

## LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (CIJ)

### Introduction

Le second semestre 2004 a été relativement calme en matière d'activité judiciaire pour la Cour, mais cette dernière a fait l'objet d'une attention médiatique d'importance.

En matière d'activité judiciaire, une seule nouvelle affaire a été inscrite au rôle : la Roumanie a saisi la Cour d'un différend contre l'Ukraine relativement à la frontière maritime entre les deux États dans la mer Noire<sup>1</sup>. Le 31 décembre 2004, le rôle de la Cour ne comptait donc plus que douze affaires, soit dix de moins que durant le premier semestre de l'année 2004<sup>2</sup>.

En matière d'effervescence médiatico-juridique, l'avis rendu le 9 juillet 2004, sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, aura placé la Cour au centre de nombreux débats, mettant en lumière le fonctionnement et le rôle de cette institution souvent mal connue des « non-internationalistes ». Afin d'apporter tout l'éclairage nécessaire sur cette affaire, nous y consacrerons une partie importante de la prochaine chronique. Ce temps supplémentaire d'analyse sera mis à profit par les contributeurs afin de saisir les enjeux et les enseignements qu'apporte ce nouvel avis de la Cour internationale de justice.

La seconde décision de la Cour, rendue en huit exemplaires similaires, est constituée d'une série d'arrêts, non moins médiatiques, qui concernent la licéité de l'emploi de la force au Kosovo par des membres de l'OTAN. Cette seconde décision fera l'objet de la présente chronique.

En outre, concernant la compétence de la Cour, un nouvel État a déposé une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36 (2) de son *Statut*<sup>3</sup>. Cette déclaration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, faite le 5 juillet 2004, porte à soixante-cinq le nombre de déclarations d'acceptation<sup>4</sup>.

Enfin, l'activité de la Cour a aussi été marquée par l'annonce, le 10 novembre 2004, de la démission du juge Guillaume. Membre de la Cour depuis le 14 septembre 1987, monsieur Gilbert Guillaume en a été le président de 2000 à 2003. Sa démission ayant pris effet le 11 février 2005, il a été remplacé, au terme de l'élection

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet les communiqués de presse 2004/31 (16 septembre 2004) et 2004/34 (19 novembre 2004), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cpresscom/cpresscom2004/cprlastoc2004.html>>.

<sup>2</sup> La liste des affaires pendantes est disponible en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/caffairespendantes.htm>>.

<sup>3</sup> *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cpublications/cdocumentbase/cbasictext/cbasicstatute.html>> [*Statut*].

<sup>4</sup> La liste des États et de leurs déclarations est disponible en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm>>.

tenue au Conseil de Sécurité, le 15 février 2005, par monsieur Ronny Abraham, qui achèvera le mandat, lequel vient à expiration le 5 février 2009.

### **L'Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force***

*Serbie-et-Monténégro c. Allemagne;*      *Serbie-et-Monténégro c. Belgique;*  
*Serbie-et-Monténégro c. Canada;*      *Serbie-et-Monténégro c. France;*  
*Serbie-et-Monténégro c. Italie;*      *Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas;*  
*Serbie-et-Monténégro c. Portugal;*      *Serbie-et-Monténégro c. Roy.-Uni.*<sup>5</sup>

Par une requête introductive d'instance datée du 29 avril 1999<sup>6</sup>, le gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie (ci-après « le demandeur ») a intenté une action à l'encontre de dix États membres de l'OTAN – la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, le Canada, le Royaume d'Espagne, les États-Unis d'Amérique, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après « les défendeurs ») – au sujet d'un différend en relation avec les combats s'étant déroulés sur le territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie au début de l'année 1999.

En effet, la requête prétendait que les dix États défendeurs avaient commis, dans ces circonstances, des actes

en violation de [leur] obligation internationale de ne pas recourir à la force contre un autre État, de l'obligation de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de l'obligation de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de l'obligation de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de l'obligation de protéger l'environnement, de l'obligation touchant à la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux, de l'obligation concernant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, de l'obligation de ne pas utiliser des armes interdites, de l'obligation de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique.<sup>7</sup>

À l'appui de sa requête, le demandeur invoquait comme base de compétence de la Cour l'article 36 (2) du *Statut* envers six États défendeurs (le Canada, la Belgique, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et l'Espagne) qui ont formulé la déclaration facultative d'acceptation de compétence de la CIJ, ainsi que l'article IX de

<sup>5</sup> Le présent commentaire s'appuie à titre principal sur l'arrêt susvisé rendu entre la Serbie-et-Monténégro et le Canada, affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, arrêt du 15 décembre 2004, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>> [Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*].

