

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

A mon grand regret, je ne souscris pas à la décision de la majorité de la Cour tendant à ce que celle-ci exerce sa compétence en la présente espèce. Cette décision touchant à l'interprétation des traités et à l'opportunité judiciaire, j'explicitai ma position ci-après.

I. LE LIEN ENTRE LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 11
ET LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 5 DE L'ACCORD INTÉrimAIRE

Le différend soumis à la Cour, qui oppose l'ex-République yougoslave de Macédoine (le demandeur) à la Grèce (le défendeur) au sujet du nom du demandeur, a fait l'objet de longues négociations entre les Parties sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Les positions respectives des Parties sur la question du nom, telles qu'elles ont été exprimées au cours de cette période — tant avant qu'après la conclusion de l'accord intérimaire —, constituent une part importante des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour. Toute interprétation des dispositions de l'accord ayant trait à cette question devait donc tenir dûment compte du caractère intérimaire de l'instrument en question et du fait que les négociations entre les Parties en vue de régler la divergence au sujet du nom se poursuivent.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 21 de l'accord intérimaire, «[à] l'exception de la divergence visée au paragraphe 1 de l'article 5, l'une ou l'autre des Parties peut saisir la Cour internationale de Justice de toute divergence ou de tout différend qui s'élèvent entre elles en ce qui concerne l'interprétation ou l'exécution du présent accord intérimaire». Le terme «divergence» employé dans cette disposition renvoie au différend qui oppose les Parties au sujet du nom du demandeur, tel que mentionné dans les résolutions 817 (1993) et 845 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies. Aussi, la question essentielle qui se posait à la Cour aux fins de déterminer si elle avait compétence en l'espèce était de savoir si l'opposition du défendeur à l'admission du demandeur à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) lors du sommet de Bucarest de 2008 — opposition qui faisait l'objet du différend — avait trait à l'interprétation ou à l'exécution du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, ou s'il s'agissait d'une question que le paragraphe 2 de l'article 21 de ce même instrument exclut de la compétence de la Cour.

Dans le présent arrêt, la Cour a, en se déclarant compétente, fait une interprétation plutôt restrictive du terme «différend» au sens du paragraphe 1 de l'article 5. A cet égard, le paragraphe 35 de l'arrêt se lit comme suit :

« Dans les résolutions 817 et 845 (1993), une distinction a été établie entre le nom du demandeur, au sujet duquel est reconnue l'existence d'une divergence entre les Parties que celles-ci sont instamment priées de régler par voie de négociation (ci-après le « nom définitif »), et l'appellation provisoire sous laquelle le demandeur devait être désigné à toutes fins utiles à l'Organisation des Nations Unies, en attendant que soit réglée ladite divergence. Cette distinction est reprise dans l'accord intérimaire, qui l'applique aux demandes d'admission et à la participation du demandeur à d'autres organisations internationales. Le paragraphe 1 de l'article 5 de l'accord intérimaire prescrit donc aux Parties de négocier au sujet de la divergence relative au nom définitif du demandeur, alors que le paragraphe 1 de l'article 11 impose au défendeur de ne pas s'opposer aux demandes d'admission et à la participation du demandeur à des organisations internationales, à moins que celui-ci n'y soit doté d'une appellation différente de celle prévue dans la résolution 817 (1993). »

La Cour a en outre estimé que la « divergence » en question, que les Parties entendaient exclure de sa compétence, était celle qui concernait le nom définitif du demandeur et qu'elle ne recouvrait pas les différends relatifs à l'obligation que le paragraphe 1 de l'article 11 impose au défendeur.

C'est sur la base de cette interprétation du paragraphe 2 de l'article 21 de l'accord intérimaire que la Cour a jugé que tout lien éventuel entre un différend et la divergence au sujet du nom ne suffisait pas à exclure ce différend de sa compétence. Et la Cour de conclure que « [c]'est seulement dans l'hypothèse où il [lui] serait demandé ... de trancher spécifiquement la divergence au sujet du nom, ou d'exprimer un quelconque avis sur ce point particulier, que l'exception énoncée au paragraphe 2 de l'article 21 entrerait en jeu » (arrêt, par. 37). Le « différend » au sens du paragraphe 1 de l'article 5 se trouve ainsi réduit au *règlement* de la question du nom définitif, auquel les Parties doivent parvenir à l'issue des négociations. Suivant cette interprétation, le paragraphe 1 de l'article 11 et le paragraphe 1 de l'article 5 sont considérés comme des questions tout à fait distinctes, n'ayant aucun lien substantiel l'une avec l'autre du point de vue de l'exécution de l'accord intérimaire. Selon moi, cette interprétation est contestable.

Compte tenu de la nature du différend qui oppose les Parties au sujet de la question du nom ainsi que de l'objet et du but de l'accord intérimaire, le paragraphe 1 de l'article 11 et le paragraphe 1 de l'article 5 constituent deux des dispositions essentielles de l'accord.

