

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. Je souscris dans l'ensemble au présent arrêt, et notamment aux points 2) et 3) du dispositif (par. 524), dans lesquels la Cour conclut que le bien-fondé de la demande principale de la Croatie comme de la demande reconventionnelle de la Serbie — demandes par lesquelles chacune des Parties alléguait que la Partie adverse avait violé la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide — n'a pas été établi. En revanche, j'ai voté contre le point 1) du dispositif, dans lequel la Cour rejette l'exception d'incompétence *ratione temporis* soulevée par la Serbie.

2. Il convient de rappeler que, dans le précédent arrêt qu'elle avait rendu en 2008 dans cette même affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (C.I.J. Recueil 2008, p. 412), au stade des exceptions préliminaires (ci-après l'«arrêt de 2008»), la Cour, tout en rejetant les première et troisième exceptions présentées par la Serbie, avait jugé que «la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (*ibid.*, p. 466, par. 146, point 4)). Cette conclusion avait été énoncée conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour — tel qu'amendé en 1978 (et correspondant au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuellement en vigueur) —, qui était applicable en 1999, au moment où la Croatie avait déposé sa requête.

3. Les termes employés dans cette conclusion de l'arrêt de 2008 reprenaient ceux du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement en vigueur en 1978, qui avaient été introduits en 1972, dans le cadre d'une importante révision de ce texte. Cette nouvelle formulation remplaçait le libellé initial, qui figurait au paragraphe 5 de l'article 62 de l'ancien Règlement. (Elle est demeurée inchangée au moment de la révision de 1978, devenant le paragraphe 7 de l'article 79 applicable en la présente espèce.)

4. Le libellé initial du paragraphe 5 de l'article 62, quant à lui, était resté inchangé depuis l'époque de la Cour permanente de Justice internationale. Il se lisait comme suit :

«La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond. Si la Cour rejette l'exception ou la joint au fond, elle fixe de nouveau les délais pour la suite de l'instance.»

5. A première vue, les effets juridiques de la nouvelle formulation introduite dans le cadre de la révision de 1972 n'apparaissent pas claire-

ment, en particulier quant au point de savoir si celle-ci avait pour objet de modifier sur le fond la procédure devant être suivie par la Cour, ou s'il ne s'agissait que d'une modification purement formelle, sans incidence sur la procédure à suivre. Un examen attentif des circonstances ayant entouré cette revision — notamment les débats animés qu'avait suscités la question de la jonction au fond des exceptions préliminaires au moment de l'arrêt rendu en 1970, dans la deuxième phase de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (voir, par exemple, les opinions jointes à cet arrêt par MM. les juges Morelli, Tanaka et Fitzmaurice) — ainsi que des travaux préparatoires non publiés de ladite revision me portent à conclure que ce sont les débats en question qui ont été à l'origine de la modification du Règlement, et ce, dans le but de donner à la Cour davantage de souplesse dans le traitement des exceptions préliminaires, compte tenu des positions divergentes que les membres de la Cour avaient exprimées à cet égard. Ainsi qu'un éminent auteur l'a précisé, la nouvelle formulation — «cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire» (paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuel) — visait à

«donner satisfaction [aux juges] qui considéraient que certaines exceptions [d'incompétence ou d'irrecevabilité] revêtent bel et bien, du moins en principe, un caractère intrinsèquement préliminaire» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, p. 889).

Le nouveau libellé étant silencieux sur ce point, une «incertitude» quant à l'effet juridique de la solution ainsi adoptée sur la procédure de la Cour au stade de l'examen au fond en a cependant résulté :

«L'incertitude qu'engendre la nouvelle disposition du Règlement réside dans la question de savoir si cette formulation a pour effet d'exclure totalement la possibilité de joindre une exception au fond, faisant ainsi table rase d'une jurisprudence quasi constante qui répondait à un besoin largement ressenti, ou si le fait de conclure dans un arrêt qu'une exception n'a pas, au vu des circonstances, un caractère exclusivement préliminaire signifie simplement que, à ce stade, elle n'est pas accueillie en tant qu'exception préliminaire. Dans cette seconde hypothèse, cela pourrait revenir à joindre cette exception au fond, sous la forme, par exemple, d'une fin de non-recevoir si telle est l'intention de la partie qui l'a soulevée, ce qui obligerait la Cour à se prononcer sur cette question avant d'examiner le fond de l'affaire, et ce, bien que celui-ci ait été entièrement révélé dans la procédure écrite.» (*Ibid.*, p. 889-890.)

