

## SEPARATE OPINION OF JUDGE OWADA

*Issue of jus standi of the Respondent as objective element of jurisdiction — Relevance of 2004 Judgment on the Legality of Use of Force cases — Estoppel, Acquiescence, Good Faith and forum prorogatum all relating to subjective element of consent and thus irrelevant — 1996 Judgment did not specifically address as a matter of fact the issue of jus standi — The Judgment to be construed nonetheless as a matter of law to have finally determined the issue — the res judicata principle applicable.*

*Issue of application of the Genocide Convention to States — No provision of the Convention including Article I of the Convention capable of creating obligation upon States not to commit the crime of genocide in the absence of express stipulation to that effect — The obligation in existence under general international law but not under the Convention — Article IX of the Convention expanded in its scope to give jurisdiction to the Court to entertain claim based on general international law.*

## I. INTRODUCTORY REMARKS

1. I concur in general with the conclusions that the Court has reached in this case as contained in its operative clause (*dispositif*). This position of mine applies both to the issue of jurisdiction and to the issues of merits.

2. However, I find some parts of the Judgment are not necessarily the same as my own view in some important respects. I find this to be the case, especially in relation to the issue of *jus standi* of the Respondent, as contained in Section III of the Judgment on “The Court’s jurisdiction”, and in relation to the issue of the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter referred to as the “Genocide Convention”) to the Respondent, as contained in Section IV of the Judgment on “The applicable law . . .”. More specifically, it is my view that the Court’s pronouncement on the issue of *jus standi* of the Respondent in the present case, to which I agree, should be elaborated a little further to answer to some of the points raised by the Parties, whereas the Court’s conclusion on the issue of the application of the Genocide Convention to the Respondent, to which I also agree, has been reached on grounds which I cannot share.

3. For these reasons, I wish to append to the Judgment my own separate opinion, which is confined to these two issues.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

*Question de la qualité pour agir du défendeur en tant qu'élément objectif de la compétence — Pertinence de l'arrêt rendu en 2000 dans les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force — Estoppel, acquiescement, bonne foi et forum prorogatum, notions afférentes dans leur ensemble à l'élément subjectif du consentement et donc sans pertinence — Arrêt de 1996 n'abordant pas expressément, en fait, la question de la qualité pour agir — Arrêt devant néanmoins être interprété en droit comme ayant définitivement tranché la question — Applicabilité du principe de l'autorité de la chose jugée.*

*Question de l'application aux Etats de la convention sur le génocide — Aucune disposition de la Convention, y compris son article I ne pouvant créer pour les Etats d'obligation de ne pas commettre le crime de génocide en l'absence de disposition expresse à cet effet — Existence d'une telle obligation en droit international général mais pas selon la Convention — Extension de la portée de l'article IX de la Convention donnant compétence à la Cour pour connaître de différends fondés sur le droit international général.*

I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. Tant sur la question de la compétence que sur les questions de fond, je souscris dans l'ensemble aux conclusions de la Cour en la présente espèce telles qu'exposées dans le dispositif.

2. A d'importants égards, toutefois, certaines parties de l'arrêt ne reflètent pas nécessairement mon propre point de vue. C'est notamment le cas en ce qui concerne la question de la qualité pour agir du défendeur, traitée à la section III de l'arrêt intitulée «Compétence de la Cour», et celle de l'application au défendeur de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après dénommée la «convention sur le génocide»), traitée à la section IV de l'arrêt intitulée «Le droit applicable...». Plus particulièrement, je suis d'avis que la décision de la Cour sur la question de la qualité pour agir du défendeur en l'espèce, à laquelle je souscris, devrait être un peu plus détaillée afin de répondre à certains points soulevés par les Parties, tandis que sa conclusion, à laquelle je souscris, concernant l'application au défendeur de la convention sur le génocide résulte de motifs que je n'approuve pas.

3. Telles sont les raisons pour lesquelles j'ai souhaité joindre à l'arrêt ma propre opinion individuelle, qui se limite à ces deux questions.

II. THE ISSUE OF *JUS STANDI* OF THE RESPONDENT

4. As the starting point for my examination of this issue, I wish to make a few preliminary comments. First, I wish to make the point that the Judgment of the Court in the 2004 *Legality of Use of Force* cases (see *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pp. 279 *et seq.*) should be taken as one important point of reference for our consideration of the present case, in spite of the fact that it is obviously a different case in the technical sense. It is the most recent authoritative statement on the legal position of this Court on a number of points relevant to the present case. I do not accept as valid the approach advanced by the Applicant to the effect that the Court in the present case would have to choose between the two alternatives — (a) to harmonize a “vertical inconsistency” between the 1996 Judgment on preliminary objections in the present case and the present Judgment, or (b) to harmonize a “horizontal inconsistency” between the Judgment on preliminary objections in the 2004 *Legality of Use of Force* cases and the present Judgment, and that the Court should choose the first approach. These two, however, are not to be the alternatives from which to choose one rather than the other. In my view, the Court should proceed in the present Judgment on the basis that there is no inconsistency between the 1996 Judgment and the 2004 Judgment.

5. Second I regard the present phase of the proceedings, not as one more additional argument on preliminary objections to the “jurisdiction” — *ratione personae* — of the Court, but rather as a so far unexplored phase of the proceedings, in which the Court would have to conduct an examination into the allegation of some fundamental defect in the application of the law of procedure of the Court that might vitiate the basis of competence of the Court to deal with the present case on the merits. It is my view that this issue of access to the Court is an issue separate from the issues of jurisdiction in its specific sense, whether *ratione personae*, *ratione materiae*, or *ratione temporis*, which are all issues relating to the scope of the consent given by the parties under the relevant legal instruments (or the relevant legal act in the case of *forum prorogatum*) in relation to a concrete dispute.

6. Finally, it is my view that for this reason the principle enunciated in the case concerning the *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (hereinafter referred to as “*ICAO Council*” case) is simply irrelevant. I certainly endorse the principle enunciated in that Judgment to the effect that “always” in this dictum means “always” in the sense of “at any stage of the proceedings in the case” (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 52, para. 13). This, however, is stating the obvious and nothing more, since the Court is *ipso jure* mandated, both as of right and as of duty, to ascertain that it has jurisdiction at any stage of the proceedings, to the extent that the point at issue has not been raised earlier in the same proceedings and decided upon by the Court in a way which would constitute

## II. LA QUESTION DE LA QUALITÉ POUR AGIR DU DÉFENDEUR

4. Je procéderai tout d'abord, à titre d'introduction à l'examen de cette question, à quelques observations préliminaires. Premièrement, l'arrêt rendu par la Cour en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 279 et suiv.) constitue à mon sens, en dépit de différences évidentes sur le plan technique, un élément de référence important pour la présente affaire. Il s'agit en effet de l'exposé de principe de la position juridique de la Cour vis-à-vis de certains points afférents à la présente affaire. Je ne partage pas l'approche du demandeur consistant à affirmer que la Cour serait, en l'espèce, appelée à choisir entre deux solutions — à savoir soit *a)* harmoniser une «incohérence verticale» entre l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'espèce et le présent arrêt, soit *b)* harmoniser une «incohérence horizontale» entre l'arrêt sur les exceptions préliminaires dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* en 2004 et le présent arrêt — et qu'elle devrait opter pour la première. Telle ne saurait être, en tout état de cause, l'alternative. Selon moi, la Cour devrait, dans le présent arrêt, partir du principe qu'il n'y a pas incompatibilité entre l'arrêt de 1996 et celui de 2004.

5. Deuxièmement, la phase actuelle de la procédure m'apparaît non comme une discussion de plus sur les exceptions préliminaires relatives à la «compétence» — *ratione personae* — de la Cour, mais plutôt comme un aspect jusqu'ici inexploré de la procédure, consistant pour la Cour à examiner l'allégation selon laquelle une erreur essentielle dans l'application de ses règles de procédure aurait porté atteinte aux bases mêmes de sa compétence pour connaître de la présente affaire au fond. Il m'apparaît que cette question de l'accès à la Cour est une question distincte des questions de compétence au sens strict, qu'elle soit *ratione personae*, *ratione materiae* ou *ratione temporis*, questions qui se rapportent toutes à la portée du consentement donné par les parties aux termes des instruments (ou, dans le cas du *forum prorogatum*, de l'acte) juridiques pertinents dans le cadre d'un différend concret.