<sup>6</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, « Requête introductive d'instance par la République fédérale de Yougoslavie » (29 avril 1999), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>> [« Requête introductive d'instance »].

<sup>7</sup> *Ibid.*

la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>8</sup> à l'encontre de tous les États défendeurs<sup>9</sup>. Cet article dispose que

[I]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de justice, à la requête d'une partie au différend.

Également, le 29 avril 1999, le demandeur, invoquant l'article 73 du *Règlement de la Cour*<sup>10</sup>, a présenté une demande en indication de mesures conservatoires expliquant que les défendeurs devaient « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et [devaient] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie »<sup>11</sup>. La Cour a, par ordonnance du 2 juin 1999, rejeté cette demande pour défaut de compétence *prima facie*.

Dans les affaires concernant les États à l'encontre desquels était invoqué l'article 36 (2) du *Statut*, la Cour s'est placée sur le terrain de la compétence *prima facie rationae temporis* pour retenir que le demandeur avait accepté, dans sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour datée du 26 avril 1999, que la CIJ ne puisse exercer sa juridiction que pour les différends postérieurs au dépôt de sa déclaration auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies<sup>12</sup>. Dès lors, la Cour,

[c]onsidérant que la circonstance que ces bombardements se soient poursuivis après le 25 avril 1999 et que le différend concernant ait persisté depuis lors n'est pas de nature à modifier la date à laquelle le différend avait surgi; que des différends distincts n'ont pu naître par la suite

---

<sup>8</sup> *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Règlement de la Cour internationale de justice*, tel que modifié en septembre 2005, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase.htm>>.

<sup>11</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Mesures conservatoires)*, Ordonnance du 2 juin 1999, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cyca/cycaframe.htm>> [Ordonnance du 2 juin 1999].

<sup>12</sup> La déclaration de la République fédérale de Yougoslavie se lit en effet ainsi : « Je déclare par la présente que le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du *Statut* de la Cour internationale de justice, reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour pour tous les différends, *surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature*, à l'exception des affaires pour lesquelles les parties ont convenu ou conviendront d'avoir recours à une autre procédure ou à une autre méthode de règlement pacifique. La présente déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des questions qui, en vertu du droit international, relèvent exclusivement de la compétence de la République fédérale de Yougoslavie, ni aux différends territoriaux.

L'obligation susmentionnée n'est acceptée que pour une période qui durera jusqu'à notification de l'intention d'y mettre fin » [nos italiques], « Requête introductive d'instance », *supra* note 6.

à l'occasion de chaque attaque aérienne; et qu'à ce stade de la procédure, la Yougoslavie n'établit pas que des différends nouveaux, distincts du différend initial, aient surgi entre les parties après le 25 avril 1999 au sujet de situations ou de faits postérieurs imputables au [défendeur],<sup>13</sup>

estime qu'elle n'est pas compétente pour connaître *prima facie* de l'espèce qui lui est soumise sur la base de l'article 36 (2) du *Statut*<sup>14</sup>.

Dans toutes les affaires, la Cour a fondé également son refus d'accéder à la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la République fédérale de Yougoslavie sur le terrain de la compétence *prima facie rationae materiae* en considérant que les bombardements effectués par l'OTAN sur le territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, qui sont à l'origine du différend porté devant elle, ne comportent pas l'élément d'intentionnalité de destruction d'un « groupe national, ethnique, racial, ou religieux » essentiel à la qualification du crime de génocide<sup>15</sup>. Dès lors, la Cour ne s'estimait pas compétente *prima facie* pour connaître de l'affaire sur le fondement de l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>16</sup>.

Après cette première étape, la procédure a repris son cours et les huit États défendeurs restants ont présenté des exceptions préliminaires destinées à faire échec à la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire. Si les mémoires présentés par les gouvernements défendeurs reprennent et développent les idées et arguments soulevés lors de la contestation de la compétence *prima facie* de la Cour pendant la phase relative aux mesures conservatoires<sup>17</sup>, les observations présentées en réponse par le demandeur ont, sinon perturbé le déroulement des échanges procéduraux, du moins suscité nombre d'interrogations quant à l'issue que la Cour devait donner à l'affaire.

<sup>13</sup> Ordonnance du 2 juin 1999, *supra* note 10 au para. 28.

