

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{ME} LE JUGE HIGGINS

[Traduction]

Radiation du rôle pour des motifs autres que le désistement — Pouvoirs inhérents de la Cour — Pouvoirs inhérents ne se limitant pas à deux exemples existants — Motifs pour lesquels la présente affaire aurait dû être rayée du rôle — Inopportunité de statuer dans l'arrêt sur l'application du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

1. Dans son arrêt, la Cour conclut que les observations de la Serbie-et-Monténégro n'ont pas eu pour effet juridique un désistement d'instance au sens des dispositions du Règlement (par. 30). J'en suis d'accord. Il ne fait aucun doute que le demandeur a refusé de se «désister» et que le «désistement», tel que prévu dans le Règlement, dépend de la volonté des Parties.

2. La Cour relève ensuite que :

«Avant l'adoption du paragraphe 5 de l'article 38 dudit Règlement, dans un certain nombre d'affaires dans lesquelles la requête n'indiquait aucun titre de compétence existant, mais invitait simplement l'Etat désigné comme défendeur à accepter la compétence de la Cour aux fins de l'espèce, la Cour, par voie d'ordonnance, a rayé les affaires en question de son rôle. Par ordonnances du 2 juin 1999, elle a rayé du rôle deux affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, portées devant elle par la Serbie-et-Monténégro contre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, au motif qu'elle «n'a[vait] manifestement pas compétence» (*C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 773 et 925).» (Arrêt, par. 31.)

3. Puis la Cour constate que «[l]a présente espèce ne relève toutefois ni de l'une ni de l'autre de ces catégories». Il semble donc que la Cour estime qu'il s'agit d'une liste limitative de cas (autres que le désistement) dans lesquels une affaire peut être rayée du rôle et laisse entendre qu'elle ne pouvait pas rayer la présente affaire du rôle puisque les faits ne correspondent pas aux deux exemples existants.

4. Une affaire peut être rayée du rôle par le seul fait du demandeur, une ordonnance pouvant alors être rendue à cette fin (*Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865, ordonnance du 25 mai 1929, C.P.J.I. série A n° 18; Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland, ordonnance du 11 mai 1933, C.P.J.I. série A/B n° 55*, p. 157; *Protection des ressortissants et protégés français en Egypte, ordonnance du 29 mars 1950, C.I.J. Recueil 1950*, p. 59; *Société Electricité de Beyrouth, ordonnance du 29 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954*, p. 107; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie), ordonnance du 3 août 1959,*

C.I.J. Recueil 1959, p. 264; *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, ordonnance du 30 mai 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 146; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, ordonnance du 10 avril 1961, *C.I.J. Recueil 1961*, p. 9; *Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, ordonnance du 15 décembre 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 347; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnance du 19 août 1987, *C.I.J. Recueil 1987*, p. 182; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 26 septembre 1991, *C.I.J. Recueil 1991*, p. 47; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, ordonnance du 27 mai 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 222; *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, ordonnance du 10 septembre 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 348; *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, ordonnance du 8 novembre 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 423; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 10 novembre 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 426; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, ordonnance du 30 janvier 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 3; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 6).

5. Il existe une pratique comparable et analogue en ce qui concerne le désistement par accord entre les parties, la radiation du rôle s'effectuant par voie d'ordonnance. Parmi les nombreux exemples de tels cas, on peut citer: *Délimitation des eaux territoriales entre l'île de Castellorizo et les côtes d'Anatolie*, ordonnance du 26 janvier 1933, *C.P.J.I. série A/B n° 51*, p. 4; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth et Société Radio-Orient*, ordonnance du 31 août 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 186; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, ordonnance du 13 septembre 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 322; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, ordonnance du 10 septembre 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 149; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 10 septembre 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 152.