6. Dans les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 14) et de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (C.I.J. Recueil 1998, p. 275), la Cour a par

la suite donné sur ce point — qui y était examiné — une interprétation faisant autorité. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans la première de ces deux affaires, la logique qui sous-tend la modification apportée au Règlement est résumée comme suit :

«en particulier lorsque en statuant sur les exceptions elle risquait «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» [*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I. série A/B n° 75, p. 56]. Si elle exerçait cette faculté, il y avait toujours un danger, à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond — et c'est bien ce qui est arrivé dans les faits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3). Pour certains, on ne faisait ainsi que prolonger inutilement une procédure longue et coûteuse.

.....

[La solution] qui consistait à examiner immédiatement toutes les exceptions préliminaires et à écarter toute possibilité de jonction au fond avait de nombreux partisans et présentait bien des avantages. Dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, la Cour permanente a défini l'exception préliminaire comme celle qui est «présentée afin d'exclure l'examen par la Cour du fond de l'affaire, ... la Cour pouvant statuer sur ladite exception sans se prononcer en aucune façon sur le fond de l'affaire» (C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 22). Si l'on accepte cette manière de voir, il est évident que chaque exception préliminaire doit être examinée immédiatement sans aborder le fond, ni obliger les parties à plaider au fond... Cela ne règle cependant pas tous les problèmes que posent les exceptions préliminaires vu qu'elles peuvent, comme l'expérience l'a montré, se rattacher jusqu'à un certain point au fond. La solution [a donc été] retenue en 1972 et conservée dans le Règlement de 1978...» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 30, par. 39-40.)

7. Cette explication de la logique sous-tendant la modification du Règlement ne semble pas lever entièrement l'«incertitude» susmentionnée. Après mûre réflexion, je suis cependant d'avis que, dans le contexte de la présente espèce et au regard de la nouvelle disposition figurant au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement (devenu le paragraphe 9 de l'article 79), par sa décision énoncée dans le dispositif de l'arrêt de 2008 — avec la force obligatoire que celui-ci revêt à l'égard des Parties — selon laquelle «la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (arrêt de 2008, p. 466, par. 146, point 4) du dispositif, la Cour a en réalité décidé — de manière contraignante pour les

Parties comme pour elle-même — que, « puisqu[e les questions soulevées dans l'exception préliminaire en cause] comport[aient] à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devr[aient] être réglées au stade du fond » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 31, par. 41).

8. Les raisons de cette décision, dans les circonstances de la présente affaire, sont énoncées comme suit dans l'arrêt de 2008 :

« Ainsi qu'exposé ci-dessus, l'exception préliminaire énoncée à l'alinéa 2 a) des conclusions finales de la Serbie est présentée comme une exception à la fois d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la demande. La base de compétence invoquée par la Croatie est l'article IX de la convention sur le génocide, et la Cour a établi plus haut que la Croatie et la Serbie étaient toutes deux parties à ladite Convention à la date de l'introduction de l'instance (le 2 juillet 1999). La Serbie soutient toutefois que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article IX ou qu'elle ne saurait exercer cette compétence pour autant que la demande de la Croatie a trait à des « actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 », ce qui revient à dire que la compétence de la Cour est limitée *ratione temporis*. A cet égard, la Serbie a fait valoir deux arguments, le premier étant que la date à laquelle la Convention aurait pu, au plus tôt, entrer en vigueur entre la RFY et la Croatie était le 27 avril 1992, et le second, que « la convention sur le génocide, y compris la clause juridictionnelle contenue à l'article IX, ne saurait s'appliquer à des actes intervenus *avant* que la Serbie n'ait commencé à exister en tant qu'Etat » et ne saurait donc, avant ce moment, être devenue obligatoire pour elle. La Serbie a donc soutenu que les actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière. » (Arrêt de 2008, p. 457, par. 121 ; les italiques sont dans l'original.)