La position de la Cour quant à la portée du terme « divergence » procède, dans une large mesure, de l'interprétation qu'elle fait du paragraphe 1 de l'article 11. Celui-ci est ainsi libellé :

« Lorsque le présent accord intérimaire sera entré en vigueur, la première Partie [le défendeur] ne s'opposera pas à la demande d'admission de la seconde Partie [le demandeur] dans des organisations et

institutions internationales, multilatérales ou régionales dont la première Partie est membre, non plus qu'à la participation de la seconde Partie à ces organisations et institutions; toutefois, la première Partie se réserve le droit d'élever des objections à une telle demande ou à une telle participation si la seconde Partie doit être dotée dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente que celle prévue au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies».

Il ressort clairement des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour que l'aspect essentiel du différend qui oppose les Parties relativement à cet article réside dans la «double formule», que préconiserait le demandeur. Conformément au paragraphe 1 de l'article 11, le défendeur convient que, tant que le demandeur sera doté de l'appellation provisoire «ex-République yougoslave de Macédoine» à toutes fins dans des organisations internationales, il est tenu de n'élever aucune objection à la demande d'admission ou à la participation de celui-ci aux organisations internationales en question. Les termes conditionnels autorisant le défendeur à élever des objections qui sont employés dans la seconde partie de cette clause — tels que «si [et dans la mesure où]» ou «doté dans ces organisations ou institutions d'une appellation» — font cependant l'objet d'interprétations divergentes de la part des Parties; celles-ci sont notamment en désaccord sur le point de savoir si le demandeur peut employer son nom constitutionnel lorsqu'il se désigne lui-même ou dans le cadre de ses relations avec des Etats tiers dans des organisations internationales.

Au cours des années qui ont suivi la conclusion de l'accord intérimaire, les Parties ont, en réaffirmant leurs positions respectives sur la question du nom, toujours avancé des interprétations divergentes du libellé du paragraphe 1 de l'article 11. Ainsi que les éléments de preuve présentés par chacune d'elles le démontrent, le demandeur a insisté pour employer son nom constitutionnel lorsqu'il se désignait lui-même ainsi que dans le cadre de ses relations avec des Etats tiers, tandis que le défendeur adoptait une attitude de protestation systématique contre pareil emploi, faisant valoir qu'il s'agissait d'une violation de la résolution 817 et de l'accord intérimaire.

La conclusion de l'accord intérimaire, ainsi que l'adoption des résolutions 817 et 845 du Conseil de sécurité, constituent une reconnaissance des intérêts juridiques des deux Parties à l'égard de la question du nom. L'arrangement temporaire relatif à la divergence sur cette question, énoncé au paragraphe 1 de l'article 11, offre aux Parties le moyen de sortir de l'impasse en ce qui concerne l'admission du demandeur à des organisations internationales. Au vu de l'ambiguïté des termes conditionnels employés dans cette disposition quant au point de savoir si, ou dans quelle mesure, le nom constitutionnel du demandeur peut être utilisé par celui-ci et des Etats tiers dans des organisations internationales, l'accord intérimaire, en tant que mesure temporaire permettant de préserver la paix et des relations de bon voisinage dans la région et entre les Parties,

exige toutefois que ces dernières fassent preuve d'une bonne foi et d'une confiance mutuelle importantes aux fins de l'exécution de cet instrument. Or, pareille incertitude ne peut s'expliquer et se justifier que par le caractère intérimaire de l'accord et le fait que la question du nom n'a pas été réglée. C'est pourquoi l'exécution du paragraphe 1 de l'article 11 est intrinsèquement liée à l'obligation des deux Parties de régler le différend relatif au nom par voie de négociations, comme le prescrit le paragraphe 1 de l'article 5. Toute question ayant trait au processus de négociation devrait donc entrer dans le champ de cette dernière disposition.

La résolution 817 et l'accord intérimaire prévoyaient initialement — ou, du moins, encourageaient — un règlement rapide de la divergence relative au nom entre les Parties. Au cours des treize années qui se sont écoulées entre la conclusion de l'accord intérimaire et le sommet de Bucarest de 2008, les négociations sont cependant restées infructueuses. Dans le même temps, les tensions entre les Parties suscitées par la pratique de la double appellation — et, en particulier, l'argument de la «double formule» — se sont accrues.