6. La Cour a également refusé d'examiner plus avant certaines affaires dans des cas autres que le désistement, au sens des dispositions du Règlement. C'est ainsi que la Cour permanente a mis fin à une procédure en indication de mesures conservatoires en l'affaire de l'*Administration du prince von Pless*, au motif que la demande formulée par l'Allemagne dans sa requête était devenue sans objet (ordonnance du 11 mai 1933, *C.P.J.I. série A/B n° 54*, p. 150). Et la Cour a refusé de poursuivre l'examen de l'affaire du *Cameroun septentrional* pour ce qu'elle estimait être des raisons tenant à sa fonction judiciaire (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 29). Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la

Cour n'a pas considéré comme un obstacle pour elle le fait que l'Australie et la Nouvelle-Zélande, une fois que la France eut annoncé qu'elle mettait fin à ses essais, ne s'étaient pas désistées des instances en application de l'article 74 du Règlement de 1972. La Cour a dit que « cela n[e] l'empêch[ait] pas ... d'arriver à sa propre conclusion sur la question » (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 270, par. 54; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, par. 57) et a estimé que « l'objet de la demande a[vait] été atteint d'une autre manière » — c'est-à-dire autrement que par la voie contentieuse (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 55; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, par. 58).

7. Dans un *dictum* pertinent, la Cour a dit qu'elle ne voyait

« pas de raison de laisser se poursuivre une procédure qu'elle sait condamnée à rester stérile. Si le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit, il n'est pas moins vrai que la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie. » (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 58; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 477, par. 61.)

Tant en l'affaire du *Cameroun septentrional* que dans celles des *Essais nucléaires*, la Cour a décidé de ne pas poursuivre son examen et n'a pas rendu formellement d'ordonnance.

8. Par ordonnances rendues le 2 juin 1999 (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 916; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 761), la Cour a rayé les affaires en question du rôle après les audiences consacrées aux mesures conservatoires au motif qu'elle n'avait manifestement pas compétence. Et, comme le reconnaît le présent arrêt en son paragraphe 31, avant l'adoption du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement, des affaires furent rayées du rôle au motif que la requête était une simple invitation adressée au défendeur.

9. Il s'agit là de mesures prises par la Cour dans l'exercice de ses pouvoirs inhérents. Les précédents en matière de radiation du rôle cités par la Cour — lorsque aucun titre de compétence existant n'était indiqué au départ ou lorsque la Cour n'avait manifestement pas compétence — ne constituent pas deux catégories exclusives auxquelles la Cour doit se rapporter si elle souhaite exercer ses pouvoirs inhérents en l'absence d'un désistement. Rien dans la jurisprudence ne permet de le soutenir. On voit mal d'ailleurs quelle pourrait être la source juridique d'un droit permettant de rayer une affaire du rôle à la seule condition qu'il soit limité à ces deux exemples.

10. Les pouvoirs inhérents de la Cour découlent de son caractère judiciaire et du fait qu'elle doit disposer de moyens pour réguler

des questions liées à l'administration de la justice, dont tous les aspects peuvent ne pas être prévus par le Règlement. C'est sur ce fondement que la Cour permanente a permis le dépôt d'exceptions préliminaires d'incompétence avant même que le Règlement ne prévoie cette possibilité. La Cour a dit qu'elle était «libre d'adopter la règle qu'elle considère comme la plus appropriée à la bonne administration de la justice» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 16). Le pouvoir qu'a la Cour de déterminer les remèdes pour toute violation d'un traité, dans une affaire où sa compétence est fondée uniquement sur ce traité, a été considéré comme relevant des pouvoirs inhérents de la Cour en l'affaire du *Détroit de Corfou (fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244)* et en l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* (mémoire de la République fédérale d'Allemagne, vol. I, 16 septembre 1999, par. 3.60).

11. La Cour n'a que très rarement à exercer ses pouvoirs inhérents : la question peut se poser *in limine litis*, ou lorsqu'elle décide de ne pas exercer sa compétence, ou encore pour des raisons liées au déroulement ou au fond d'une affaire. Les juges qui ont rédigé une opinion dissidente commune dans les affaires des *Essais nucléaires* ne contestaient pas l'existence de ces pouvoirs inhérents. Ils ont affirmé que ceux-ci ne pouvaient être utilisés que «dans des cas tout à fait exceptionnels et lorsque les considérations les plus impérieuses touchant à ce qui est approprié à la fonction judiciaire l'exige[ai]ent» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 322, par. 22, opinion dissidente commune*). Ces juges tenaient particulièrement, et on le conçoit sans peine, à ce que le pouvoir de statuer d'office ne soit pas exercé sans donner au demandeur la possibilité de présenter des conclusions en sens contraire, ce qui aurait été incompatible avec une bonne administration de la justice. En la présente affaire, la question de savoir s'il y avait lieu de rayer l'affaire du rôle a été pleinement débattue devant la Cour.