<sup>14</sup> *Ibid.* au para. 29.

<sup>15</sup> *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra* note 8 à l'art. II; voir aussi l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) (Mesures conservatoires)*, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 345 au para. 42.

<sup>16</sup> Lors de l'étude de sa compétence sur le fondement de l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour, constatant les réserves apportées par les États-Unis et l'Espagne à l'article IX par lesquelles le premier État subordonne la compétence de la Cour sur ce fondement à une acceptation expresse de sa part et pour chaque cas, tandis que le second fait échec à l'application de cet article et décide purement et simplement de rayer ces deux affaires du rôle. Voir l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. États-Unis d'Amérique) (Mesures conservatoires)*, Ordonnance du 2 juin 1999, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cyus/cyusframe.htm>>; Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Espagne) (Mesures conservatoires)*, Ordonnance du 2 juin 1999, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cysp/cyspframe.htm>>.

<sup>17</sup> Voir, par exemple, affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, « Exceptions préliminaires du Canada » (juillet 2000), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cyca/cycaframe.htm>> et affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, « Exceptions préliminaires de la République française » (20 juillet 2000), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cyfr/cyfrframe.htm>>.

En effet, dans ses observations écrites sur les exceptions préliminaires présentées par les défendeurs, le demandeur reconnaît qu'au regard des articles 35 et 36 du *Statut* de la CIJ,

la République fédérale de la Yougoslavie étant devenue *nouvellement* membre de l'Organisation des Nations unies le 1<sup>er</sup> novembre 2000, il en découle qu'elle ne l'était pas avant cette date. Il est donc maintenant établi que, avant le 1<sup>er</sup> novembre 2000, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas et ne pouvait pas être partie au *Statut* de la Cour du fait de sa qualité de membre de l'Organisation des Nations unies.<sup>18</sup>

Dans la même optique, au regard de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, le demandeur affirme que

la République fédérale de Yougoslavie n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie ni de sa qualité de partie à la *Convention* avec pour conséquence, en particulier, que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas liée par la convention sur le génocide avant (avec une réserve à l'article IX) en mars 2001.<sup>19</sup>

Au vu de ces éléments nouveaux apportés par le demandeur, lequel apparaissait renoncer aux bases de compétence qu'il avait préalablement invoquées tout en « pri[ant] la Cour de statuer sur sa compétence à la lumière de l'argumentation exposée dans [ses] observations écrites »<sup>20</sup>, il appartenait à la CIJ d'interpréter ce changement d'attitude, « cette étrange posture »<sup>21</sup> et ses effets sur la procédure en cours. À cet égard, l'arrêt rendu le 15 décembre 2004<sup>22</sup> par la Cour apparaît tout à la fois comme une décision consensuelle et contestée. En effet, il est frappant de constater qu'en choisissant de se placer sur le terrain de sa compétence (I) ainsi qu'en décidant de rejeter celle-ci pour défaut de compétence *rationae personae* (II), la Cour apparaît contenter les différentes parties à l'instance au risque de subir des critiques, parfois sévères.

## I. Le choix de la Cour de statuer sur sa compétence

Étant donné le changement d'attitude adopté par le demandeur, la question a été « soulevée par les défendeurs de savoir si, à la lumière des assertions précitées du

<sup>18</sup> Voir l'exposé écrit de la République fédérale de Yougoslavie contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires présentées par les défendeurs, affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada)*, « Mémoire de la République fédérale de Yougoslavie » (5 janvier 2000) à l'alinéa a), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>>.

<sup>19</sup> *Ibid.* à l'alinéa b).

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Voir affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, « Plaidoirie d'Alain Pellet » (20 avril 2004), CR/2004/12 au para. 7, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>> [« Plaidoirie d'Alain Pellet »].

<sup>22</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5.

demandeur et des prétentions de chacun des États défendeurs, la Cour devrait décider de rejeter l'affaire *in limine litis*, sans examiner plus avant si, dans les circonstances de l'espèce, elle a ou non compétence »<sup>23</sup>. En effet, les États défendeurs tirant les conclusions qu'ils estimaient voir résulter du changement d'attitude du demandeur concluaient que la Cour devait rendre une décision « pré-préliminaire »<sup>24</sup> statuant soit que l'attitude du demandeur impliquait de sa part une renonciation à voir l'affaire tranchée (a), soit que sa position conduisait à constater l'inexistence de tout différend (b). La Cour a néanmoins refusé de faire droit à chacune de ces deux séries d'arguments soulevés par les défendeurs.

