie au regard de l'article 35 du Statut ne fut pas soulevée et la Cour ne vit aucune raison de procéder à son examen» (*ibid.*, p. 311, par. 82).

8. De plus, le présent arrêt prend acte du fait que, en 1996, ni les Parties ni la Cour n'ignoraient que le statut de la Serbie tant à l'égard de l'Organisation des Nations Unies qu'à l'égard de la convention sur le génocide posait des difficultés. Au paragraphe 130 de l'arrêt, la Cour rappelle qu'elle avait relevé, dans son ordonnance du 8 avril 1993 indiquant des mesures conservatoires en l'affaire, que la solution adoptée au sein de l'Organisation des Nations Unies concernant le statut de la RFY en tant que Membre et Etat continuateur de la RFSY «ne laiss[ait] 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, ordonnance du 8 avril 1993*, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18). Elle reconnaît en outre (par. 130) qu'il y avait bien désaccord entre les Parties devant la

Cour relativement au statut de la RFY à l'égard de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de la requête: alors que, dans son mémoire (par. 4.2.3.11-4.2.3.12), la Bosnie-Herzégovine avait affirmé que la RFY ne pouvait pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de l'ex-RSFY, la RFY soutenait qu'elle était l'Etat continuateur de la RFSY (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 299, par. 47). Mais aucune des Parties n'avait véritablement apporté, dans un sens ou dans l'autre, d'arguments concernant l'accès de la RFY à la Cour jusqu'à ce que la Serbie-et-Monténégro soit admise aux Nations Unies, en 2000, en qualité de nouveau Membre. Il est donc évident que la Cour n'a pas eu, en fait, à connaître l'ensemble des éléments relatifs à sa compétence *ratione personae* ni à les trancher dans son arrêt de 1996 et que, par conséquent, l'argument selon lequel celui-ci revêtirait l'autorité de la chose jugée relativement à cette question est pour le moins indéfendable.

9. Comme nous l'avons indiqué précédemment, rien n'empêche en principe un Etat de présenter, à partir des mêmes faits, des demandes aux fondements juridiques distincts, lorsqu'un point particulier appelle une décision dans le même contexte juridique. Plus fondamentalement, une fois que la question de la compétence de la Cour a été soulevée relativement à certaines questions, la Cour est tenue de les prendre en compte pour déterminer, en droit, si elle est investie de l'autorité ou de la compétence requises pour trancher le différend.

10. La Cour a confirmé cette position dans son arrêt rendu en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, lorsqu'elle a jugé que le «droit d'une partie à ester devant la Cour» (C.I.J. Recueil 2004, p. 295, par. 36; les italiques sont de nous) relevait des prescriptions du Statut et «n'impliqu[ait] pas [le] consentement» (*ibid.*). Ainsi, la question de savoir si un Etat a accès à la Cour est régie par le Statut et c'est à la Cour qu'il incombe de déterminer si cet Etat remplit lesdites prescriptions. La Cour a poursuivi, dans cet arrêt, en affirmant que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies au moment de l'introduction de l'instance, en 1999. En conséquence, les Parties ont prêté beaucoup d'attention, au stade de l'examen au fond, à la question de savoir si la Cour avait compétence *ratione personae* à l'égard de la RFY à l'époque de l'introduction de la présente instance, c'est-à-dire en 1993.

11. Les conditions à réunir pour que la Cour ait compétence *ratione personae* sont énoncées aux articles 34 et 35 du Statut. L'article 34 porte sur la qualité d'Etat, tandis que le paragraphe 1 de l'article 35 dispose que la Cour «est ouverte» aux Etats parties au Statut, parmi lesquels figurent *ipso facto* tous les Membres des Nations Unies (Charte, art. 93, par. 1). En vertu du paragraphe 2 de l'article 35, «[l]es conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties

aucune inégalité devant la Cour». Ainsi, le Conseil de sécurité, agissant conformément au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, énonça, dans sa résolution 9 du 15 octobre 1946, les conditions auxquelles la Cour pourrait être ouverte aux Etats qui ne sont pas parties au Statut. La résolution 9 prévoit que la Cour est ouverte aux Etats qui ne sont pas parties au Statut si ceux-ci font une déclaration acceptant la juridiction de la Cour conformément à la Charte, au Statut et au Règlement, déclaration par laquelle ils s'engagent à exécuter de bonne foi les décisions de la Cour et à accepter toutes les obligations mises à la charge d'un Membre des Nations Unies par l'article 94 de la Charte. L'article 41 du Règlement de la Cour régit «[l']introduction d'une instance par un Etat qui n'est pas partie au Statut» et dispose que «la Cour décide» «[s]i une question se pose quant à la validité ou à l'effet» d'une déclaration reconnaissant la juridiction de la Cour faite aux termes de la résolution adoptée par le Conseil de sécurité conformément au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