6. Enfin, j'estime que, pour cette raison, le principe énoncé à l'occasion de l'affaire relative à l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* (ci-après dénommée l'affaire du «*Conseil de l'OACI*») est tout simplement dénué de pertinence. Je souscris incontestablement au principe formulé dans cet arrêt, selon lequel «toujours» dans ce prononcé signifie «toujours» au sens de «à quelque stade de la procédure en instance» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13). Mais ce n'est là qu'un truisme, puisque la Cour a pour mandat *ipso jure* — c'est-à-dire qu'il s'agit pour elle d'un droit et d'un devoir — d'établir sa compétence à tous les stades de la procédure, pour autant que le point dont il s'agit n'ait pas été soulevé précédemment au cours de la même procédure et

*res judicata*. On the other hand, I submit that the issue raised in the “Initiative to the Court to Reconsider ex officio Jurisdiction over Yugoslavia” (hereinafter referred to as the “Initiative”) of 4 May 2001 by Serbia and Montenegro is not an issue of “jurisdiction” of such character in its specific sense in which the term is used in the *ICAO Council* case.

7. In the *Legality of Use of Force* cases, the Court clarified by its 2004 Judgment on preliminary objections the legal character of the “access to the Court” in the following words:

“[t]he question [in those cases] is whether *as a matter of law* Serbia and Montenegro was entitled to seise the Court as a party to the Statute at the time when it instituted proceedings” (see *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 295, para. 36; emphasis in the original),

and that this was a separate question from the issue of jurisdiction in a specific case.

The Court came out with the conclusion that

“at the time of filing of its Application to institute the present proceedings before the Court on 29 April 1999, the Applicant in the present case . . . was not a Member of the United Nations, and, consequently, was not, on that basis, a State party to the Statute of the International Court of Justice” (see *ibid.*, p. 314, para. 91).

8. Contrary to urging from the Applicant that the Court treat this conclusion as exceptional and even as something to be disregarded as irrelevant to the present case, I do consider it relevant to the present case. It is proper for the Court not to depart from the position expressed in this conclusion of the Court and its basic reasoning; after all the Court has pronounced a definitive position on this matter. I might add that this is not one of those cases to which an old adage that “a difficult case makes a bad law” would apply. The conclusion reached by the Court is the result of the best efforts on the part of the Court. (It should also be recalled that in these case all the applicants except France advanced an argument based on the alleged lack of *jus standi* of the Applicant as their principal line of argument.) While obviously this judgment does not technically constitute a *res judicata* for other cases including the present one, to which Article 59 of the Statute applies, what is relevant for the consideration of the Court is the question of whether and to what extent the legal reasoning enunciated by the Court in arriving at its conclusion in that judgment is applicable to the present case.

9. The Applicant has tried to argue that the Respondent is deemed to

qu'il n'ait pas été tranché par la Cour de sorte qu'il revêtirait l'autorité de la chose jugée. J'estime d'autre part que le point soulevé dans l'«Initiative présentée à la Cour aux fins d'un réexamen d'office de sa compétence à l'égard de la Yougoslavie» (ci-après dénommée l'«Initiative») du 4 mai 2001 par la Serbie-et-Monténégro n'est pas une question de «compétence» au sens strict du terme dans lequel ce dernier est utilisé dans l'affaire du *Conseil de l'OACI*.

7. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a précisé, par son arrêt de 2004 sur les exceptions préliminaires, la nature juridique de l'«accès à la Cour» dans les termes suivants:

«[I]a question qui se pose [dans ces affaires] est celle de savoir si, *en droit*, au moment où elle a introduit les présentes instances, la Serbie-et-Monténégro était habilitée à saisir la Cour en tant que partie au Statut» (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 295, par. 36; les italiques sont dans l'original),

indiquant que cette question était distincte de celle de la compétence dans une affaire donnée.

La Cour est parvenue à la conclusion que,

«au moment où il a déposé sa requête pour introduire la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999, le demandeur en l'espèce ... n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice» (voir *ibid.*, p. 314, par. 91).

8. Contrairement au demandeur, qui prie la Cour de considérer cette conclusion comme un *unicum*, et même de l'écarter pour défaut de pertinence en la présente instance, je la juge, pour ma part, pertinente à cet égard. Il ne convient guère en effet que la Cour s'écarte de la position exprimée dans cette conclusion et dans son raisonnement — après tout elle s'est prononcée de manière définitive sur cette question. Je pourrais ajouter qu'il ne s'agit pas de l'une de ces affaires dans lesquelles le vieil adage «une affaire difficile ne fait pas un bon droit» trouverait à s'appliquer. C'est en ayant déployé tous les efforts qu'elle pouvait déployer que la Cour est parvenue à cette conclusion. (Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que, dans ces affaires, tous les demandeurs, excepté la France, ont avancé comme principal argument l'absence alléguée de qualité pour agir du demandeur.) Bien qu'à l'évidence, en vertu de l'article 59 du Statut, l'arrêt en question ne revête pas, techniquement, l'autorité de la chose jugée pour d'autres affaires, y compris la présente, il échet à la Cour d'examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, le raisonnement juridique qu'elle a développé pour parvenir à sa conclusion dans l'arrêt précité est applicable à la présente espèce.

9. Le demandeur, invoquant le principe de l'*estoppel* ou celui de

have accepted the jurisdiction of the Court in the present case, by invoking the principle of estoppel and/or the principle of acquiescence or further to rely on the doctrine of *forum prorogatum*. The basic rationale for this position would seem to be common in all of these arguments. It rests on the proposition that the Respondent, by acting as if it did not contest the jurisdiction of the Court for any other grounds than those which it had specifically raised as the basis for objection to the jurisdiction of the Court in the preliminary objections phase of the present case, has to be regarded in law either as having accepted the jurisdiction of the Court in the present case (the principle of acquiescence), or as having been barred from raising a new ground which is the subject-matter of the present *démarche* of the Respondent (the principle of estoppel), or as having been deprived of the freedom to act in a different way (the principle of good faith). Alternatively the Applicant further argues that the Respondent has acted in fact in such a way as to be tantamount to consenting to the exercise of jurisdiction by the Court in the present case (the doctrine of *forum prorogatum*).

10. These arguments, in a word, are based on one common presupposition, i.e., whatever lacuna may have existed in the lien of jurisdiction that would tie the parties to the Court could be filled by the operation of law or by some actual behaviour of the parties, in such a way as to establish the consent of the Parties to jurisdiction.

11. However, it must be pointed out that while all these principles may be relevant to the issue of legal relationship *inter partes* before the Court, the issue raised in the present phase of the proceedings is a different one in its essential character. And this issue, as a matter of principle, has been the subject of the decision by the Court in its 2004 Judgment on the *Legality of Use of Force* cases. As the Court so unequivocally stated in that Judgment

“it is the view of the Court that a distinction has to be made between a question of jurisdiction that relates to the consent of a party and the question of the right of a party to appear before the Court under the requirements of the Statute, which is not a matter of consent”

and

“[t]he function of the Court to enquire into the matter and reach its own conclusion is thus mandatory upon the Court irrespective of the consent of the parties and is in no way incompatible with the principle that the jurisdiction of the Court depends on consent” (see *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 295, para. 36).

This position of the Court has to be accepted as an authoritative statement of the law in dealing with the present case.

12. For this reason, all these arguments advanced by the Applicant to

l'acquiescement, a soutenu que le défendeur était réputé avoir accepté la compétence de la Cour en la présente espèce; il a également invoqué à cet effet la doctrine du *forum prorogatum*. Tous les arguments avancés semblent reposer sur le même raisonnement, à savoir que le défendeur, ayant agi comme s'il ne contestait pas la compétence de la Cour pour d'autres motifs que ceux spécifiquement soulevés à titre d'exception d'incompétence de la Cour lors de la phase de l'affaire consacrée aux exceptions préliminaires, doit être considéré en droit comme ayant accepté la compétence de la Cour en la présente espèce (principe de l'acquiescement), comme étant empêché d'invoquer un nouveau moyen, objet de la démarche actuelle du défendeur (principe de l'*estoppel*), ou encore comme ayant perdu la faculté d'agir autrement (principe de la bonne foi). A titre subsidiaire, le demandeur soutient en outre que le comportement du défendeur revient en fait à avoir consenti à l'exercice de la compétence de la Cour en l'espèce (doctrine du *forum prorogatum*).