#### A. L'interprétation de la position du demandeur comme n'équivalant pas à une renonciation à voir l'affaire tranchée

À l'appui de leurs exceptions préliminaires, les défendeurs ont fait valoir, lors des audiences, que le changement d'attitude du demandeur devait, d'une part, s'interpréter comme un désistement de sa part à la présente instance et, d'autre part, conduire la Cour pour des raisons de bonne administration de la justice à rayer d'elle-même l'affaire du rôle, *in limine litis*, sans statuer sur sa compétence.

Sur le premier argument tiré de l'existence d'un désistement de la part de la République fédérale de Yougoslavie à l'instance, la Cour répond qu'il ne saurait en être ainsi dans la mesure où l'article 89 du *Règlement*<sup>25</sup> précise qu'un désistement peut intervenir à l'initiative du demandeur, mais qu'il doit être expressément formulé dans la mesure où le rôle de la Cour en la matière se limite simplement à prendre acte du désistement<sup>26</sup>. Aucune notification expresse de désistement ne figurant dans l'exposé du demandeur, la Cour estime ne pas être en mesure de considérer « que les observations de la Serbie-et-Monténégro ont pour effet juridique un désistement dans les procédures introduites par cet État »<sup>27</sup>. Si cette première approche de la Cour

<sup>23</sup> *Ibid.* au para. 29.

<sup>24</sup> *Ibid.* au para. 25; pour une utilisation de ce terme, voir aussi « Plaidoirie d'Alain Pellet », *supra* note 21 au para. 1.

<sup>25</sup> L'article 89 du *Règlement de la Cour*, *supra* note 10, dispose en effet que :

1. Si, au cours d'une instance introduite par requête, le demandeur fait connaître par écrit à la Cour qu'il renonce à poursuivre la procédure, et si, à la date de la réception par le Greffe de ce désistement, le défendeur n'a pas encore fait acte de procédure, la Cour rend une ordonnance prenant acte du désistement et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. Copie de ladite ordonnance est adressée par le greffier au défendeur;

2. Si, à la date de la réception du désistement, le défendeur a déjà fait acte de procédure, la Cour fixe un délai dans lequel il peut déclarer s'il s'oppose au désistement. Si, dans le délai fixé, il n'est pas fait objection au désistement, celui-ci est réputé acquis et la Cour rend une ordonnance en prenant acte et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. S'il est fait objection, l'instance se poursuit.

<sup>26</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 31.

<sup>27</sup> *Ibid.* au para. 31 *in fine*.

n'apparaît guère contestable<sup>28</sup>, plus problématique semble au contraire être, au regard du débat qu'il a provoqué, son refus de rayer d'elle-même l'affaire du rôle.

En effet, invoquant l'idée d'une bonne administration de la justice, les défendeurs arguaient qu'il revenait à la Cour de mettre d'office un terme à la poursuite de l'affaire dès lors que le demandeur, par son changement d'attitude, renonçait aux bases de compétence qu'il avait lui-même invoquées lors de l'introduction de l'instance. La Cour n'a pas cru devoir donner une suite favorable à cet argument en expliquant que seules deux hypothèses lui offraient la possibilité de rayer d'office l'affaire de son rôle : d'une part, lorsque, précédemment à l'adoption de l'article 38 (5) du *Règlement*, un État introduisait une requête ne comportant aucun titre de compétence; d'autre part, lorsque sa compétence faisait défaut de manière manifeste. La Cour considère que ces deux hypothèses ne correspondent pas à l'espèce dont elle a à connaître<sup>29</sup>.

Cette position de la Cour a été fermement critiquée par certains juges dans leurs opinions individuelles. La juge Higgins notamment, se référant à la notion d'« *inherent powers* » de la Cour, estime que les deux hypothèses soulevées par la Cour, dans son arrêt du 15 décembre 2004, ne sont pas exclusives<sup>30</sup>. Elle affirme que « *[t]he Court's inherent jurisdiction derives from its judicial character and the need for powers to regulate matters connected with the administration of justice, not every aspect of which may have been foreseen in the Rules* »<sup>31</sup>. Selon elle, la véritable question en la matière n'est pas alors de savoir si le demandeur a ou non expressément fait connaître son désistement suivant l'article 89 du *Règlement*, mais bien de déterminer « *whether the circumstances are such that it is reasonable, necessary and appropriate for the Court to strike the case off the List as an exercise of inherent power to protect the integrity of the judicial process* »<sup>32</sup>. Dès lors, selon la juge britannique, il était du devoir de la Cour de rejeter l'affaire *in limine litis* au vu de la renonciation implicite par le demandeur à toute base de compétence<sup>33</sup>. Dans le même sens, le juge Kooijmans considère que « *[t]he Court was, in [his] opinion, perfectly entitled to issue such an order in the instant cases on the basis of the fact that the Applicant has not provided the Court with any plausible information as to the basis of its jurisdiction* »<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, Opinion individuelle de la juge Higgins aux para. 1-4, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>> [Opinion individuelle de la juge Higgins].