12. La situation de la RFY quant à sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000 est donc un élément important dans l'optique de l'article 35 du Statut. Rappelons que, en conséquence des mesures prises par les autres organes de l'Organisation, la question de la qualité de Membre de la RFY avait été décrite par la Cour elle-même, dans son ordonnance de 1993, comme «ne laiss[ant] 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, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 14, par. 18). Dans son arrêt rendu en 2003 en l'affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), la Cour a également décrit le statut «*sui generis*» de la RFY à l'égard de l'Organisation des Nations Unies de 1992 à 2000. Compte tenu de l'admission de la Serbie-et-Monténégro à l'Organisation en qualité de nouveau Membre en 2000, la Cour, dans son arrêt rendu en 2004 en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, a réexaminé dans une perspective «normative» la question du statut de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000, faisant observer que

«la situation juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies, et à l'égard de celle-ci, demeura des plus complexes au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. De fait, de l'avis de la Cour, la situation juridique qui prévalut aux Nations Unies pendant ces huit années à l'égard du statut de la République fédérale de Yougoslavie après l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due

notamment à l'absence d'une *décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.*» (C.I.J. Recueil 2004, p. 305, par. 64; les italiques sont de nous.)

En ce qui concerne l'admission de la RFY en qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, la Cour a indiqué qu'elle avait

«clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies ... la Cour se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2000, la Cour est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête introduisant la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999» (*ibid.*, p. 310-311, par. 79).

Elle a poursuivi en constatant qu'elle «*ne peut exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls Etats auxquels elle est ouverte* en vertu de l'article 35 du Statut. Et seuls les Etats auxquels la Cour est ouverte peuvent lui conférer compétence.» (*Ibid.*, p. 299, par. 46; les italiques sont de nous.)

La Cour a en outre affirmé qu'elle n'avait adopté

«*aucune position définitive sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la Charte et du Statut lorsque, dans les affaires qui lui furent soumises au cours de cette période singulière, la question se posa et qu'elle se prononça dans le cadre de procédures incidentes*» (*ibid.*, p. 309, par. 74; les italiques sont de nous).

13. Cette conclusion de la Cour n'est manifestement pas sans importance. Elle n'a pas force de chose jugée en l'espèce au sens envisagé aux articles 59 et 60 du Statut de la Cour car il ne s'agit pas des mêmes parties ni du cas «qui a été décidé». Mais, du point de vue tant des faits que du droit, il semble assez évident que, si la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, elle ne l'était pas non plus le 28 mars 1993, date du dépôt de la requête en l'espèce. Par conséquent, puisque le défendeur n'était pas membre de l'Organisation, il ne pouvait pas être admis à bénéficier de l'un des deux moyens par lesquels un Etat peut adhérer à la convention sur le génocide en vertu de l'article XI de celle-ci (l'autre moyen d'y adhérer étant une invitation de l'Assemblée générale).

14. Or, pour parvenir à la conclusion qu'elle avait compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, la Cour a pris note, dans son arrêt de 1996, de la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992, par laquelle celle-ci s'était engagée à «respect[er] strictement tous

les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a[vait] pris à l'échelon international» (*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. 610, par. 17), et a fait observer en outre qu'«il n'a[vait] pas été contesté que la Yougoslavie [fût] partie à la convention sur le génocide» (*ibid.*). Aussi, la Cour a-t-elle jugé que «la Yougoslavie était liée par les dispositions de la convention à la date du dépôt de la requête en la présente affaire, le 20 mars 1993» (*ibid.*). Il semblerait donc que la Cour soit parvenue à sa décision en s'appuyant sur le principe de l'*estoppel* plutôt que sur celui de l'autorité de la chose jugée. Nous relèverons tout d'abord que le principe de l'*estoppel* est distinct de celui de l'autorité de la chose jugée, qu'il ne saurait en être déduit dans tous les cas, que, s'agissant d'une question comme celle de la compétence, sa fonction est différente et que, enfin, il ne saurait s'y substituer, pas davantage d'ailleurs qu'il ne saurait suppléer aux conditions énoncées dans la Charte des Nations Unies ou dans le Statut de la Cour.