9. Quoique les éléments avancés par les Parties au sujet de la deuxième exception de la Serbie n'aient pas tous été examinés dans l'arrêt de 2008 (par. 120 et suiv.), la Cour y a précisé ce qui suit au sujet de l'un d'entre eux :

« Dans ses exceptions préliminaires, la Serbie soutient que « [l]es actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière » ; elle estime que la Croatie n'a pas été en mesure de démontrer que la RFY était un Etat *in statu nascendi* et fait valoir que cette notion « ne trouve à l'évidence pas à s'appliquer en l'espèce ». A l'audience, elle a fait valoir que les demandes présentées contre elle par la Croatie en la présente espèce ne satisfaisaient pas aux conditions posées au paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. Elle soutient que la Croatie n'a pas été en mesure de désigner un « mou-

vement insurrectionnel ou autre» identifiable, sur le territoire de la RFSY, qui aurait créé la RFY et qui répondrait à la définition donnée par cet article.

Pour autant que le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat reflète le droit international coutumier en la matière, *la Cour aura nécessairement, pour déterminer si cette règle est applicable en l'espèce et, le cas échéant, pour l'appliquer, à se livrer à un examen des points de fait relatifs aux événements qui ont conduit à la dissolution de la RFSY et à la création de la RFY*. La Cour relève en outre que, pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige. *Il serait donc impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond.*» (Arrêt de 2008, p. 459, par. 126-127; les italiques sont de moi.)

10. C'est ce raisonnement qui a conduit la Cour, dans son arrêt de 2008, à conclure que,

«pour qu[elle] puisse se prononcer sur chacune de ces questions [relatives à sa compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct et à la recevabilité de la demande concernant ces faits], elle devra[it] disposer de davantage d'éléments» (*ibid.*, p. 460, par. 129; les italiques sont de moi).

11. Au vu de ce qui précède, je considère que la Cour ne s'est pas, dans le présent arrêt, acquittée de la tâche qu'elle s'était assignée en 2008. Quoique plus de quarante paragraphes de l'arrêt soient consacrés à la section portant sur la compétence et la recevabilité — une grande partie de ces développements ayant d'ailleurs trait à des questions *sans rapport avec l'article IX*, comme celle du génocide au regard du droit international général, lequel ne saurait évidemment être attributif de compétence en vertu de la Convention —, la Cour n'y traite pas sur le fond tous les aspects auxquels elle aurait dû s'intéresser; elle ne se livre notamment pas à l'analyse, d'un point de vue juridique et factuel, de la doctrine de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, qui a été examinée par les Parties pour étayer ou contester l'exercice de sa compétence *ratione temporis* dans le cadre de la clause compromissoire énoncée à l'article IX de la Convention. Or telles sont précisément les questions dont la Cour avait indiqué qu'elles ne pouvaient être examinées au stade des exceptions préliminaires, mais qui devaient l'être lors de la phase du fond dans la mesure où elles permettaient de déterminer l'étendue de la compétence *ratione temporis* que les Parties lui avaient conférée au titre de l'article IX. Selon moi, il s'agissait là du seul examen pertinent auquel la Cour se devait de procéder à ce stade aux fins d'établir juridiquement

l'existence ou non du consentement des Parties au titre de la Convention, consentement qui constituait la seule base de compétence susceptible de lui permettre de connaître de la deuxième exception préliminaire du défendeur.

12. Dans le cadre de son examen de ces questions essentielles de compétence *ratione temporis* soulevées par le défendeur dans sa deuxième exception préliminaire, la Cour, dans le présent arrêt, fait mention de trois arguments différents qui ont été avancés par le demandeur lors de la phase du fond. Il s'agit de *a*) l'argument selon lequel la convention sur le génocide, qui énonce des obligations *erga omnes*, a un effet rétroactif; *b*) l'argument selon lequel ce qui allait devenir la République fédérale de Yougoslavie (ci-après la «RFY») dans les années 1991-1992 était une entité *in statu nascendi* issue de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (ci-après la «RFSY»), au sens du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (ci-après les «Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat»); et *c*), subsidiairement au *b*) ci-dessus, l'argument selon lequel le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale est applicable au vu des circonstances particulières de la présente espèce, un lien spécial existant entre la RFSY et la RFY.

13. En ce qui concerne les arguments *a*) et *b*), la Cour les a examinés de manière approfondie dans son arrêt, concluant qu'il n'existait aucun fondement juridique valable qui puisse lui conférer compétence *ratione temporis* pour connaître de la présente affaire dans la mesure où celle-ci a trait aux actes antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur a déclaré son indépendance et est devenu partie à la convention sur le génocide. Il convient de relever que la Cour est parvenue à ces conclusions sur la base d'une analyse juridique des principes de droit qui avaient été invoqués, sans s'intéresser en détail aux éléments factuels entourant les événements allégués par le demandeur.