<sup>29</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 32.

<sup>30</sup> Opinion individuelle de la juge Higgins, *supra* note 28 au para. 9. Voir aussi l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless* (1933), C.P.J.I. (sér. A/B) n° 54 à la p. 150; l'affaire du *Cameroun Septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, [1963] C.I.J. rec. 29; l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 270 au para. 54; l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 476 au para. 57.

<sup>31</sup> Opinion individuelle de la juge Higgins, *supra* note 28 au para. 10.

<sup>32</sup> *Ibid.* au para. 12.

<sup>33</sup> *Ibid.* aux para. 14-15.

<sup>34</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, Opinion individuelle du juge Kooijmans au para. 23, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/cyca/cycaframe.htm>>.

Rejetant les arguments des défendeurs visant à faire rayer l'affaire du rôle *in limine litis* parce que le demandeur aurait renoncé à voir le litige résolu, la Cour a également considéré que le changement d'attitude de la République fédérale de Yougoslavie dans ses observations ne conduisait pas à vider le différend de son essence.

**B. L'interprétation de la position du demandeur comme n'équivalant pas à vider le différend de sa substance**

Les défendeurs ont fait valoir devant la Cour que, au vu des observations du demandeur sur leurs exceptions préliminaires, les parties s'accordaient désormais sur le fait que, à la date de la requête introductive d'instance, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas partie au *Statut de la Cour*, ce qui impliquerait de sa part, par incidence, une reconnaissance implicite de l'incompétence de la Cour à connaître du litige présenté<sup>35</sup>. Les défendeurs, estimant qu'il n'y a par conséquent plus aucun différend opposant les parties quant à la compétence de la Cour, prétendent que celle-ci devrait rayer l'affaire du rôle *in limine litis* en vertu de l'article 36 (6) du *Statut* selon lequel la haute juridiction statue sur sa compétence en cas de contestation entre les parties sur l'établissement de celle-ci<sup>36</sup>.

La Cour n'a pas fait droit à cet argument. En effet, la Cour estime qu'« 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 en justice devant la Cour conformément aux prescriptions du *Statut*, qui n'implique pas un tel consentement »<sup>37</sup>. Dès lors, la haute juridiction rappelant que « [l]orsque la Cour se prononce sur sa compétence dans une affaire déterminée, c'est uniquement pour décider si elle peut connaître de cette affaire au fond, [...] non pour procéder à l'élucidation d'une question controversée de manière générale »<sup>38</sup>, et relevant que la République fédérale de Yougoslavie souhaitait que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence sans la contester, décide de ne pas rayer l'affaire du rôle sur ce fondement, et renvoie l'étude de cette question lors de l'analyse de sa compétence<sup>39</sup>.

Le même argument a été avancé par les défendeurs afin d'arguer de la disparition au fond du différend dans la mesure où le demandeur, qui reconnaît dans ses observations n'être pas partie à la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* avant mars 2001, renoncerait nécessairement à invoquer les droits attachés à la qualité de partie à cette convention<sup>40</sup>. La Cour répond à ce moyen

---

<sup>35</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 34.

<sup>36</sup> *Ibid.* aux para. 33-34.

<sup>37</sup> *Ibid.* au para. 35.

<sup>38</sup> *Ibid.* au para. 37.

<sup>39</sup> *Ibid.* au para. 36.

<sup>40</sup> *Ibid.* au para. 40.



par la négative estimant qu'« il est clair que la Serbie-et-Monténégro n'a aucunement renoncé à ses prétentions sur le fond »<sup>41</sup>. Dès lors, le même raisonnement, tenu à l'égard de l'argument suivant lequel le différend quant à la compétence aurait disparu, est appliqué par la Cour, cette dernière repoussant une nouvelle fois l'idée de rayer l'affaire du rôle, *in limine litis*<sup>42</sup>.