10. En résumé, ces arguments se fondent sur une seule et même prémisse: quelque lacunaire que puisse être le rapport de compétence entretenu par la Cour et les Parties, cette insuffisance peut être comblée par l'effet d'une règle de droit ou par quelque comportement effectif des Parties, de telle sorte que serait établie l'acceptation par celles-ci de la compétence de la Cour.

11. Il convient toutefois de relever que, bien que tous ces principes puissent s'appliquer à la question des rapports juridiques *inter partes* devant la Cour, la question soulevée dans la phase actuelle de la procédure est fondamentalement différente. Elle a fait l'objet d'une décision de principe dans l'arrêt rendu par la Cour en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Celle-ci s'est à cette occasion exprimée sans ambiguïté:

«de l'avis de la Cour, il y a lieu d'établir une distinction entre une question de compétence liée au consentement d'une partie et celle du droit d'une partie à ester devant la Cour conformément aux prescriptions du Statut, qui n'implique pas un tel consentement»

et

«[a]insi la Cour se doit-elle d'examiner la question pour tirer ses propres conclusions indépendamment du consentement des parties, ce qui n'est en aucun cas incompatible avec le principe selon lequel la compétence de la Cour est subordonnée à un tel consentement» (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 295, par. 36).

Cette position de la Cour doit, dans la présente espèce, être acceptée comme un énoncé de principe du droit applicable.

12. Pour cette raison, tous les arguments avancés par le demandeur



justify the exercise of jurisdiction by the Court in the face of a new attempt of the Respondent based on its claim of the lack of *jus standi* access to the Court should be rejected. On this point, I am in agreement, with the conclusion reached by the Judgment (paras. 102-103).

13. However, the Applicant has also tried to argue that in any case the 1996 Judgment on preliminary objections in its entirety constitutes *res judicata* in the present case and thus prevents the Respondent from raising the issue of the access to the Court/jurisdiction *ratione personae*, as contained in the new “Initiative” of the Respondent, at this stage of the proceedings. It is my view, however, that an assertion of the principle of *res judicata* with such a sweeping and general application cannot be accepted as a valid construction of the principle of *res judicata* in international law.

14. Article 60 of the Statute is generally regarded to be the provision in the Statute that gives expression to the principle of *res judicata* as applied to the International Court of Justice.

The statement contained in Article 60 of the Statute has been interpreted as the practical embodiment within the Statute of the rule of *res judicata* as “a general principle of law recognized by civilized nations”. Thus, during the discussion in the Advisory Committee of Jurists contracted with the task of drafting the Statute of the Permanent Court of International Justice, it was suggested by one member of the Committee (Lord Philimore) that

“the general principles referred to in [the present Article 38] were these which were accepted by all nations *in foro domestico*, such as certain principles of procedure, the principle of good faith, and the principle of *res judicata*, etc.” (PCIJ, Advisory Committee of Jurists, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee*, 1920, p. 335).

Nevertheless, the jurisprudence of this Court, especially in its Advisory Opinion in the case concerning the *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal* (hereinafter referred to as the “*Effects of Awards*” case), makes it quite clear that the principle contained in Article 60 of the Statute cannot be considered as an absolute rule in relation to an international tribunal. The Court stated in that Advisory Opinion that

“[t]his rule . . . cannot . . . be considered as excluding the Tribunal from itself revising a judgment in special circumstances when new facts of decisive importance have been discovered” (*Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 55).

15. This is particularly true with an international jurisdiction in which the competence of the tribunal is not *a priori* determined by the legal system itself within which the tribunal operates but is subject to the juris-

afin de justifier l'exercice de la compétence de la Cour en réponse à une nouvelle tentative du défendeur de faire valoir qu'il n'avait pas qualité pour agir/accès à la Cour doivent être rejetés. Sur ce point, j'approuve la conclusion à laquelle est parvenue la Cour dans son arrêt (par. 102-103).

13. Toutefois, le demandeur a également tenté de soutenir que, en tout état de cause, l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires dans son ensemble revêtait l'autorité de la chose jugée en la présente espèce et empêchait ainsi le défendeur de soulever, à ce stade de la procédure, la question de l'accès à la Cour/de la compétence *ratione personae* telle qu'exposée dans la nouvelle «Initiative» du défendeur. Il me semble néanmoins que présenter le principe de l'autorité de la chose jugée en droit international comme étant d'application aussi absolue et générale ne saurait en constituer une interprétation valable.

14. L'article 60 du Statut est généralement considéré comme la disposition qui exprime le principe de l'autorité de la chose jugée tel qu'appliquable à la Cour internationale de Justice.

Les termes de l'article 60 du Statut sont interprétés comme la transposition concrète dans le Statut de la règle de l'autorité de la chose jugée en tant que «principe général de droit général reconnu par les nations civilisées». Ainsi, lors des discussions tenues par le comité consultatif de juristes chargé de rédiger le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, l'un des membres du comité (lord Philimore) avait-il considéré que, par «principes généraux visés par [le présent article 38]», il fallait entendre

«ceux qui sont acceptés par toutes les nations *in foro domestico*, tels certains principes de procédure, le principe de la bonne foi, le principe de la chose jugée, etc.» (CPJI, Comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du Comité*, 1920, p. 335).

Néanmoins, la jurisprudence de la présente Cour, notamment dans son avis consultatif en l'affaire relative à l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, indique clairement que le principe visé par l'article 60 du Statut ne peut être considéré comme une règle absolue pour un tribunal international. Dans cet avis consultatif, la Cour a déclaré que

«[c]ette règle ... ne peut ... être considérée comme interdisant au tribunal de reviser lui-même un jugement, dans des circonstances particulières, lorsque des faits nouveaux d'importance décisive ont été découverts» (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, p. 55).

15. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'une juridiction internationale dont la compétence n'est pas à priori déterminée par l'ordre juridique au sein duquel elle opère, mais est soumise au cadre juridiction-

dictional framework set by the parties to the dispute. For this reason Judge Jessup, in his dissenting opinion in the 1966 *South West Africa* case, emphasized the relative nature of *res judicata* in international law by stating that “the Court is always free, *sua sponte*, to examine into its own jurisdiction” (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 333). Thus he concluded as follows:

“Various pronouncements in the jurisprudence of the two Courts [i.e., the PICJ and the ICJ], in various separate opinions and in the ‘teachings of the most highly qualified publicists’ do not provide an automatic test to determine what is within and what is without the *res judicata* rule.” (*Ibid.*)

In applying the *res judicata* rule, it is indeed essential that we avoid an automatic application of the rule and try to determine the scope of what has been decided as *res judicata* in the concrete context of the case.

16. Specifically in relation to the present case, the critical question in issue is whether the problem of access to the Court, argued by the Respondent extensively at the present phase of the proceedings on the basis of its “Initiative” of 2001, is something which has been disposed of by the Court in its 1996 Judgment dealing with preliminary objections to the jurisdiction of the Court and should thus be regarded as falling within the scope of *res judicata* — “that which has already been judged” — for the purposes of the present case.

17. It must be emphasized that in the present case the question of *jus standi* of the Respondent/access of the Respondent to the Court was, *as a matter of fact*, never an issue before the Court at the time of the 1996 Judgment — neither raised by the Applicant nor by the Respondent. In the proceedings on preliminary objections, the Respondent raised seven preliminary objections relating to the jurisdiction of the Court but did not refer to this issue of access to the Court. On the basis of the arguments of the parties, the 1996 Judgment made no mention of this aspect of the problem of “jurisdiction” *lato sensu*, i.e., the problem of the “competence” of the Court to entertain the case. The *dispositif* of the Judgment was confined to specifically rejecting all six — one out of the seven having been withdrawn — preliminary objections and on this basis proceeded to a finding that “on the basis of Article IX of the [Genocide] Convention, [the Court] has jurisdiction to adjudicate upon the dispute” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 623, para. 47 (2) (a) (*dispositif*)).