14. S'agissant de l'argument *c*), en revanche, la Cour ne s'est pas livrée à pareil examen juridique de la validité, au regard du droit international, des principes invoqués en tant que sources du droit applicable en la présente espèce.

15. Chose notable, les faits qui ont entouré les événements antérieurs au 27 avril 1992 sont l'objet d'un examen au fond plus loin dans l'arrêt, après la section consacrée à la compétence et à la recevabilité, dans laquelle la Cour a conclu de manière quelque peu catégorique — en l'absence de tout examen de cette nature et donc, selon moi, de toute base factuelle ou juridique pour parvenir à pareille conclusion — que «le différend entr[ait] également dans le champ [de l']article [IX] dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs» au 27 avril 1992 (arrêt, par. 117). Il paraît surprenant que la Cour soit parvenue à cette conclusion sans même procéder à un examen préliminaire des «faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct», comme cela était prescrit par l'arrêt de 2008 (arrêt de 2008, p. 460, par. 129).

16. De fait, même en parcourant rapidement les éléments exposés dans la section V de l'arrêt, consacrée à l'«Examen au fond de la demande principale», l'on se rend compte que chacune des trois exigences du processus décrit au paragraphe 112 doit être examinée pour que la Cour puisse décider de l'applicabilité *vel non* du droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale en tant que base de compétence plausible aux fins de déterminer si la Serbie est responsable de violations de la Convention. Or si chacune de ces exigences est appréciée au regard des faits de l'espèce, force est de constater que la tentative du demandeur ne peut qu'échouer dès la première étape dudit processus puisque les actes invoqués par la Croatie, même à supposer qu'ils aient été commis par la RFSY, ont été considérés comme n'entrant pas dans la catégorie des actes contraires à la Convention. Etant donné que telle est la base juridique qui a permis à la Cour de parvenir à sa conclusion définitive sur le fond de la présente affaire, elle ne pouvait le faire qu'après s'être assurée qu'elle avait compétence en examinant tous les éléments factuels et juridiques pertinents soulevés par le défendeur dans sa deuxième exception préliminaire. Et pourtant, la Cour est parvenue à sa décision définitive au fond après s'être déclarée, *ex cathedra*, compétente *ratione temporis* en indiquant que «le différend entr[ait] également dans le champ [de l']article [IX] dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs [au 27 avril 1992], et qu'elle a[vait] compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble» (arrêt, par. 117).

17. Pour justifier sa conclusion concernant l'exception d'incompétence *ratione temporis* soulevée par la Serbie, la Cour se réfère à la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale (*ibid.*, par. 106 et suiv.); il est vrai qu'elle s'efforce de ne pas donner l'impression de souscrire à cette théorie, même *prima facie* ou à l'aune du critère de plausibilité. De surcroît, elle continue de fonder l'intégralité de son raisonnement sur la position hautement contestable qu'elle avait énoncée dans son arrêt sur les exceptions préliminaires au sujet de la portée et des effets juridiques de la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992. Sur ce point, mes vues divergent de celles de la Cour (arrêt de 2008, p. 451, par. 111), telles que confirmées dans le présent arrêt (par. 76), car celles-ci sont en contradiction avec la jurisprudence qui avait été établie dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (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. 279).

En dépit de l'apparente prudence que manifeste la Cour au sujet de la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale et de son refus exprès de se prononcer à cet égard, il paraît difficile de considérer le raisonnement reproduit ci-après — qui est au cœur même de la logique qui sous-tend l'arrêt — autrement que comme une tentative d'établir un lien, même de la manière la plus neutre qui soit, avec la théorie en question, en ce que celle-ci constitue un élément permettant de fournir à la Cour la base de compétence consensuelle *stricto sensu* au titre de la

Convention, soit par consentement implicite des Parties, soit par l'effet des règles du droit international général dans le cadre de l'article IX. Après avoir examiné l'état du droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, la Cour poursuit en effet comme suit :

« Certes, la question de savoir si, comme le soutient la Croatie, l'Etat défendeur succède à la responsabilité de son Etat prédécesseur pour violation de la Convention est régie non pas par celle-ci, mais par les règles du droit international général. *Cela n'a néanmoins pas pour effet d'exclure du champ de l'article IX le différend relatif au troisième point.* C'est ce qu'a expliqué la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* :

« Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 105, par. 149.)