En définitive, sur cette matière, la Cour se refuse donc à prendre une décision « pré-préliminaire » impliquant un rejet *in limine litis* de la requête de la République fédérale de Yougoslavie. Cette décision peut paraître, au regard des critiques qui lui sont apportées par certains juges, procéder d'un refus poli de la Cour d'apprécier la conduite du demandeur à l'égard de l'instance qu'il a lui-même introduite. Les conséquences du changement d'attitude du demandeur ne sont donc pas prises en compte par la Cour en faveur d'une bonne administration de la justice, mais fondent tout au contraire la décision d'incompétence de cette dernière.

## II. Le choix de la Cour de statuer sur sa compétence *rationae personae*

La Cour décide en conséquence d'étudier les questions relatives à sa compétence se posant en l'espèce et rappelle à titre liminaire qu'« elle reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt »<sup>43</sup> et qu'« elle est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif »<sup>44</sup>. En conséquence, la Cour décide de se placer sur le terrain de sa compétence *rationae personae* en déclarant qu'elle « ne peut exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls États auxquels elle est ouverte en vertu de l'article 35 du *Statut*. Et seuls les États auxquels la Cour est ouverte peuvent lui conférer compétence »<sup>45</sup>. Étudiant successivement le droit d'ester devant elle de la République fédérale de Yougoslavie en vertu des paragraphes 1 (a) et 2 (b) de l'article 35 du *Statut*, la Cour conclut à son incompétence pour connaître de la présente affaire.

---

<sup>41</sup> *Ibid.* au para. 42.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.* au para. 45; voir aussi l'affaire de l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, [1958] C.I.J. rec. 62; l'affaire de la *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe lybienne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe lybienne)*, [1985] C.I.J. rec. 207 au para. 29; l'affaire des *Platesformes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, [2003] C.I.J. rec. 180 au para. 37 et les commentaires sur cette affaire dans cette chronique, Pierre-Olivier Savoie, « Cour internationale de justice (CIJ) » dans Julien Fouret et Mario Prost, dir., « Chronique de règlement pacifique des différends internationaux » (2004) 17.1 R.Q.D.I. 157 à la p. 242.

<sup>44</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 45; voir aussi l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, [1957] C.I.J. rec. 25.

<sup>45</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 45.

### A. Absence de qualité pour agir du demandeur en vertu de l'article 35 (1) du Statut

L'article 35 (1) du *Statut* de la Cour dispose que « [l]a Cour est ouverte aux États parties au présent *Statut* ». Dans son arrêt du 15 décembre 2004, la Cour estime qu'il s'agit là d'une « question fondamentale »<sup>46</sup> et « qu'il lui appartient d'examiner tout d'abord »<sup>47</sup> les conditions posées par cet article avant d'étudier les autres conditions posées à l'établissement de sa compétence. Ce parti pris de la Cour a été critiqué. En effet, par une déclaration commune, sept juges ont exprimé l'idée que

[d]es conclusions peuvent avoir été présentées par les parties déniaient la compétence de la Cour sur plusieurs bases habituelles de compétence (à savoir les compétences *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*). Si la Cour estime que, sur deux terrains ou plus, sa compétence n'est pas établie, elle est libre de choisir le terrain le plus approprié pour fonder sa décision d'incompétence. La Cour n'a pas nécessairement à trancher d'abord des conditions posées par l'article 35 du *Statut* et ne traiter qu'ultérieurement des conditions fixées aux articles 36 et 37 du *Statut*.<sup>48</sup>

La Cour n'en a pas moins décidé de s'intéresser en premier lieu à la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie à l'égard de l'ONU à la date de la requête introductive d'instance. Cette question avait déjà été évoquée par la Cour dans une autre affaire impliquant cet État où la position qui avait été prise était nuancée dans la mesure où la Cour considérait ne pas avoir « 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 »<sup>49</sup>. Entre 1992 et 2000, le doute prévalait en effet sur le statut de la République fédérale de Yougoslavie à l'égard de l'ONU, situation qui fut qualifiée de « *sui generis* » par la Cour<sup>50</sup> au regard des documents officiels des organes des Nations unies sur la question qui ne permettaient pas de clarifier totalement cette situation<sup>51</sup>. Comme le relève la Cour,

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, Déclaration commune du juge Ranjeva, vice-président, et des juges Guillaume, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby au para. 2, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cyca/cycaframe.htm>> [Déclaration commune].