18. This makes a conspicuous contrast to the language of the Court in its earlier Order of 8 April 1993 on the Request for the Indication of Provisional Measures. In that Order the Court drew the attention of the parties to the point that

nel élaboré par les parties en litige. Pour cette raison, le juge Jessup, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Sud-Ouest africain*, en 1966, a souligné le caractère relatif de la chose jugée de droit international en déclarant que «la Cour a toujours la faculté d'examiner de son propre chef si elle est compétente ou non» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 333), pour conclure en ces termes :

«On ne trouve ni dans la jurisprudence des deux Cours, ni dans les opinions individuelles, ni dans «la doctrine des publicistes les plus qualifiés» de critères permettant de déterminer automatiquement ce qui relève ou non de la règle de la chose jugée.» (*Ibid.*)

Il est de fait essentiel que nous évitions toute application automatique de la règle de l'autorité de la chose jugée et que nous nous efforcions de déterminer la portée de ce qui est revêtu de cette autorité dans le contexte concret de l'affaire considérée.

16. En particulier, s'agissant de la présente espèce, le point crucial est de savoir si la question de l'accès à la Cour, largement développée par le défendeur lors de la phase actuelle de la procédure, sur la base de son «Initiative» de 2001, a été tranchée par la Cour dans son arrêt de 1996 relatif aux exceptions préliminaires à sa compétence et si cette question doit, dès lors, être considérée comme relevant de la *res judicata* — «ce qui a déjà été jugé» — aux fins de la présente espèce.

17. Soulignons que, dans la présente affaire, la question de la qualité pour agir/de l'accès à la Cour du défendeur n'a, *en fait*, jamais été soumise à la Cour à l'époque de l'arrêt de 1996 — ni soulevée par le demandeur ou le défendeur. Dans les sept exceptions préliminaires relatives à la compétence de la Cour qu'il a soulevées, le défendeur n'a pas mentionné cette question de l'accès à la Cour. Fondé qu'il est sur les arguments soumis par les Parties, l'arrêt de 1996 n'aborde pas cet aspect du problème de la «juridiction» *lato sensu*, à savoir le problème de la «compétence» de la Cour pour connaître de l'affaire. Le dispositif de l'arrêt se contente de rejeter expressément les six — l'une des sept ayant été retirée — exceptions préliminaires et, sur cette base, parvient à la conclusion que «sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, [la Cour] [est] compétente pour se prononcer sur le différend» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 623, par. 47, point 2) a) du dispositif).

18. Or, ces termes se démarquent fortement de ceux employés par la Cour dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires. Dans celle-ci, la Cour attirait l'attention des Parties sur le fait que

“Article 35, paragraph 1, of the Statute of the Court provides that ‘The Court shall be open to the States parties to the present Statute’, and Article 93, paragraph 1, of the United Nations Charter that ‘All Members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Statute of the International Court of Justice’; and . . . it is maintained in the Application that ‘As Members of the United Nations Organization, the Republic of Bosnia and Herzegovina and Yugoslavia (Serbia and Montenegro) are parties to the Statute’; . . . however in the Application Bosnia-Herzegovina indicates that the ‘continuity’ of Yugoslavia with the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, a Member of the United Nations, ‘has been vigorously contested by the entire international community, and [*sic*] including by the United Nations Security Council . . . as well as by the General Assembly’, and reference is there made to (*inter alia*) Security Council resolution 777 (1992) and General Assembly resolution 47/1” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 12, para. 15).

After reviewing the contents of Security Council resolution 777 (1992) and General Assembly resolution 47/1, as well as the letter of the Under-Secretary-General and Legal Counsel of the United Nations of 29 September 1992 in which he stated the “considered view of the United Nations Secretariat regarding the practical consequences of the adoption by the General Assembly of resolution 47/1” (*ibid.*, p. 13, para. 17), the Court declared that

“while the solution adopted [in the United Nations as of that time] is not free from legal difficulties, the question whether or not Yugoslavia is a Member of the United Nations and as such a party to the Statute of the Court is one which *the Court does not need to determine definitively at the present stage of the proceedings*” (*ibid.*, p. 14, para. 18; emphasis added).

It is thus clear that the Court in this 1993 Order consciously refrained from pronouncing its position on this crucial issue, while implicitly reserving the matter for future “definitive determination”.

19. In spite of this background, the Court in its 1996 Judgment, while it could not have been unaware of this problem concerning the legal situation surrounding the legal status of the Respondent (*jus standi*) vis-à-vis the Court, made no mention of this aspect of the problem of “jurisdiction” *lato sensu*, and decided that

“on the basis of Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute*” (*Application of the Convention on the Preven-*

«[L]e paragraphe 1 de l'article 35 du Statut de la Cour dispose que: «La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut», et que le paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies porte que: «Tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice»; et qu'il est soutenu, dans la requête, que: «En tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) sont parties au Statut»; et que cependant la Bosnie-Herzégovine indique dans sa requête que la «continuité» entre la Yougoslavie et l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, Etat Membre des Nations Unies, «a été vigoureusement contestée par l'ensemble de la communauté internationale, y compris par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ... ainsi que par l'Assemblée générale»; que référence est faite, à cet égard, notamment à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et à la résolution 47/1 de l'Assemblée générale.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 12, par. 15.*)

Ayant examiné le contenu de la résolution 777 du Conseil de sécurité (1992) et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, ainsi que la lettre du Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en date du 29 septembre 1992 dans laquelle celui-ci faisait état de la «position réfléchie du Secrétariat des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 47/1» (*ibid.*, p. 13, par. 17), la Cour a déclaré que

«si la solution adoptée ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*ibid.*, p. 14, par. 18; les italiques sont de moi).

Il ressort ainsi clairement que, dans l'ordonnance de 1993, la Cour s'est délibérément abstenue d'exposer sa position sur cette question cruciale, tout en réservant implicitement sa «décision définitive» sur la question.

19. En dépit de ces éléments et du fait qu'elle ne pouvait ignorer cette question de l'incertitude juridique entourant le statut du défendeur (qualité pour agir) à son égard, la Cour n'a pas mentionné cet aspect du problème de «juridiction» *lato sensu* dans son arrêt de 1996 et a décidé qu'elle avait

«compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend» (*Application de la convention pour la prévention et la*

*tion and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 623, para. 47 (2) (a) (dispositif); emphasis added).*

More specifically, in paragraphs 41 and 42 of the 1996 Judgment, the Court stated as follows:

“41. It follows from the foregoing that the Court is unable to uphold any of the additional bases of jurisdiction invoked by the Applicant and that its only jurisdiction to entertain the case is on the basis of Article IX of the Genocide Convention.

42. Having ruled on the objections raised by Yugoslavia with respect to its jurisdiction, the Court will now proceed to consider the objections of Yugoslavia that relate to the admissibility of the Application.” (*Ibid.*, p. 621.)

This passage can only be interpreted as signifying that the Court was focusing its attention with regard to jurisdiction exclusively upon the issues raised by the parties. The language of the Judgment strongly suggests that in making that statement and those that followed, including paragraph 46 and the *dispositif* subparagraph 2 (a), the Court was addressing to those issues of jurisdiction *stricto sensu* which had been raised by the Respondent, without going into examination of the issue of access, an issue which, in its nature, was independent from the argument of the parties and which was to be determined by the Court as an objective question.

20. It should be clear from this background of facts surrounding the 1996 Judgment that what is at issue here is *not* the question of whether the principle of *res judicata* as incorporated in Article 60 of the Statute is to be honoured or not. It is clear that this is a principle to be honoured by this Court, though with all the caveats that I have discussed earlier on as a legal principle. Neither is it the question of whether the principle applies to the decision of the Court on the merits only or extends to its decision on procedural issues, including the issues of jurisdiction. Clearly the principle should be applicable to both. It is not even the question of whether the 1996 Judgment as a general proposition constitutes *res judicata* either. It does certainly constitute *res judicata*. On all these points, I endorse the position taken by the Court in the present Judgment.

21. The sole and crucial question is what is to be regarded as the exact element of this 1996 Judgment that constitutes *res judicata* for the purposes of the present Judgment.

22. It could be said in this context that perhaps it was unfortunate that in 2001 Serbia and Montenegro brought this very issue before the Court in the form of an application for revision of the 1996 Judgment (*Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the*

*répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 623, par. 47, point 2) a) du dispositif; les italiques sont de moi.*

Plus précisément, aux paragraphes 41 et 42 de l'arrêt de 1996, la Cour a déclaré :

«41. Il découle de ce qui précède que la Cour ne peut retenir aucune des bases supplémentaires de compétence invoquées par le demandeur et qu'elle n'est compétente pour connaître de l'affaire que sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide.