La Cour considère que les règles de succession susceptibles d'entrer en jeu en l'espèce sont du même ordre que celles qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat et dont il est question dans le passage précité. » (Arrêt, par. 115; les italiques sont de moi.)

18. Or ce raisonnement de la Cour est en contradiction avec celui qu'elle avait suivi dans son arrêt de 2008 :

« Pour autant que le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat reflète le droit international coutumier en la matière, la Cour aura nécessairement, pour déterminer si cette règle est applicable en l'espèce et, le cas échéant, pour l'appliquer, à se livrer à un examen des points de fait relatifs aux événements qui ont conduit à la dissolution de la RFSY et à la création de la RFY. La Cour relève en outre que, pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige. Il serait donc impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond. » (Arrêt de 2008, p. 459, par. 127.)

Bien que, dans ce passage, la Cour se réfère plus particulièrement à la question du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la respon-

sabilité de l'Etat, et non à la question de la succession d'Etat en matière de responsabilité internationale, la même logique devrait s'appliquer à l'examen d'arguments analogues formulés par la Croatie à l'appui de la compétence et de la recevabilité en ce qui concerne les événements antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur est devenu lié par la convention sur le génocide en tant que partie à cet instrument. Or dans son arrêt de 2008, la Cour avait clairement indiqué que, «pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige», ajoutant qu'«[i]l serait donc *impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond*» (*ibid.* ; les italiques sont de moi).

19. Sur le fond, je ne suis pas en désaccord avec le prononcé général précité, extrait de l'arrêt de 2007 (par. 17, ci-dessus). Cependant, il ressort très clairement du contexte de ce passage que le propos de la Cour y était fort différent de ce qu'il est dans le paragraphe du présent arrêt dans lequel ledit prononcé est repris (arrêt, par. 115). Dans l'arrêt de 2007, ce dernier avait en effet pour objet et pour but de définir, de manière restrictive, l'étendue de la compétence que les parties avaient conférée à la Cour au titre de l'article IX de la Convention ; dans le présent arrêt, l'intention paraît être, au contraire, d'étendre cette même compétence, qui est limitée aux «différends ... relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention», à quelque chose qui n'est pas spécifié, au motif que certaines règles du droit international général ayant été invoquées — et dont la Cour semble laisser entendre qu'elles pourraient englober le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale — pourraient être pertinentes à l'égard de l'argumentation du demandeur relative à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» dudit instrument — argumentation dont elles constituent une partie essentielle —, aux fins de déterminer l'étendue de la compétence de la Cour.

20. Je ne pourrais souscrire à pareil raisonnement que si la validité, en droit international général, de la théorie en question avait été pleinement examinée dans la section de l'arrêt consacrée à la compétence, et si sa véracité — ou, à tout le moins, sa plausibilité — avait été établie. A défaut, cette théorie n'est rien de plus qu'un argument avancé par l'une des Parties au différend, tout comme l'argument, avancé par cette même Partie en la présente espèce et écarté dans l'arrêt, concernant la validité de la théorie fondée sur le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (disposition ayant trait à la question de la responsabilité des Etats *in statu nascendi*). Or ce second argument a fait l'objet d'un examen approfondi, la Cour étant parvenue à la conclusion qu'il ne pouvait lui offrir une base de compétence au titre de l'article IX de la Convention (arrêt, par. 105).

21. Au vu de ce qui précède, je considère que la conclusion énoncée dans le présent arrêt aurait dû résulter de l'approche prescrite dans l'arrêt de 2008. Autrement dit, la Cour aurait dû, dans la mesure où cela lui était nécessaire, se livrer à un examen des aspects pertinents de l'affaire au

fond, tant juridiques que factuels, avant de parvenir à la conclusion qu'il ne pouvait être fait droit à la demande de la Croatie. Dans le cadre de la structure existante du présent arrêt, où les questions de compétence sont examinées avant toute question relative au fond, la Cour ne pouvait parvenir à cette conclusion qu'après s'être assurée que les Parties lui avaient conféré la compétence nécessaire à cet effet. Cela aurait dû la conduire à examiner la validité juridique de toutes les règles de droit international alléguées par le demandeur — notamment celles ayant trait à la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale — en tant que bases juridiques lui permettant d'exercer sa compétence. Selon moi, la Cour ne s'est pas acquittée de cette tâche.

*(Signé)* Hisashi OWADA.