<sup>49</sup> Affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (Mesures conservatoires)*, [1993] C.I.J. rec. 14 au para. 18.

<sup>50</sup> *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)*, [2003] C.I.J. rec. 23 au para. 50; voir aussi l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 73 en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cyca/cycaframe.htm>>.

<sup>51</sup> Voir notamment : Déc. CS 1992/757, Doc. NU S/INF/48 (1992) et Déc. CS 1992/777, Doc. NU S/INF/48 (1992) du Conseil de sécurité, *Recommandation du Conseil de Sécurité en date du 19 septembre 1992*, Rés. AG 47(I), 47<sup>e</sup> sess., supp. n° 49, Doc. NU A/47/49, ou encore la lettre du

[c]ette 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.<sup>52</sup>

L'admission de la République fédérale de Yougoslavie en tant que membre de l'ONU, le 1<sup>er</sup> novembre 2000, par la Résolution 55/12 de l'Assemblée générale, constituait donc une évolution déterminante quant à cette question. La Cour reconnaissant même que cette étape « mit fin effectivement à la situation *sui generis* de la République fédérale de Yougoslavie au sein des Nations unies, situation qui, ainsi que la Cour l'a observé [...] avait présenté de nombreuses 'difficultés juridiques' durant toute la période comprise entre 1992 et 2000 »<sup>53</sup>. Dès lors, la Cour conclut de cette évolution que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas membre de l'ONU à la date de la requête introductive d'instance et, par conséquent, non partie au *Statut de la Cour*. En conséquence, « la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 du *Statut* »<sup>54</sup>.

Si cette décision n'apparaît pas problématique en tant que telle, elle a néanmoins été critiquée en ce qu'elle contredit la jurisprudence antérieure de la Cour dans la même affaire, et est donc susceptible d'entraîner des conséquences négatives dans le règlement de litiges pendants. En effet, par leur déclaration commune, sept juges relèvent qu'en statuant ainsi *rationae personae*, la Cour contredit le raisonnement qu'elle avait pourtant adopté dans la phase antérieure du litige, liée à la demande en indication de mesures conservatoires formulée par la République fédérale de Yougoslavie. Dans ses ordonnances du 2 juin 1999, la Cour avait choisi de se placer sur le terrain de sa compétence *rationae materiae* et *rationae temporis*<sup>55</sup>. Ce changement dans la motivation retenue conduit les sept juges à faire grief à la Cour de ce revirement, estimant que la Cour

doit s'assurer de la cohérence de la solution retenue avec sa propre jurisprudence afin de garantir la sécurité juridique. La cohérence est l'essence même des motivations judiciaires et ceci est spécialement vrai dans les différentes phases de la procédure d'une même affaire ou s'agissant de procédures connexes.<sup>56</sup>

---

Secrétaire général adjoint aux représentants de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie du 29 septembre 1992. L'ensemble de ces documents sont cités par la Cour dans son arrêt du 15 décembre 2004 et révèlent le flou certain qui prédominait à l'ONU eu égard au statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie par rapport à l'organisation mondiale.

<sup>52</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 63.

<sup>53</sup> *Ibid.* au para. 77.

<sup>54</sup> *Ibid.* au para. 89.

<sup>55</sup> Voir *supra* para. 5 et 6.

<sup>56</sup> Déclaration commune, *supra* note 48 au para. 3.

De plus, la décision de la Cour peut apparaître comme remettant en cause ses arrêts rendus le 11 juillet 1996 et le 3 février 2003 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* entre la Serbie-et-Monténégro et la Bosnie-Herzégovine dans lesquels la haute juridiction reconnaissait à la République fédérale de Yougoslavie la possibilité de se présenter devant elle<sup>57</sup>. De même, la décision du 15 décembre 2004 est susceptible d'interférer avec l'instance, toujours pendante, opposant la Croatie à la Serbie-et-Monténégro relative également à l'*Application de la Convention pour la prévention et le crime de génocide*. Cette démarche potentiellement problématique adoptée par la Cour apparaît d'autant plus étonnante qu'elle disposait d'autres moyens de droit lui permettant d'éviter l'incertitude dans laquelle sa décision du 15 décembre 2004 l'engage.

#### **B. Absence de réunion des conditions d'accès à la Cour en vertu de l'article 35 (2) du Statut**

Poursuivant l'étude de sa compétence *rationae personae*, la Cour examine les conditions posées par l'article 35 (2) du *Statut* au droit d'ester devant la Cour pour les États non parties au *Statut*. Cet article dispose que

[L]es conditions auxquelles [la Cour] est ouverte aux autres États [non parties au *Statut*] sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour.

