

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

Je souhaite expliquer mon vote en faveur de l'arrêt de la Cour sur deux points, à savoir la succession aux traités et le *forum prorogatum*.

SUCCESSION AUX TRAITÉS

Du fait de la démarche adoptée par la Cour dans son arrêt, il n'est pas nécessaire d'examiner si la Bosnie-Herzégovine était partie à la convention sur le génocide à compter de la date de son accession à l'indépendance. Toutefois, comme ce point a été débattu en détail et qu'il retient dans une certaine mesure l'attention, je me propose d'en dire un mot.

Les arguments généraux concernant la succession aux traités peuvent être laissés de côté en faveur d'une approche reposant sur les caractéristiques particulières de la convention sur le génocide. Dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a de même considéré que la «réponse [aux] questions» qui se posent «doit être cherchée dans les traits particuliers que présente la convention sur le génocide» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23). Le fait que la convention sur le génocide prévoyait qu'elle puisse cesser d'être en vigueur ou dénoncée n'affecte pas le caractère particulier que lui a reconnu la Cour. Celle-ci a fait observer ce qui suit:

«Les origines de la convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence: les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (préambule de la convention). La convention sur le génocide a donc été voulue tant par l'Assemblée générale que par les parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle.» (*Ibid.*)

Ainsi, l'universalité de la convention concerne tant les principes sur lesquels elle repose que «la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité

d'un fléau aussi odieux». A l'évidence, la coopération ne peut être universelle si la participation ne l'est pas. La Cour l'a reconnu lorsqu'elle a relevé «le caractère nettement universel des Nations Unies sous les auspices desquelles la convention a été conclue et la très large participation que l'article XI de la convention a entendu organiser» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 21). Dans un passage célèbre, elle a déclaré :

«Les fins d'une telle convention doivent également être reconnues. La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme.» (*Ibid.*, p. 23.)

Elle a ajouté :

«L'objet et le but de la Convention sur le génocide impliquent chez l'Assemblée générale et chez les Etats qui l'ont adoptée l'intention d'y voir participer le plus grand nombre possible d'Etats.» (*Ibid.*, p. 24.)

Si les arguments de la Yougoslavie sont fondés, ils introduisent d'une manière ou d'une autre, pour un Etat successeur comme la Bosnie-Herzégovine, une interruption inévitable de la protection que la convention sur le génocide accordait auparavant à tous les «groupes humains» qui vivaient dans l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie. L'interruption pourrait durer de longs jours pendant lesquels, à toutes fins utiles, on n'entendrait plus parler de cette protection. On voit mal comment l'inévitabilité d'une telle interruption de la protection pourrait être compatible avec une convention qui vise «d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires».

J'estime que l'objet et le but de la convention sur le génocide obligent les parties à la respecter de manière à éviter une telle interruption de la protection qu'elle offre. La convention ne peut être interprétée comme signifiant qu'une partie, tenue aux termes de la convention d'appliquer les dispositions juridictionnelles de celle-ci pour protéger des «groupes

humains» habitant une région donnée, peut se considérer comme libérée de ces dispositions à l'égard d'un Etat successeur au motif que la région en cause fait maintenant partie du territoire de cet Etat; une telle partie continuerait d'être liée par ces dispositions à l'égard d'autres parties en ce qui concerne les mêmes «groupes humains» mais en serait contre toute logique libérée à l'égard de l'Etat successeur sur le territoire duquel elle commettrait des violations de la convention.

Pour atteindre son objectif et son but, la convention devrait être interprétée comme impliquant l'expression d'un engagement unilatéral de chacune de ses parties de traiter les Etats successeurs, à compter de leur accession à l'indépendance, comme la continuation de l'Etat prédécesseur en tant que partie à la convention. Le lien consensuel nécessaire est parfait lorsque l'Etat successeur décide de se prévaloir de cet engagement en se considérant comme partie au traité. Il n'est pas contesté que d'une manière ou d'une autre la Yougoslavie est partie à la convention. Elle doit donc être considérée comme liée par un engagement unilatéral de traiter la Bosnie-Herzégovine (en tant qu'Etat successeur) comme ayant été partie à la convention à compter de la date de son accession à l'indépendance.

