

## DISSENTING OPINION OF JUDGE SKOTNIKOV

1. In my view, the Court should have upheld the first preliminary objection submitted by Serbia in so far as it relates to the capacity of the Respondent to participate in the proceedings instituted by Croatia. Therefore, I voted against paragraph 1 of the operative clause.

I disagree with the Court's reasoning and its conclusion that Serbia's lack of *jus standi* at the time of institution of the proceedings has been cured by its subsequent admission to the United Nations.

The *Mavrommatis* jurisprudence provides for an exception to the general rule that the jurisdiction of the Court must be assessed on the date of the institution of the proceedings. That jurisprudence deals exclusively with defects related to consent of the parties (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*). Such jurisdictional defects, if they can be easily cured by subsequent action of the applicant (or a respondent who is willing to litigate), may be disregarded by the Court on the grounds of judicial economy.

Nevertheless, the Judgment treats the *Mavrommatis* exception as applicable to any defect, including the absence of the right of a party to appear before the Court. That right, however, is not a matter of consent. The question of the right of a party to appear before the Court precedes the question of whether the Court has jurisdiction, which is a matter of consent (see, for example, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 298-299, para. 46).

Accordingly, the absence of a right to appear before the Court is not a defect capable of being cured by applying the *Mavrommatis* jurisprudence.

2. I agree with the Court's conclusion that Serbia was party to the Genocide Convention at the time of filing of the Application. For that reason I voted in favour of paragraph 2 of the operative clause.

3. However, this Convention, as the Court established in its *Legality of Use of Force* Judgments, is not a treaty in force in the sense of Article 35, paragraph 2, of the Statute of the Court (see, for example, *ibid.*, pp. 323-324, paras. 113-114). Therefore it is not capable of giving access to the Court to a party which is not a Member of the United Nations at the time the proceedings are instituted. Accordingly, I voted against the Court's conclusion in paragraph 3 of the operative clause that it has jurisdiction to entertain this case.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. De mon point de vue, la Cour aurait dû faire droit à la première exception préliminaire soulevée par la Serbie dans la mesure où elle porte sur la capacité du défendeur de participer à l'instance introduite par la Croatie. J'ai donc voté contre le paragraphe 1 du dispositif.

Je ne partage ni le raisonnement de la Cour, ni sa conclusion selon laquelle le fait que la Serbie a ultérieurement été admise à l'Organisation des Nations Unies remédie à son défaut de qualité pour ester devant la Cour à la date de l'introduction de l'instance par la Croatie.

La jurisprudence *Mavrommatis* prévoit une exception à la règle générale selon laquelle la compétence de la Cour s'apprécie à la date d'introduction de l'instance. Cette jurisprudence concerne exclusivement les défauts liés au consentement des parties (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*). Les défauts de compétence de ce type, s'ils peuvent être aisément couverts par un acte subséquent du demandeur (ou d'un défendeur qui accepte de participer à la procédure), peuvent être écartés par la Cour au nom de l'économie judiciaire.

Cependant, dans son arrêt, la Cour fait comme si l'exception *Mavrommatis* était applicable à n'importe quel défaut, y compris l'absence du droit d'une partie de se présenter devant la Cour, alors que ce droit ne relève pas du consentement des parties. La question de savoir si une partie a le droit de comparaître devant la Cour prend le pas sur celle de savoir si la Cour a compétence, laquelle relève du consentement (voir, par exemple, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 298-299, par. 46).

En conséquence, l'absence du droit d'ester devant la Cour n'est pas un défaut qui puisse être couvert par application de la jurisprudence *Mavrommatis*.

2. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle la Serbie était partie à la convention sur le génocide au moment du dépôt de la requête. Pour cette raison, j'ai voté pour le paragraphe 2 du dispositif.

3. Cependant, cette convention, ainsi que la Cour l'a établi dans ses arrêts sur la *Licéité de l'emploi de la force*, n'est pas un traité en vigueur au sens du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour (voir par exemple *ibid.*, p. 323-324, par. 113-114). Elle ne saurait donc ouvrir l'accès à la Cour à une partie qui n'est pas membre de l'Organisation des Nations Unies à la date à laquelle l'instance est introduite. J'ai donc voté contre la conclusion du paragraphe 3 du dispositif, aux termes duquel la Cour aurait compétence pour connaître de la présente affaire.

4. Even if I had shared the view taken by the Court in paragraph 3 of the operative clause, I would have voted against paragraph 4.

Having found that the respondent State became a party to the Genocide Convention as of 27 April 1992 (the date on which the FRY came into existence), the Court has, in my opinion, erred in leaving open until the merits stage the question raised by Serbia in its second preliminary objection as to whether the Court has jurisdiction to examine facts or events which occurred prior to that date.

In fact, Serbia, in its second preliminary objection, puts forward two contentions. First, that the Court has no jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention with regard to the events that took place prior to 27 April 1992. Second, that if there is jurisdiction, it cannot be exercised in respect of the events which occurred prior to that date. The Court notes in this connection that “[a] distinction between these two kinds of objections [to jurisdiction and admissibility] is well recognized in the practice of the Court” (Judgment, para. 120). The Court makes it clear that an objection to admissibility “consists in the contention that there exists a legal reason, even when there is jurisdiction, why the Court should decline to hear the case” (*ibid.*, para. 120). If the Court has no jurisdiction, it is evident that the issue of the existence or non-existence of a different legal reason not to hear the case becomes moot. Nevertheless, defying its own reasoning and departing from its case law, the Court concludes that the issue of jurisdiction in respect of events prior to 27 April 1992 is “inseparable” from the issue of admissibility, which, according to the Court, involves questions of attribution to the Respondent of the facts in the period preceding that date (*ibid.*, para. 129).