42. S'étant prononcée sur les exceptions soulevées par la Yougoslavie au sujet de sa compétence, la Cour passera maintenant à l'examen des exceptions yougoslaves qui ont trait à la recevabilité de la requête.» (*Ibid.*, p. 621.)

Ce passage peut uniquement s'interpréter comme signifiant que, en matière de compétence, seules les questions soulevées par les Parties retenaient l'attention de la Cour. L'énoncé de l'arrêt laisse fortement entendre qu'en faisant cette déclaration ainsi que celles qui suivaient, y compris le paragraphe 46 et le point 2) a) du dispositif, la Cour répondait aux questions de juridiction *stricto sensu* soulevées par le défendeur, sans examiner la question de l'accès à la Cour, question qui, par nature, était indépendante de l'argumentation des Parties et devait être réglée par la Cour en tant que question objective.

20. De cet ensemble de faits entourant l'arrêt de 1996 devrait clairement apparaître que la question ici *n'est pas* de savoir si le principe de l'autorité de la chose jugée, tel qu'énoncé à l'article 60 du Statut, doit être respecté ou non. Il ne fait pas de doute qu'il s'agit d'un principe qui, en tant que principe juridique, doit être respecté par la Cour, sous réserve bien sûr de toutes les précautions que j'ai déjà évoquées. La question n'est pas non plus de savoir si ce principe s'applique uniquement aux décisions sur le fond ou s'il s'étend à ses décisions d'ordre procédural, tranchant notamment les questions de compétence. A l'évidence, ce principe devrait s'appliquer aux deux. Il ne s'agit même pas de savoir si l'arrêt de 1996, en tant que proposition générale, revêt l'autorité de la force jugée — tel est incontestablement le cas. Sur tous ces points, je souscris à la position adoptée par la Cour dans le présent arrêt.

21. La seule question, déterminante, est de savoir ce qui exactement, dans l'arrêt de 1996, doit être considéré comme revêtant l'autorité de la chose jugée aux fins du présent arrêt.

22. Il est peut-être à regretter, dans ce contexte, que la Serbie-et-Monténégro ait porté cette question devant la Cour en 2001 sous forme d'une demande en révision de l'arrêt de 1996 (*Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine*



Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections (*Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina*) (hereinafter referred to as the “*Revision of the 1996 Judgment*” case), rather than in the form of a request for interpretation of the 1996 Judgment. As the former was strictly the question of the application of Article 61 of the Statute, the Court — quite correctly in my view — gave its 2003 Judgment strictly within the confines of the conditions set out in Article 61. If the issue had been raised as a new dispute concerning the interpretation of the 1996 Judgment as to whether the Judgment covered the question of access of the Respondent to the Court, i.e., as a “dispute as to the meaning or scope of the judgment” under Article 60, the Court could have had the opportunity in 2003 to address the present issue before the Court.

23. Be that as it may, it would seem difficult to establish against the background as reviewed above, that the Court in 1996, while fully aware of the problem which it had already acknowledged in its Order of 8 April 1993 to exist and chosen to avoid to answer, did go, as a matter of fact, into an examination of that issue, though without pronouncing upon it *expressis verbis* in the Judgment, and came out with the “definitive determination” on that issue in the form of such *dispositif*. If that had been the case, the conclusion would certainly be warranted that this specific aspect of the problem would certainly be covered automatically by the application of the *res judicata* principle.

24. Under the actual circumstances of 1996 as revealed through the examination of the factual background, however, I find it difficult to accept the argument of the Applicant that the Court did decide, *as a matter of fact*, the issue of access to the Court and that therefore the issue automatically falls within the purview of the 1996 Judgment as constituting an integral part of *res judicata* established by the 1996 Judgment and is thus *a priori* precluded from the Court’s consideration at this stage.

25. In fact, all these points are reflected in the conclusions that the Court has drawn in its 2004 Judgment. In this sense what is stated above represents nothing more than a reconfirmation of the points enunciated by the Court in its 2004 Judgment.

26. Having thus stated my basic position, nevertheless I have to proceed to point out that there is yet one more element which would require further consideration by the Court on this question in the specific context of the present case. And I believe that this element constitutes the critical factor in distinguishing the present case from the 2004 Judgment on the *Legality of Use of Force* cases. The essential element for distinguishing the present case from the *Legality of Use of Force* cases in my view lies in the difference in the time-frame in which the Court has to look at the same problem of *jus standi* access to the Court of Serbia and Montenegro in the *Legality of Use of Force* cases and in the present case.

27. In the *Legality of Use of Force* cases, the filing of the Application took place on 29 April 1999, and on that day a request for the indication of provisional measures of protection was submitted by the Applicant in that case, Serbia and Montenegro. The Court, by its Order of 2 June

c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*) (ci-après dénommée l'affaire de la « *Revision de l'arrêt de 1996* »), plutôt que sous forme d'une demande d'interprétation de l'arrêt de 1996. Comme la première portait uniquement sur l'application de l'article 61 du Statut, la Cour a, en 2003, rendu — à juste titre selon moi — un arrêt s'inscrivant dans les strictes limites édictées par l'article 61. Si cette question avait été soumise sous la forme d'un nouveau différend relatif à l'interprétation de l'arrêt de 1996 sur le point de savoir si celui-ci couvrait la question de l'accès du défendeur à la Cour, c'est-à-dire sous la forme d'une « contestation sur le sens et la portée de l'arrêt » au sens de l'article 60, la Cour aurait eu la possibilité, en 2003, de se pencher sur cette question.

23. Quoi qu'il en soit, il semble difficile d'affirmer, à la lumière du tableau dressé ci-dessus, que la Cour, bien que pleinement informée du problème dont elle avait déjà admis l'existence dans l'ordonnance rendue le 8 avril 1993 et qu'elle avait délibérément choisi d'ignorer, aurait de fait procédé, en 1996, à un examen de cette question sans toutefois se prononcer sur elle *expressis verbis* dans l'arrêt, et aurait « définitivement statué » sur cette question sous la forme d'un dispositif. Si tel avait été le cas, sans aucun doute devrions-nous considérer cet aspect spécifique du problème comme nécessairement couvert par l'application du principe de l'autorité de la chose jugée.

24. Compte tenu des circonstances qui, ainsi que le démontre l'examen du contexte factuel, prévalaient en 1996, il apparaît cependant difficile à mes yeux d'accepter l'argument du demandeur selon lequel la Cour aurait tranché, *en fait*, la question de l'accès à la Cour, que, partant, cette question tomberait nécessairement sous le coup de l'arrêt de 1996 en ce qu'elle fait partie intégrante de la chose jugée par l'arrêt de 1996 et que, dès lors, elle ne saurait à priori être examinée par la Cour à ce stade.

25. En réalité, divers points transparaissent des conclusions développées par la Cour dans son arrêt de 2004. En ce sens, les réflexions exposées plus haut ne font que réaffirmer ce qu'avait indiqué celle-ci dans son arrêt de 2004.

26. Ayant ainsi exposé le fond de ma position, je dois néanmoins préciser qu'il subsiste un point sur lequel la Cour aurait dû, dans le contexte spécifique de l'espèce, se pencher. Ce point constitue d'ailleurs, selon moi, le facteur déterminant qui distingue la présente affaire de celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* tranchées en 2004. L'élément essentiel qui distingue la présente affaire de ces dernières réside, à mon sens, dans les délais dont disposait la Cour pour examiner un problème identique — la qualité pour agir/l'accès à la Cour de la Serbie-et-Monténégro — dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* d'une part et dans la présente affaire d'autre part.

27. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, le dépôt de la requête intervint le 29 avril 1999 et, ce jour-là, une demande en indication de mesures conservatoires de protection fut soumise par le demandeur en l'affaire, la Serbie-et-Monténégro. Par l'ordonnance du

1999, rejected this request on the ground that it had no prima facie jurisdiction to entertain the cases (*I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 134, para. 26). Nothing further came about in the proceedings of the Court on these cases until well after 2000, when Serbia and Montenegro was admitted to the United Nations. It was in 2004 that the Court had the opportunity, for the first time on the occasion of its Judgment on Preliminary Objections in these cases, to engage in an overall examination of the question of jurisdiction in relation to these cases, including the issue of the access of the Applicant to the Court.