12. La vraie question n'est donc pas de savoir si le demandeur s'est «désisté» ou non de l'affaire ni si les circonstances de l'espèce sont exactement identiques aux rares cas dans lesquels la Cour, de sa propre initiative, a rayé une affaire du rôle (cas qui, d'ailleurs, étaient sans doute «nouveaux» à l'époque et n'entraient dans aucune des catégories établies auparavant). La question est de savoir si les circonstances sont telles qu'il est raisonnable, nécessaire et indiqué que la Cour raye l'affaire du rôle dans l'exercice de son pouvoir inhérent en vue de préserver l'intégrité de la procédure judiciaire.

Je pense qu'il faut répondre à cette question par l'affirmative.

13. En matière de désistement, le point de départ est le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, aux termes duquel le demandeur «indique autant que possible les moyens de droit sur lesquels [il] prétend fonder la compétence de la Cour». La Cour peut, dans certaines circonstances, permettre l'élargissement de ces chefs de compétence et il peut arriver aussi qu'un demandeur préfère par la suite se fonder sur un moyen particulier plutôt que sur un autre. Néanmoins, le paragraphe 2

de l'article 38 a beau offrir une grande latitude, l'obligation qu'il énonce est une obligation continue. Un demandeur qui, le lundi, énonce deux terrains de compétence pour l'affaire sur laquelle il demande à la Cour de statuer et qui, le jeudi, informe la Cour qu'il n'entend finalement plus invoquer ces moyens, ne saurait être considéré, le samedi, comme s'étant conformé au paragraphe 2 de l'article 38. Il s'est exclu lui-même du cadre légitime du paragraphe 2 de l'article 38 et le fait qu'il refuse dans le même temps de se désister de l'affaire en application de l'article 88 ou 89 du Règlement n'a, à cet égard, aucune pertinence.

14. La position du demandeur qui renonce aux terrains de compétence annoncés, sans en proposer d'autres ainsi que l'exige le Règlement, n'est pas davantage pertinente du fait qu'il prie la Cour de «statuer sur sa compétence» en tenant compte de l'évolution de la situation (arrêt, par. 27). Une telle demande sort complètement des prévisions du Règlement. Pourtant, c'est bien ce qui s'est produit en l'espèce. Le 24 avril 1999, l'ancienne République fédérale de Yougoslavie a déposé sa requête introductive d'instance contre plusieurs Etats en invoquant, pour fonder la compétence de la Cour, le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Le 20 décembre 2002, la Serbie-et-Monténégro a affirmé formellement qu'elle n'était pas partie au Statut de la Cour avant le 1^{er} novembre 2000 et que, au moment du dépôt de sa requête initiale, elle n'était pas liée par la convention sur le génocide.

15. S'étant ainsi placée dans une situation incompatible avec le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, la Serbie-et-Monténégro n'a pas fait savoir à la Cour qu'elle se désistait de l'affaire en application de l'article 89 du Règlement, mais l'a plutôt priée de «statuer sur sa compétence». En réalité, elle ne pouvait adresser une telle demande à la Cour et ces seuls faits auraient suffi, selon moi, pour que la Cour use de ses pouvoirs inhérents en vue d'assurer le bon exercice de sa fonction judiciaire et raye les affaires du rôle.

16. En fait, le caractère désordonné de la ligne de conduite suivie par la Serbie-et-Monténégro s'est accentué. En réponse aux prétentions initiales avancées quant au fond à l'encontre des différents Etats défendeurs, dans les huit affaires dont la Cour a permis l'examen au-delà des premières audiences consacrées aux mesures conservatoires, des exceptions préliminaires ont été déposées. Pendant les trois années qui suivirent, aucune réponse n'y fut donnée — et d'ailleurs, lorsque le demandeur présenta finalement de très brèves observations, il ne chercha même pas à réfuter les arguments de fond contenus dans les exceptions préliminaires des défendeurs, ni du reste, à y répondre. Au lieu de cela, le demandeur a renoncé aux chefs de compétence invoqués auparavant et s'est contenté de suggérer que «la Cour statue». Cette façon incohérente de procéder n'est pas, à mes yeux, compatible avec une procédure judiciaire régulière, qui vise à traiter toutes les parties concernées de façon équitable, et elle constituait un autre motif pour lequel il eût été indiqué que la Cour raye les affaires du rôle.