On pourrait dire que cette approche pose aux parties existantes des problèmes de rétroactivité et les laisse dans l'incertitude quant au statut des Etats successeurs dans la mesure où un certain temps peut s'écouler, à compter de leur accession à l'indépendance, avant que la position exacte de ces derniers ne soit connue. On peut, pour répondre à cela, se reporter à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*: les problèmes en question résultent du régime de la convention sur le génocide que les parties à celle-ci ont accepté lorsqu'elles l'ont acceptée. Puisque la Yougoslavie se considère partie à la convention, elle est liée par ce régime. Elle doit donc considérer la Bosnie-Herzégovine comme partie à la convention à compter de la date à laquelle cette dernière a accédé à l'indépendance, quelles que soient les éventuelles difficultés.

La conclusion qui précède est confortée par une autre considération: la Cour serait fondée à accepter l'opinion qui prévaut généralement, à savoir que la Yougoslavie elle-même n'est pas la continuation de la personnalité internationale de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie mais est un nouvel Etat et donc un Etat successeur. Si, comme nul ne le conteste, la Yougoslavie est fondée à se considérer comme ayant toujours été partie à la convention, il en va de même, par analogie, de la Bosnie-Herzégovine.

*

S'agissant du problème plus large de la succession d'Etats aux traités relatifs aux droits de l'homme, je ne suis pas persuadé qu'il faille, aux fins de la présente affaire, faire une distinction trop nette entre la convention

sur le génocide (et en particulier ses dispositions juridictionnelles), considérée comme un texte visant à prévenir et réprimer les comportements portant atteinte à l'intégrité de certains «groupes humains», et les traités relatifs aux droits de l'homme *stricto sensu*: fondamentalement, tous concernent les droits de la personne humaine — dans le cas de la convention sur le génocide, certains des droits de l'homme les plus importants de tous. La convention a son origine dans «l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers»; l'«objet» de la convention est donc de «sauvegarder l'existence même de certains groupes humains». Cet objet ne pourrait être réalisé s'il n'impliquait la préservation du droit à la vie dans certaines circonstances, au stade ultime par le biais des dispositions juridictionnelles de la convention. Un auteur, non sans raison, a décrit la convention comme «le premier instrument relatif aux droits de l'homme adopté par les Nations Unies» (Matthew Lippman, «The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide», *Boston University International Law Journal*, 1985, vol. 3, p. 1).

Dire qu'un traité est un traité relatif aux droits de l'homme fournit certes un fondement possible, mais n'indique pas nécessairement un mécanisme juridique précis permettant de considérer qu'un Etat successeur y succède automatiquement en respectant le caractère consensuel des relations conventionnelles. Il est possible de découvrir un tel mécanisme juridique dans l'argument susmentionné, et en affirmant plus généralement que l'objet et le but de tels traités, y compris le désir d'éviter les interruptions dans leur application, permettent de les interpréter comme l'expression d'un engagement unilatéral des Etats qui y sont parties de traiter les Etats successeurs comme des parties avec effet à compter de la date de leur accession à l'indépendance. Comme indiqué ci-dessus, le lien consensuel est parfait lorsque l'Etat successeur se prévaut de cet engagement en décidant de se considérer comme partie au traité.

Cela pourrait fournir une réponse à la question de savoir si la succession aux traités relatifs aux droits de l'homme en général est automatique. Je n'ai toutefois pas l'intention d'exprimer une opinion précise à ce stade sur cette question complexe et très controversée. L'interprétation susvisée suffit à mon avis à répondre à la question dans le cas de la convention sur le génocide compte tenu des traits spécifiques de cet instrument particulier.