28. Under these circumstances, the Court, for the first time in 2004, was in a position to engage in an examination of the issue of *jus standi* of the Applicant in the context of the issue of the legal status of the then Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter referred to as “the FRY”) from the viewpoint of whether the Applicant (i.e., Serbia and Montenegro) satisfied the conditions laid down in Articles 34 and 35 of the Statute and whether the Court was open to the Applicant. In the Judgment itself the Court declared for the first time in 2004 that

“[o]nly if the answer to that question is in the affirmative will the Court have to deal with the issues relating to the conditions laid down in Articles 36 and 37 of the Statute of the Court” (see *Legality of Use of Force, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 299, para. 46).

Based on a detailed examination of facts and law involved as they were known to the Court as of that time, the Court came out with the conclusion that the Applicant had not been a member of the United Nations during the critical period between 1999-2000 and thus did not satisfy the conditions laid down in Article 35 of the Statute. It thus followed that the Applicant could not have access to the Court, with the consequent result that the Court did not have jurisdiction to entertain these cases.

29. In coming to this conclusion, the Court was clearly aware that the Applicant in these cases, the FRY (Serbia and Montenegro), had in 2003 in the *Revision of the 1996 Judgment* case, put forward essentially the same argument that the Respondent in the instant cases was invoking, i.e., that the FRY had not been a party to the Statute at the date of institution of the proceedings in the *Genocide Convention* case in 1993. Against this, the Respondent in the *Revision of the 1996 Judgment* case, Bosnia and Herzegovina, argued, *inter alia*, that the 1996 Judgment on preliminary objections in the *Genocide Convention* case had the force of *res judicata* (cf. Written Observations of Bosnia and Herzegovina of 3 December 2001 on the *Revision of the 1996 Judgment* case, para. 5.36); that Serbia and Montenegro had acquiesced in the Court’s jurisdiction on the basis that it was a Member of the United Nations and party to the Statute and could not retract that position (*ibid.*, paras. 4.4-4.7); that Serbia and Montenegro was precluded, whether on the basis of estoppel or of the general principle of good faith, from invoking its own mistake in interpreting the legal situation (*ibid.*, para. 4.19). It also argued that

2 juin 1999, la Cour rejeta cette demande au motif qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître des affaires en question (*C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 134, par. 26). La procédure ne connut de nouveau développement que bien après 2000, date d'admission de la Serbie-et-Monténégro à l'Organisation des Nations Unies. C'est en 2004 que la Cour eut pour la première fois la possibilité, à l'occasion de son arrêt sur les exceptions préliminaires rendu dans ces affaires, d'entreprendre un examen complet du problème de la compétence à l'égard de celles-ci, y compris la question de l'accès du demandeur à la Cour.

28. C'est donc en 2004 que la Cour fut pour la première fois en mesure de se pencher sur la question de la qualité pour agir du demandeur dans le contexte du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie (ci-après dénommée «la RFY»), c'est-à-dire sur la question de savoir si le demandeur (la Serbie-et-Monténégro) remplissait les conditions visées aux articles 34 et 35 du Statut et si la Cour était ouverte au demandeur. Dans l'arrêt lui-même, la Cour déclara pour la première fois en 2004 :

«[c]e n'est que si la réponse à cette question est affirmative que la Cour aura à examiner les questions relatives aux conditions énoncées aux articles 36 et 37 du Statut de la Cour» (voir *Licéité de l'emploi de la force, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 299, par. 46).

Sur la base d'un examen détaillé des éléments de fait et de droit connus d'elle à l'époque, la Cour parvint à la conclusion que le demandeur n'avait pas été membre de l'Organisation des Nations Unies *pendant la période critique comprise entre 1999 et 2000* et qu'il ne remplissait donc pas les conditions fixées par l'article 35 du Statut. Il s'ensuivait par conséquent que le demandeur n'avait pas accès à la Cour et que, partant, celle-ci n'était pas compétente pour connaître des affaires en question.

29. En parvenant à cette conclusion, la Cour savait parfaitement que le demandeur en ces affaires, la RFY (la Serbie-et-Monténégro), avait, en 2003, dans l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, présenté un argument qui était pour l'essentiel le même que celui invoqué par le défendeur en l'espèce, à savoir que la RFY n'était pas partie au Statut à la date d'introduction de l'instance relative à la convention sur le génocide en 1993. A cela, le défendeur en l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, la Bosnie-Herzégovine, répondit entre autres choses que l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en la présente affaire était revêtu de l'autorité de la chose jugée (cf. observations écrites de la Bosnie-Herzégovine en date du 3 décembre 2001 sur l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, par. 5.36), que la Serbie-et-Monténégro avait acquiescé à la compétence de la Cour fondée sur sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie au Statut et ne pouvait revenir sur cette position (*ibid.*, par. 4.4-4.7), et que la Serbie-et-Monténégro était empêchée, par *l'estoppel* ou en vertu du principe général de la bonne foi, d'invoquer sa propre erreur dans l'interprétation de la situation juridique (*ibid.*,

the Court would have jurisdiction under Article 35, paragraph 2, of the Statute (*Revision of the 1996 Judgment*, paras. 5.1-5.27).

30. Nevertheless, in its Judgment on the *Revision of the 1996 Judgment* case the Court did not pronounce on any of these contentions for the simple reason that the Court decided that the task of the Court was to confine itself to the examination of the question whether a “new fact” had been adduced to satisfy the conditions required under Article 61 of the Statute. The Court, solely on that basis, rejected the application for revision of the Applicant, Serbia and Montenegro, as not satisfying the conditions under Article 61. It was during this same period following the new developments of 2000, which definitively clarified the legal status of FRY in and vis-à-vis the United Nations, that the Court in 2004 for the first time had the opportunity to address the issue of its competence to entertain the cases brought by the FRY as the Applicant, including the issue of the Applicant’s access to the Court. In light of the circumstances which had come to be clarified in the post-2000 period, the Court came to its well-known conclusion that it lacked jurisdiction because the Applicant lacked the *jus standi* to appear before the Court in light of the facts available to it as of that time.

31. By contrast, the legal situation surrounding the 1996 Judgment on preliminary objections in the present case was quite different. As already stated, in its Order of 8 April 1993 on the request for the indication of provisional measures, the Court determined that

“while the solution adopted [in the United Nations as of that time] is not free from legal difficulties, the question whether or not Yugoslavia is a Member of the United Nations and as such a party to the Statute of the Court is one which *the Court does not need to determine definitively at the present stage of the proceedings*” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18; emphasis added).

It was in 1996, well before 2000, that the Court, in its Judgment on Preliminary Objections made the finding that

“on the basis of Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute” (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, para. 47 (2) (*a*) (*dispositif*), p. 623).

32. This means that if we accept that this Judgment did dispose of all the issues relating to jurisdiction *stricto sensu* raised by the Respondent and declared that “it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute”, then this decision could only mean as a matter of law that every process to be completed before the Court could proceed to the examination of the merits of the case had been *completed* in 1996, long before the legal

par. 4.19). Il soutenait également que la Cour devait avoir compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut (*Revision de l'arrêt de 1996*, par. 5.1-5.27).

30. Néanmoins, dans son arrêt rendu en l'affaire de la *Revision de l'arrêt de 1996*, la Cour ne s'est prononcée sur aucune de ces affirmations pour la simple raison qu'elle avait considéré que sa tâche se limitait à examiner uniquement la question de savoir si un «fait nouveau» avait été découvert qui permit de juger remplies les conditions énoncées à l'article 61 du Statut. C'est sur cette base, et sur cette base seulement, que la Cour a rejeté la demande en revision du demandeur — la Serbie-et-Monténégro. C'est pendant cette même période qui s'était ouverte par les événements nouveaux de 2000 que la Cour a eu pour la première fois l'occasion, en 2004, d'examiner la question de sa compétence pour connaître des affaires introduites par la RFY en tant que demandeur, et notamment la question de l'accès de ce dernier à la Cour. A la lumière des circonstances qui avaient été clarifiées après 2000, la Cour est parvenue à la conclusion bien connue qu'elle n'avait pas compétence au motif que, au vu des faits dont elle disposait à l'époque, le demandeur n'avait pas qualité pour agir devant elle.