17. Cette regrettable série d'événements rentre dans le cadre des circonstances décrites par la Cour en l'affaire du *Cameroun septentrional*:

«Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Il peut ainsi y avoir incompatibilité entre, d'un côté, les désirs d'un demandeur ou même des deux parties à une instance et, de l'autre, le devoir de la Cour de conserver son caractère judiciaire. C'est à la Cour elle-même et non pas aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour.» (*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 29.)

* * *

18. Au paragraphe 38 de son arrêt, la Cour dit qu'elle «ne peut refuser de connaître d'une affaire simplement du fait des motivations alléguées de l'une des parties, ou en raison des conséquences que son arrêt pourrait avoir dans une autre instance». Les sept juges qui ont émis une déclaration commune ont fait, au paragraphe 12 de celle-ci, quelques observations sur ce point. A ce propos, d'autres observations s'imposent sur l'attention considérable qui a été portée par la Cour au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Bien entendu, cette disposition n'avait jamais été invoquée par le demandeur au cours de la période pendant laquelle il s'en tenait à ses deux terrains de compétence initiaux. La demande irrégulière adressée à la Cour par le demandeur le 20 décembre 2002 tendait à ce que celle-ci «[statue] sur sa compétence à la lumière de l'argumentation exposée dans les présentes observations écrites». Ces observations écrites ne renvoyaient nulle part au paragraphe 2 de l'article 35 comme chef subsidiaire de compétence — et pourtant, allant au-delà de ce qu'avait demandé la Serbie-et-Monténégro en l'espèce, la Cour a consacré quelque vingt-trois paragraphes à l'énoncé des motifs l'amenant à conclure que le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne pouvait constituer un chef subsidiaire de compétence en vertu duquel la Serbie-et-Monténégro aurait pu accéder à la Cour en application de la convention sur le génocide. Cette analyse était manifestement inutile en l'espèce. Elle ne peut présenter d'intérêt, et c'est le seul cas possible, qu'à l'égard d'une autre affaire pendante. Je pense que la Cour n'aurait jamais dû se placer sur ce terrain en la présente affaire.

* * *

19. Etant convaincue qu'il ne fallait pas choisir de trancher le différend sur la base de motifs *ratione personae* (pour les raisons données dans la déclaration commune émise par sept juges), il n'est pas dans mon intention ici de présenter mes propres vues sur les arguments avancés par la Cour pour étayer ses conclusions sur cette base. Je me contenterai de dire que, si la résolution 55/12 de l'Assemblée générale, adoptée le

1^{er} novembre 2000, par laquelle la République fédérale de Yougoslavie a été admise comme nouvel État, clarifie forcément la situation juridique à partir de ce moment, on est toujours en droit de se demander si, «la Cour se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique», l'«évolution survenue en 2000 ... a 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» à l'époque qui nous intéresse (arrêt, par. 77).

20. Le juge Lachs a dit en 1992 que, s'il est vrai que les divers organes principaux de l'Organisation des Nations Unies ont chacun leur propre rôle à jouer à l'égard d'une situation ou d'un différend, ils doivent agir

«dans l'harmonie — bien que pas, évidemment, de concert — et [qu'il importe] que chacun d'entre eux s'acquitte de ses fonctions concernant une situation ou un différend dont divers aspects figurent à l'ordre du jour de chacun d'entre eux sans porter préjudice à l'exercice des pouvoirs de l'autre» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 27, opinion individuelle de M. le juge Lachs*).

La Cour, en prétendant éclaircir à posteriori la situation qui existait entre 1992 et 2000, alors même que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité avaient estimé, lors de toutes les délibérations, que les objectifs des Nations Unies étaient mieux servis par le flou juridique, semble avoir fait fi de cette sage parole.

(Signé) Rosalyn HIGGINS.