FORUM PROROGATUM

La Cour a considéré à juste titre qu'étant donné les circonstances de l'espèce cette doctrine ne lui permet pas de fonder sa compétence sur d'autres bases que celles prévues à l'article IX de la convention sur le génocide. Quant à sa compétence en vertu de cette disposition, j'approuve

la position que je pense la Cour a prise, à savoir que l'applicabilité de cette doctrine n'a pas à être examinée. Le conseil de la Bosnie-Herzégovine a déclaré — à mon avis à juste titre — que la question qui se pose au sujet de cette disposition n'est pas une question de *forum prorogatum*, mais celle de savoir si la Yougoslavie a acquiescé à l'opinion selon laquelle cette disposition est applicable. Il y a une différence entre accepter la juridiction prévue par la clause attributive de compétence d'un traité étant entendu que la clause elle-même ne s'applique pas et acquiescer à la conclusion selon laquelle la clause attributive de compétence elle-même s'applique. Dans le premier cas, l'acceptation est le seul fondement de la compétence, dans le second, elle ne l'est pas, car il s'agit seulement d'une admission que le traité s'applique. Cette dernière position est celle qu'à mon avis a prise le conseil de la Bosnie-Herzégovine (voir CR 96/8, p. 75-76, 79-80, 81-82, et CR 96/11, p. 52).

En outre, j'approuve ce que je crois être aussi une position prise par le conseil de la Bosnie-Herzégovine, à savoir que la doctrine du *forum prorogatum* n'intervient pas lorsque la compétence qui en découlerait existe déjà en vertu d'un titre de compétence applicable; par hypothèse, on ne peut invoquer cette doctrine que lorsque la compétence en question ferait autrement défaut (CR 96/8, p. 82). En l'espèce, la Cour ayant jugé que l'article IX de la convention sur le génocide s'applique en tant que disposition conventionnelle liant les parties, il n'est ni nécessaire ni justifié de recourir à la doctrine en question pour fonder la compétence prévue par cette disposition.

Les positions ainsi prises par le conseil de la Bosnie-Herzégovine sont confortées par le fait qu'au paragraphe 34 de son ordonnance du 13 septembre 1993 la Cour a considéré que la question du *forum prorogatum* ne se posait pas en ce qui concerne l'article IX de la convention; elle conserve la même position au paragraphe 40 de l'arrêt rendu ce jour. La position de la Cour correspond bien à la manière dont les arguments ont été formulés durant les deux précédentes phases de l'affaire, à savoir les 1^{er} et 2 avril 1993 et les 25 et 26 août 1993. (Pour le stade auquel — vers la fin de la seconde phase de l'affaire — et les circonstances dans lesquelles la question du *forum prorogatum* a été soulevée pour la première fois, voir *C.I.J. Recueil 1993*, p. 416-420, opinion individuelle de M. Lauterpacht, juge *ad hoc*.)

Par comparaison, on peut noter que dans l'affaire du *Détroit de Corfou* l'argument du *forum prorogatum* a été formulé sans perdre de temps par le Royaume-Uni tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries (voir *C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 26 et suiv., et *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, p. 15-18, en particulier le paragraphe 9 g), p. 18, et vol. III, p. 36, 56 et suiv., 66 et 69). Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, le Royaume-Uni a de même pris l'initiative, et l'a prise immédiatement, même si ses arguments n'ont pas été acceptés (voir *C.I.J. Recueil 1952*, p. 112-114, et *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 517-518, 540, 544, 553-556, 594, 626, 630 et suiv.). L'immédiateté de la réaction est importante lorsque l'on apprécie la position des parties; le *forum pro-*

gatum repose en dernière analyse sur les mêmes fondements consensuels que la compétence de la Cour.

Ces considérations soutiennent ce que je crois être la position adoptée par la Cour, à savoir que la Bosnie-Herzégovine n'invoque pas — à mon avis à juste titre — le *forum prorogatum* en ce qui concerne l'article IX de la convention sur le génocide.

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.