However, the admissibility question raised by Serbia can become relevant only if the Court has jurisdiction to examine these facts. The question of jurisdiction must be answered by the Court first. Only if the answer is in the affirmative can the Court, in the exercise of its jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention, decide whether it can address the events occurring before the FRY came into existence, including questions related to attribution of responsibility.

The Court explains its reluctance to tackle the issue of jurisdiction as a preliminary one by stating that “[i]n order to be in a position to make any findings on each of these issues [jurisdiction and admissibility], the Court will need to have more elements before it” (*ibid.*, para. 129). I fail to see what element is lacking in respect of the issue of jurisdiction. The Court has found that the respondent State acquired the status of party to the Genocide Convention, by a process that is to be regarded as succession (*ibid.*, paras. 110 to 117), on 27 April 1992, the date on which it came into existence. It follows that the Court has no jurisdiction to examine any facts or events which occurred prior to the date on which the obligations of the Convention became binding on the Respondent.

The Court’s insistence that the issues of jurisdiction and admissibility

4. Et même si j'avais partagé le point de vue adopté par la Cour au paragraphe 3 du dispositif, j'aurais voté contre le paragraphe 4.

Ayant jugé que l'Etat défendeur était devenu partie à la convention sur le génocide à compter du 27 avril 1992 (date à laquelle la RFY vit le jour), la Cour a, selon moi, eu tort de reporter au stade du fond l'examen de la question soulevée par la Serbie dans sa deuxième exception préliminaire — celle de savoir si la Cour avait compétence pour examiner des faits ou événements antérieurs à cette date.

En fait, la Serbie, dans sa deuxième exception préliminaire, avance deux thèses: d'une part, que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide pour connaître des événements antérieurs au 27 avril 1992; d'autre part que, même si elle avait compétence, elle ne pourrait l'exercer en ce qui concerne les événements antérieurs à cette date. La Cour fait observer à cet égard qu'«[une] distinction entre ces deux catégories d'exceptions [d'incompétence et d'irrecevabilité] est bien établie dans la pratique de la Cour» (arrêt, par. 120). La Cour précise que les exceptions d'irrecevabilité «reviennent à affirmer qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle a compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire» (*ibid.*, par. 120). Si la Cour n'a pas compétence, il est évident que la question de savoir s'il existe ou non une autre raison juridique pour qu'elle ne connaisse pas de l'affaire perd tout intérêt. Pourtant, faisant fi de sa propre logique et s'écartant de sa jurisprudence, la Cour conclut que la question de la compétence pour connaître d'événements antérieurs au 27 avril 1992 est «indissociable» de la question de la recevabilité, laquelle, selon la Cour, fait intervenir des aspects de l'attribution au défendeur des faits qui ont eu lieu dans la période précédant cette date (*ibid.*, par. 129).

Mais la question de la recevabilité soulevée par la Serbie ne peut devenir pertinente que si la Cour a compétence pour examiner les faits. La Cour doit donc d'abord répondre à la question de sa compétence. C'est uniquement si sa réponse est affirmative que, exerçant sa compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, elle sera en mesure de décider si elle peut examiner les événements antérieurs à la naissance de la RFY, y compris les questions relatives à l'attribution de la responsabilité.

La Cour explique son hésitation à traiter comme préliminaire la question de la compétence en disant que, «[p]our ... [pouvoir] se prononcer sur chacune de ces questions [compétence et recevabilité], elle devra disposer de davantage d'éléments» (*ibid.*, par. 129). Je ne vois pas quel élément lui manque encore en ce qui concerne la compétence. La Cour a jugé que l'Etat défendeur avait acquis le statut de partie à la convention sur le génocide — en vertu de ce qui doit être considéré comme un processus de succession (*ibid.*, par. 110 à 117) — le 27 avril 1992, date à laquelle il vit le jour. Il en découle que la Cour n'a pas compétence pour examiner des faits ou événements antérieurs à la date à laquelle les obligations inscrites dans la convention ont pris effet pour le défendeur.

L'insistance de la Cour sur le caractère «indissociable» des questions

are “inseparable” suggests that the issue of attribution of responsibility could be considered together with the issue of jurisdiction and influence the Court’s decision on the latter. But responsibility under the general rules of State responsibility, even if established, cannot mutate into the jurisdiction of the Court, which, unlike State responsibility, is based on consent.

5. I voted against paragraph 5 of the operative clause, since I do not agree with the Court’s conclusion that it has jurisdiction to entertain this case.

*(Signed)* Leonid SKOTNIKOV.

---

de compétence et de recevabilité donne à penser que la question de l'attribution de la responsabilité pourrait être examinée conjointement avec celle de la compétence et influencer sur la décision de la Cour au sujet de cette dernière. Mais la responsabilité découlant des règles générales de la responsabilité de l'Etat, fût-elle établie, ne peut pas se métamorphoser en compétence de la Cour, celle-ci reposant sur le consentement des parties, à la différence de la responsabilité.

5. Enfin, j'ai voté contre le paragraphe 5 du dispositif puisque je ne souscris pas à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci a compétence pour connaître de la présente affaire.

*(Signé)* Leonid SKOTNIKOV.

---