15. Force nous est de faire par ailleurs observer que, en affirmant sa compétence *ratione personae* sur la base de l'autorité de la chose jugée, la Cour a choisi de ne pas traiter la question de la pertinence du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut aux fins de l'établissement de sa compétence, alors qu'il s'agissait à ce stade de l'un des principaux arguments du défendeur. Nous rappellerons que, dans son ordonnance de 1993 indiquant des mesures conservatoires en l'espèce, la Cour a considéré

«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 [tel qu'énoncé au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut] en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 (1946)» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 19).

La Cour a estimé à cette occasion que l'article IX de la convention sur le génocide pouvait être considéré *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur au sens du paragraphe 2 de l'article 35. Toutefois, après avoir procédé à un examen complet de la question, la Cour, dans son arrêt rendu en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, a conclu que les «dispositions particulières des traités en vigueur» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 324, par. 113) auxquelles s'applique le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut étaient celles «en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut» (*ibid.*) — une condition qui excluait la convention sur le génocide (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).

16. C'est dans ce contexte que la Cour a jugé, dans son arrêt en



l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, que la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999 et que la convention sur le génocide ne contenait aucune des «dispositions particulières des traités en vigueur» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 324, par. 114).

17. Nonobstant les articles 59 et 60 du Statut de la Cour, il nous paraît donc incohérent et indéfendable aux fins de l'établissement de la compétence de considérer le défendeur comme ayant été Membre de l'Organisation des Nations Unies en 1993 ou comme ayant de quelque autre façon satisfait aux conditions énoncées à l'article 35 du Statut. En d'autres termes, si, au moment du dépôt de la requête, la RFY n'était ni membre de l'Organisation ni partie au Statut, alors elle n'avait pas accès à la Cour. L'accès à la Cour est subordonné au respect des conditions énoncées dans la Charte et dans le Statut. Nous sommes fermement convaincus qu'il est essentiel pour la Cour de toujours s'assurer de sa compétence dans une affaire lorsqu'elle doit répondre à la question de savoir si une partie a accès à elle. Le défendeur ayant soulevé en l'espèce une exception d'incompétence touchant à la juridiction *ratione personae* à son égard, la logique judiciaire eût imposé à la Cour de répondre comme elle l'avait fait dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. La Cour s'était alors sentie tenue d'examiner avant tout la question de savoir si le défendeur était ou non partie au Statut au moment où l'instance avait été introduite, ayant jugé cette question de l'accès à la Cour si importante qu'elle devait déroger à la règle générale voulant qu'elle ait la faculté de déterminer quel moyen examiner en premier lieu (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 298, par. 45). Il est regrettable qu'elle ait en l'espèce choisi de s'écarter de sa propre jurisprudence.

18. Mais la Cour n'a pas été en mesure de concilier, même au sein du présent arrêt, les incohérences judiciaires concernant sa conclusion relative à l'autorité de la chose jugée. Ainsi, au paragraphe 74, la Cour fait observer que les faits et les événements sur lesquels porte la requête de la Bosnie-Herzégovine en l'espèce et auxquels se rapportent les conclusions finales se sont déroulés lorsque la Serbie et le Monténégro formaient un seul Etat. Mais, pour des raisons que la Cour expose aux paragraphes 75 et 76 de l'arrêt, elle décide à présent que toute conclusion de droit à laquelle elle parviendra ne pourrait être dirigée qu'à l'endroit de la Serbie. Par ailleurs, l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, qui constitue le fondement des conclusions de la Cour concernant l'autorité de la chose jugée, s'adressait à la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro). Si les conclusions de la Cour ne peuvent pas être remises en question par des événements postérieurs (par. 120), il nous paraît difficile de concilier ce *dictum* avec la position sur l'autorité de la chose jugée qu'elle a adoptée vis-à-vis de l'arrêt de 1996.

19. Nous estimons que, en fondant sa compétence sur l'autorité de la chose jugée, la Cour n'a pas, dans l'arrêt, procédé à l'examen exhaustif qui s'imposait du principe qui seul lui aurait permis de trancher la ques-

tion de manière juridiquement valide et qu'elle a négligé de traiter l'un des principaux chefs de conclusion, qui lui avaient été clairement soumis au cours de la présente instance et par lequel il lui était demandé de déterminer si le défendeur avait dûment accès à la Cour, permettant ainsi à celle-ci d'exercer sa compétence en l'espèce.

*(Signé)* Raymond RANJEVA.

*(Signé)* SHI Jiuyong.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

---