31. Par contraste, la situation juridique entourant l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'espèce était très différente. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, dans son ordonnance du 8 avril 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour avait déclaré :

«si la solution adoptée [aux Nations Unies à l'époque considérée] ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18; les italiques sont de moi).

C'est en 1996, bien avant 2000, que la Cour, dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, a conclu qu'elle avait

«compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, par. 47, point 2) a) du dispositif, p. 623).

32. Ainsi, si nous acceptons que la Cour a, par cet arrêt, effectivement tranché l'ensemble des questions de compétence *stricto sensu* soulevées par le défendeur et déclaré qu'«elle a[avait] compétence pour statuer sur le différend», cette décision peut uniquement signifier, en droit, que tous les actes qui devaient être accomplis avant que la Cour ne puisse procéder à l'examen du fond de l'affaire avaient été *accomplis* en 1996, bien avant

situation regarding the status of the FRY became finally clarified in a new light in 2000. And this to my mind is the decisive difference that distinguishes the 1996 Judgment from the 2004 Judgment, both relating to the preliminary objections on jurisdiction.

33. It is true that the 1996 Judgment did not make any express reference, nor any express “definitive determination” by the Court with regard to the issue of the legal status of the Respondent vis-à-vis the Statute of the Court. Nevertheless, it is simply impossible to think that the Court was unaware of the issue surrounding the legal status of the Respondent (the issue of *jus standi* access to the Court) which had already been identified and expressly referred to in its Order of 1993. Under such circumstances, the conclusion is inescapable that whatever the view of the Court may have been at the time of this 1996 Judgment on the issue of the legal status of the FRY during the relevant period between 1993 and 1996, the Court at the time of its 1996 Judgment at least *did not put in question* the capacity of the FRY to have access to the Court under the Statute. Since the issue of the capacity of a party to have the legal standing to appear before the Court has to be regarded as a question which logically precedes the issues relating to jurisdiction *stricto sensu* — i.e., the issues relating to jurisdiction *ratione personae*, *ratione materiae* and *ratione temporis* under the relevant legal instruments that afford the basis for jurisdiction of the Court in a concrete case — it would be impossible to argue as a matter of law that the Court itself, when it pronounced in its 1996 Judgment that “it had jurisdiction to adjudicate upon the dispute” — and not just *prima facie jurisdiction* but jurisdiction *ratione personae*, *ratione materiae* and *ratione temporis* — should be deemed to have left undecided, and kept open, what is the logical premise for such a pronouncement — i.e., the premise that the Respondent had the legal standing to appear before the Court, on whatever ground that might be. In other words, this Judgment has to be regarded *in law* as amounting to the “definitive determination” as referred to in its Order of 1993, as far as the present case is concerned.

34. It should be emphasized that this position is strictly to be distinguished from the one based on “tacit acceptance” or “implied acceptance” of jurisdiction. The only context in which this logic prevails is that the Court itself, by legal construction, must be deemed in law to have settled the issue of access to the Court, an issue which constitutes the logical prerequisite that the Court has to satisfy before it can proceed to the conclusion that it has jurisdiction *ratione personae*, *ratione materiae*, and *ratione temporis*. Without addressing that problem, the Court simply could not have proceeded to the examination of jurisdiction *stricto sensu*.

35. Furthermore, it would follow from this conclusion as long as we accept that the Court by legal construction has to be deemed to have made such “definitive determination”, though without specifically addressing it in the Judgment, the issue of access to the Court has to be regarded also as coming into the ambit of issues that constitute *res judicata* of the 1996 Judgment.

que la situation juridique concernant le statut de la RFY ne soit finalement clarifiée à la lumière des faits nouveaux survenus en 2000. C'est ce qui, selon moi, différencie de manière décisive l'arrêt de 1996 de celui de 2004, tous deux consacrés aux exceptions préliminaires à la compétence.

33. Il est vrai que l'arrêt de 1996 ne fait pas expressément référence à la question de la situation juridique du défendeur à l'égard du Statut de la Cour, ni ne «statue définitivement» sur celle-ci. Néanmoins, il est tout simplement impossible de supposer que la Cour ait pu ne pas avoir conscience que se posait la question du statut juridique du défendeur (c'est-à-dire de la qualité pour agir de celui-ci/de son accès à la Cour), déjà identifiée et expressément mentionnée dans son ordonnance de 1993. Dans ces circonstances, la conclusion s'impose que, quel que soit le point de vue adopté par la Cour à l'époque de l'arrêt de 1996 sur la question du statut juridique de la RFY pendant la période pertinente (de 1993 à 1996), elle n'a pas, du moins à l'époque de l'arrêt de 1996, *contesté* à la RFY sa capacité à agir devant elle aux termes du Statut. Puisque la question de la qualité d'une partie pour agir devant la Cour doit être considérée comme précédant logiquement les questions de compétence *stricto sensu* — à savoir les questions de compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* aux termes des instruments juridiques pertinents constituant le titre de compétence de la Cour dans une affaire concrète —, l'on voit mal, d'un point de vue juridique, comment la Cour elle-même, lorsqu'elle a indiqué dans son arrêt de 1996 qu'«elle a[vait] compétence pour statuer sur le différend» — et non simplement une compétence *prima facie* mais une compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* —, pourrait ne pas avoir tranché, et avoir laissé en suspens, ce qui constitue la prémisse logique d'un tel prononcé, à savoir que le défendeur avait qualité pour agir devant elle, sur quelque fondement que ce fût. En d'autres termes, cet arrêt doit être considéré *en droit* comme ayant «statué définitivement», pour reprendre l'expression contenue dans l'ordonnance de 1993, en ce qui concerne la présente affaire.

34. Soulignons que cette position doit être strictement distinguée de celle fondée sur «l'acceptation tacite» ou «l'acceptation implicite» de compétence. Cette logique ne vaut qu'en tant que la Cour elle-même, par implication juridique, doit être réputée en droit avoir réglé la question de l'accès à la Cour, condition logique à remplir par cette dernière pour qu'elle puisse établir sa compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis*. Si cette question n'avait pas été réglée, la Cour n'aurait pu procéder à l'examen de la compétence *stricto sensu*.

35. Il en découle en outre, pour autant qu'il soit admis que la Cour est réputée, par implication juridique, avoir «statué définitivement», bien que ne l'indiquant pas expressément dans l'arrêt, que la question de l'accès à la Cour doit également être considérée comme relevant de la chose jugée par l'arrêt de 1996.



36. It might further be added that a case could be made that the parties, as well as the Court itself, until 2000 long after the 1996 Judgment, had been acting in reliance on the conclusion, induced by the Court itself, that the Respondent did indeed have the capacity to appear before the Court, and that this fact in itself constitutes an objective legal situation which can no longer be ignored at this stage by the parties and by the Court.

37. In a nutshell, my view on this question is that *the Court itself*, and not the Respondent, *is precluded now from taking a different position at this stage* which would be diametrically opposed to the one that the Court itself is deemed in law to have so definitively determined in the present case. The principle of consistency as an essential prerequisite for the stability of legal relations should support such an approach.

### III. THE NATURE OF OBLIGATIONS UNDER THE GENOCIDE CONVENTION

38. The Court, in paragraph 179 of the present Judgment, concludes that

“[i]t affirms that the Contracting Parties are bound by the obligation under the Convention not to commit, *through their organs or persons or groups whose conduct is attributable to them*, genocide and the other acts enumerated in Article III” (Judgment, para. 179; emphasis added).

39. I agree with this finding of the Court in its present general formulation, and on this basis have voted in favour of the items of the *dispositif* relating to this point (*dispositif*, sub-paras. (2) to (5)).

40. At the same time, however, I wish to register here my position that while I accept the conclusion of the Court that the Respondent “through [its] organs or persons or groups whose conduct is attributable to [it]” (Judgment, para. 179) may not only incur international responsibility for acts of genocide or the other acts enumerated in Article III committed by such organs or persons or groups under international law, but also can be held to account before this Court for such internationally wrongful acts as falling within the jurisdiction of the Court under Article IX the Genocide Convention, I cannot agree with the legal ground on which the Judgment has arrived at this conclusion, inasmuch as the Judgment is primarily based on its finding on the scope of Article I of the Convention.