Indépendamment des conditions fixées par le Conseil de sécurité en la matière dans sa Résolution 9 (1946), la Cour focalise son analyse en l'espèce sur l'expression « sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur » et s'interroge de savoir si la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* appartient à cette catégorie<sup>58</sup>. Souhaitant « trancher définitivement la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 35 permet d'avoir accès à la Cour en

<sup>57</sup> Voir le commentaire sur cette dernière décision dans une précédente chronique, Antoine Ollivier, « Cour internationale de justice (CIJ) » dans Julien Fouret et Mario Prost, dir., « Chronique de Règlement Pacifique des Différends Internationaux » (2003) 16.1 R.Q.D.I. 125 à la p. 129.

<sup>58</sup> La Cour s'était déjà posée cette question dans une autre affaire : « la Cour estime qu'une instance peut être valablement introduite par un État contre un autre État qui, sans être partie au *Statut*, est partie à une telle disposition particulière d'un traité en vigueur, et ce indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa Résolution 9 (1946) [...] ; que, de l'avis de la Cour, une clause compromissoire d'une convention multilatérale, telle que l'article IX de la convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considéré *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur ; qu'en conséquence, si la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie sont toutes deux parties à la convention sur le génocide, les différends auxquels s'appliquent l'article IX relèvent en tout état de cause *prima facie* de la compétence *ratione personae* de la Cour », affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) (Mesures conservatoires)*, [1993] C.I.J. rec. 14 au para. 19 ; la question ne fut cependant pas examinée plus avant dans cette affaire.

l'espèce »<sup>59</sup>, la Cour se réfère aux travaux préparatoires du *Statut* de la Cour permanente de justice internationale et considère qu'il convient

[d']interpréter, *mutatis mutandis*, le paragraphe 2 de l'article 35 de la même manière que le texte correspondant du Statut de la Cour permanente, à savoir comme visant les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du nouveau Statut<sup>60</sup> et prévoyant la juridiction de la nouvelle Cour.<sup>61</sup>

L'expression « dispositions particulières » souffre moins d'ambiguïté et la Cour est d'avis « qu'il ne peut guère s'agir d'autre chose que d'une disposition tendant à soumettre à la Cour le règlement de différends entre les parties au traité »<sup>62</sup>.

Ceci étant, l'interprétation effectuée par la Cour de l'expression « traités en vigueur », figurant au paragraphe 2 de l'article 35 du *Statut*, peut surprendre dans la mesure où la haute juridiction reconnaît que la même expression présente aux articles 36 et 37 du *Statut* a été interprétée comme signifiant « en vigueur » au moment de la date de la requête introductive d'instance<sup>63</sup>.

Du reste, la Cour, relevant que la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du Statut, conclut par conséquent que, quand bien même la Serbie-et-Monténégro avait été partie à la Convention (question qui n'est pas tranchée dans l'arrêt), l'article 35 (2) du *Statut* ne lui permettait pas d'ester devant la Cour<sup>64</sup>.

La Cour rejette donc sa compétence à connaître du fond de l'affaire qui lui était soumise pour défaut de compétence *rationae personae*. En définitive, il convient de relever que la Cour, en statuant ainsi par les motifs explicités *supra* qu'elle a librement choisis, s'est placée dans une situation difficile eu égard à d'autres affaires toujours pendantes devant elle, prenant le risque de se voir « liée » par ce précédent. Les décisions à intervenir dans le règlement général de l'affaire du *Génocide* sont donc particulièrement attendues, notamment en ce qu'elles auront la lourde tâche de dissiper les doutes qu'a fait naître, sur la cohérence de la jurisprudence de la Cour, l'arrêt du 15 décembre 2004.

---

<sup>59</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 98. La Cour en décide ainsi malgré l'opinion individuelle de la juge Higgins, selon laquelle « [t]his exercise was clearly unnecessary for the present case. Its relevance can lie, and only lie, in another pending case. I believe the Court should not have entered at all upon this ground in the present case. », *supra* note 28 au para. 18.

<sup>60</sup> Soit le 24 octobre 1945.

<sup>61</sup> Affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Canada) (Exceptions préliminaires)*, *supra* note 5 au para. 112.

<sup>62</sup> *Ibid.* au para. 100.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.* au para. 113.