Ainsi que cela ressort de l'instance, la «double formule» désigne la formule par laquelle l'appellation provisoire ne sera, en définitive, utilisée que dans les relations entre le défendeur et le demandeur, le nom constitutionnel de celui-ci étant employé dans ses relations avec tous les autres Etats. Quoique la Cour ait considéré à juste titre que, par l'effet du paragraphe 1 de l'article 11, la résolution 817 et l'accord intérimaire n'interdisaient pas au demandeur d'employer son nom constitutionnel pour se désigner lui-même dans des organisations internationales, les Parties n'avaient naturellement pas, lorsqu'elles ont conclu ledit instrument, envisagé pareille «double formule», dont l'incidence sur les négociations en cours ne semble pas négligeable. De plus, lorsque, comme il a été allégué, l'adoption de cette formule est recherchée délibérément, cela a, de toute évidence, une incidence sur le règlement définitif de la question du nom. La question soulevée par la présente espèce avait donc, au fond, trait non pas à la position du défendeur relativement à l'admission du demandeur à l'OTAN au regard du paragraphe 1 de l'article 11, mais à la divergence qui fait l'objet du processus de négociation.

Dans son arrêt, la Cour a estimé que,

«[s]i les Parties avaient eu pour intention de ne [lui] conférer ... que la compétence limitée proposée par le défendeur, elles auraient pu exclure expressément l'objet du paragraphe 1 de l'article 11 de la compétence qu'elles lui ont attribuée en vertu du paragraphe 2 de l'article 21.» (Par. 35.)

Cette hypothèse est certes logique, mais elle n'est pas convaincante. En effet, ainsi que cela a été précisé ci-dessus, les termes employés au paragraphe 1 de l'article 11 ne sont pas aussi clairs qu'ils le paraissent. Leur ambiguïté inhérente tient à la complexité de la question du nom. Cela ne signifie pas que le défendeur pouvait invoquer unilatéralement n'importe quelle excuse et faire obstacle à son gré à l'admission du demandeur à une

organisation internationale. Cette question demandait à être appréciée par la Cour aux fins de déterminer si elle relevait ou non de sa compétence; autrement dit, si elle entraînait dans le champ du paragraphe 1 de l'article 11, ou du paragraphe 1 de l'article 5. En la présente espèce, il était impossible, sans se pencher sur la question de la «double formule», d'apprécier pleinement les actes du défendeur au sommet de Bucarest, à la lumière de l'objet et du but de l'accord intérimaire. Or, pareille appréciation, si elle avait été effectuée, aurait inmanquablement conduit la Cour à examiner la «divergence» au sens du paragraphe 1 de l'article 5, et, partant, à outrepasser sa compétence.

Aussi la Cour a-t-elle limité son examen au fait que le défendeur s'est opposé à l'admission du demandeur à l'OTAN. Ce faisant, elle a isolé le paragraphe 1 de l'article 11 du contexte de l'accord dans son ensemble, ainsi que de son objet et de son but.

Les liens intrinsèques entre le paragraphe 1 de l'article 11 et le règlement définitif du différend relatif au nom, qui fait l'objet du paragraphe 1 de l'article 5, ont pourtant été clairement confirmés par M. Nimetz, l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui a, de nombreuses années durant, été chargé de jouer le rôle de médiateur dans le cadre des pourparlers bilatéraux sur la question du nom. En 2007, après que le défendeur eut élevé des objections à l'emploi du nom constitutionnel du demandeur par le président de l'Assemblée générale, qui se trouvait être un national du demandeur, il a été demandé à M. Nimetz d'exprimer son avis sur cet incident. Sa réponse a été la suivante: «ce qui s'est produit hier à l'Assemblée générale est la preuve qu'une solution permanente est nécessaire». Cela en dit long sur le fait que ce qui semble être une question relevant uniquement du paragraphe 1 de l'article 11 et se rapportant à l'emploi du nom du demandeur dans une organisation internationale ne saurait être examiné isolément. Lorsque est en cause le règlement de la question du nom définitif, cette disposition ne peut être dissociée du paragraphe 1 de l'article 5. Or, selon moi, les paragraphes 133-138 de l'arrêt ont trait à des questions qui entrent dans le champ du paragraphe 1 de l'article 5 de l'accord intérimaire.

II. L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE

Même si, sur la base d'une interprétation stricte du paragraphe 2 de l'article 21, la Cour a conclu qu'elle avait compétence en l'espèce, un certain nombre de raisons relevant de l'opportunité judiciaire auraient néanmoins, à mon sens, dû la conduire à ne pas exercer cette compétence. Ainsi qu'elle l'a précisé dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, même si la Cour, «une fois saisie, estime avoir compétence, [elle] n'est pas toujours contrainte d'exercer cette compétence. Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte.» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 29.*)

Je souscris à la position de la Cour selon laquelle la question qui lui était posée n'était pas de savoir si la décision de l'OTAN pouvait être attribuée au défendeur, mais était de savoir si celui-ci avait, par son propre comportement, manqué à l'obligation que lui impose l'accord intérimaire. La décision de la Cour de se prononcer uniquement sur la licéité de l'opposition du défendeur et de rejeter le surplus des conclusions du demandeur a toutefois pour conséquence que l'arrêt est dépourvu de tout effet sur la décision de l'OTAN de différer le moment où le demandeur sera invité à devenir membre de l'Organisation. Pour parvenir à cette décision, la Cour s'est notamment fondée sur deux éléments. Premièrement, elle a interprété de manière restrictive la demande présentée par le demandeur. Ainsi est-il indiqué au paragraphe 50 de l'arrêt que «[l]e demandeur ne demande pas à la Cour d'annuler la décision que l'OTAN a prise au sommet de Bucarest ou de modifier les conditions d'adhésion à l'Alliance». Or, dans son troisième chef de conclusions, le demandeur priait clairement la Cour

«d'ordonner au défendeur de prendre immédiatement toutes les mesures nécessaires afin que celui-ci respecte les obligations que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire et de mettre fin et de renoncer à toute forme d'opposition, directe ou indirecte, à l'admission du demandeur à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord...».

L'instance a clairement révélé à la Cour que la préoccupation principale du demandeur portait sur la décision de l'OTAN, qui peut être résumée par la formule: «pas de règlement, pas d'invitation». En ce qui concerne l'admission du demandeur à l'OTAN, le fait que cette décision demeure inchangée ne laisse à celui-ci que deux possibilités pour recouvrer son statut de candidat: le règlement par les Parties de la question relative au nom ou une annulation de la décision de l'Organisation. Or, le jugement déclaratoire de la Cour vise, semble-t-il, à exclure cette dernière possibilité.

Le second élément a trait aux jugements déclaratoires d'une manière générale. Ainsi que la Cour l'a précisé en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, «[e]n règle générale, il n'y a pas lieu de supposer que l'Etat dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répétera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 267, par. 150). C'est pourquoi la Cour n'a pas jugé nécessaire d'ordonner au défendeur, comme le demandeur l'en priait dans son troisième chef de conclusions, de s'abstenir à l'avenir de toute action contraire à l'obligation que lui impose le paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire, estimant que son prononcé à l'effet que le défendeur a manqué à ladite obligation constituait une satisfaction appropriée.

Au sujet des jugements déclaratoires, la Cour a eu l'occasion de préciser qu'ils étaient destinés à faire «reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situa-

tion juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13*, p. 20). En la présente espèce, il est toutefois douteux que cet objectif puisse être atteint au moyen d'un tel jugement. Dès lors que la décision de l'OTAN demeure valide, l'arrêt de la Cour n'aura aucun effet pratique sur le comportement futur des Parties en ce qui concerne l'admission du demandeur à cette organisation. Or, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour a précisé que sa décision «doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'[elle] doit pouvoir affecter les droits ou obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques (affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 34). Il ne semble pas qu'il ait été satisfait à ce critère en la présente espèce.

L'observation qui précède me conduit à aborder un second aspect de la fonction judiciaire en matière de règlement des différends internationaux, à savoir l'incidence éventuelle du présent arrêt sur le processus de négociation entre les Parties. En vertu de la déclaration de Bucarest, les obligations des Parties relativement à l'admission et à la participation du demandeur à l'OTAN ne sont plus les mêmes qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 11 de l'accord intérimaire. La Cour, qui a décidé de ne pas faire droit aux autres réparations sollicitées par le demandeur, semble être consciente des conséquences que son arrêt pourrait avoir sur le processus de négociation. Il reste que cette décision peut être utilisée par les Parties pour durcir leurs positions dans les négociations.

Se référant à la question du nom, M. Nimetz a, lors d'une conférence de presse qui faisait suite à une réunion avec les négociateurs des deux Parties tenue à ce sujet en mars 2008, précisé qu'«il s'agi[ssait] d'une question très importante pour la région ... elle affecte la population des deux pays et est profondément enracinée dans l'histoire ... c'est un problème ancestral, fort délicat». La Cour n'a pas pu manquer de relever qu'un aspect essentiel de la présente espèce était que les deux Parties devaient négocier et agir de bonne foi, et que l'état de fait existant ne devait pas mettre en péril le processus de négociation. Aux termes de l'accord intérimaire, ainsi que des résolutions du Conseil de sécurité, les Parties se sont engagées à trouver une solution rapide à cette divergence au sujet du nom. A cet égard, toute solution imposée par un tiers ou toute intervention — directe ou indirecte — d'un tiers, fût-ce la Cour, n'est pas souhaitable. Ainsi que celle-ci l'a précisé il y a fort longtemps,

«le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; ... dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable» (affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13).

Alors qu'un règlement rapide de la question du nom est dans l'intérêt des deux Parties, l'exercice, par la Cour, de sa compétence judiciaire en la présente espèce risque, selon moi, de se révéler peu propice à la réalisation de cet objectif.

(Signé) XUE Hanqin.