41. In the most crucial part of the Judgment which discusses this point of direct responsibility of the State for genocide, the Judgment declares as follows:

“Under Article I [of the Genocide Convention] the States parties are bound to prevent such an act, which it describes as ‘a crime under international law’, being committed. The Article does not

36. Pourrait encore être avancé l'argument selon lequel jusqu'en 2000, c'est-à-dire jusque bien après l'arrêt de 1996, les Parties, tout comme la Cour, ont agi en se fondant sur la conclusion, amenée par la Cour elle-même, que le défendeur avait effectivement qualité pour agir devant elle, et que ce fait en lui-même constitue une situation juridique objective qui ne peut plus être ignorée à ce stade par les Parties et par la Cour.

37. En un mot, mon opinion sur la question est que la *Cour elle-même*, et non le défendeur, *est à présent empêchée d'adopter à ce stade une position différente*, qui serait diamétralement opposée à celle qu'elle est elle-même réputée avoir, en droit, définitivement adoptée en l'espèce. Le principe de cohérence en tant que condition essentielle de la stabilité des relations juridiques devrait conforter une telle approche.

### III. LA NATURE DES OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

38. Au paragraphe 179 du présent arrêt, la Cour conclut que

«les parties contractantes sont tenues en vertu de la Convention de ne pas commettre, *par l'intermédiaire de leurs organes ou de personnes ou groupes de personnes dont le comportement leur est attribuable*, le génocide ni aucun des autres actes énumérés à l'article III» (arrêt, par. 179; les italiques sont de moi).

39. Je souscris à cette conclusion de la Cour dans ses termes généraux, et j'ai donc voté en faveur des paragraphes correspondants du dispositif (dispositif, points 2) à 5)).

40. Je n'en tiens pas moins à indiquer ici que — tout en acceptant la position de la Cour selon laquelle le défendeur, «*par l'intermédiaire de [ses] organes ou de personnes ou groupes de personnes dont le comportement [lui] est attribuable*» (arrêt, par. 179), peut non seulement engager sa responsabilité internationale à raison des actes de génocide ou des autres actes, énumérés à l'article III, commis par ces organes ou personnes ou groupes en droit international, mais peut aussi avoir à répondre devant cette Cour de tous faits internationalement illicites relevant de la compétence de celle-ci aux termes de l'article IX de la convention sur le génocide — je ne puis souscrire au raisonnement juridique par lequel la Cour est parvenue à cette conclusion, dans la mesure où il se fonde essentiellement sur les conclusions touchant à la portée de l'article premier de la Convention.

41. Dans la partie centrale de l'arrêt consacrée à la responsabilité directe de l'Etat pour génocide, la Cour déclare:

«L'article premier [de la convention sur le génocide] fait obligation aux Etats parties de prévenir la commission d'un génocide, qu'il qualifie de «crime du droit des gens». Il n'impose pas *expressis*

*expressis verbis* require States to refrain from themselves committing genocide. However, in the view of the Court, taking into account the established purpose of the Convention, the effect of Article I is to prohibit States from themselves committing genocide. Such a prohibition follows, first, from the fact that the Article categorizes genocide as ‘a crime under international law’: *by agreeing to such a categorization, the States parties must logically be undertaking not to commit the act described*. Secondly, it follows from the expressly stated obligation to prevent the commission of acts of genocide. That obligation requires the States parties, *inter alia*, to employ the means at their disposal, in circumstances to be described more specifically later in this Judgment, to prevent persons or groups not directly under their authority from committing an act of genocide or any of the other acts mentioned in Article III. It would be paradoxical if States were thus under an obligation to prevent, so far as within their power, commission of genocide by persons over whom they have a certain influence, but were not forbidden to commit such acts through their own organs, or persons over whom they have such firm control that their conduct is attributable to the State concerned under international law. In short, *the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide.*” (Judgment, para. 166; emphasis added.)

42. In my view, there could be no question that under the general law of State responsibility international responsibility could certainly be incurred on the part of a State if an individual or an entity, acting as an organ of that State or in any other matter which makes the act attributable to the State, should be held responsible for this internationally wrongful act.

43. I also have no difficulty in accepting the proposition that the underlying basic principle of the Genocide Convention is that genocide as defined in the Convention is a heinous “crime under international law” (Art. I), which the States members of the international community, collectively as community and severally in their individual capacity, are obligated to prevent and punish, and *a fortiori* to forego its commission by themselves.

44. But I do not believe that it follows from this general proposition that the Convention, as such, therefore should by necessary implication be deemed to impose upon States parties an obligation under Article I that the State parties undertake not to commit an act of genocide and to accept *direct international responsibility for such an act and be held to account under the Convention*, despite the fact that the article does not contain any provision imposing such an obligation upon the States parties. The issue is not whether such an obligation on the part of States exists in contemporary international law or not; the issue is what is the

*verbis* aux Etats de s'abstenir de commettre eux-mêmes un génocide. De l'avis de la Cour, cependant, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux Etats parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de «crime du droit des gens» donnée par cet article au génocide: *en acceptant cette qualification, les Etats parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié*. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Cette obligation impose notamment aux Etats parties de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent, dans des conditions qui seront précisées plus loin dans le présent arrêt, afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de leur autorité de commettre un acte de génocide ou l'un quelconque des autres actes mentionnés à l'article III. Il serait paradoxal que les Etats soient ainsi tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, *l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre.*» (Arrêt, par. 166; les italiques sont de moi.)

42. A mes yeux, il ne fait aucun doute que, en vertu du droit général de la responsabilité des Etats, la responsabilité internationale d'un Etat est engagée lorsqu'une personne physique ou morale agissant en tant qu'organe de cet Etat ou à tout autre titre rendant son acte imputable à ce dernier est tenue pour responsable de ce fait internationalement illicite.

43. Je puis également approuver sans difficulté la thèse selon laquelle le principe fondamental sous-jacent de la convention sur le génocide consiste à qualifier le génocide défini dans la Convention de «crime [odieux] du droit des gens» (art. I), que les Etats membres de la communauté internationale, collectivement en tant que communauté et séparément à titre individuel, ont obligation de prévenir et de réprimer, et à fortiori de ne pas commettre eux-mêmes.

44. Pour autant, je ne pense pas que cette proposition générale implique que la Convention, en tant que telle, doive ainsi être nécessairement considérée comme imposant, en vertu de l'article premier — et bien que cet article ne contienne aucune disposition sur ce point à l'égard des Etats parties —, aux Etats parties l'obligation de s'engager à ne pas commettre d'acte de génocide et à accepter une *responsabilité internationale directe à raison de ces actes, et de répondre de ceux-ci aux termes de la Convention*. La question n'est pas de savoir si une telle obligation de la part des Etats existe ou non en droit international contemporain; la question est

source of such obligation if it exists, for the purposes of the present case.

45. It seems to me absolutely clear from the very title and the whole structure of the Convention that the object and purpose of the Convention is to make a solemn compact among the States parties to the Convention to “confirm that genocide [as defined by the Convention] is a *crime under international law*” and to “undertake to prevent and to punish” this international crime (Art. I), primarily focusing, as the concrete means to carry out this undertaking, on prosecuting individuals who are the actual culprits of the crime. We find no provisions in the Convention which prescribe an undertaking on the part of the States parties that they bind themselves to the obligation not to commit an act of genocide themselves and to assume direct responsibility directly for a breach of such obligation under the Convention. Since the Convention is a solemn compact among sovereign States, I do not believe that one can simply presume that such an undertaking is implicitly assumed by the States parties to the Convention when the Convention itself is totally silent on that point.

46. As the Permanent Court of International Justice declared in its famous dictum, it is one of the fundamental principles accepted in the contemporary international legal order that:

“International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. *Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.*” (*Lotus*, *Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18; emphasis added.)

47. In the same vein, the same Court stated, in the context of a case in which the question at issue was whether the extent of autonomy granted by one of the parties under a treaty could be inferred when the treaty in question was silent, as follows:

“the exercise of the [autonomous] powers necessitates the existence of a legal rule which cannot be inferred from the silence of the instrument from which the autonomy is derived, or from an interpretation designed to extend the autonomy by encroaching upon the operation of the sovereign power” (*Interpretation of the Statute of the Memel Territory, Merits, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 49*, p. 313; emphasis added).

48. Moreover, even if such a presumption were to be permissible in the present context, it would certainly be a rebuttable presumption. And it can indeed be rebutted in light of the legislative history of the Convention, as I am going to demonstrate in a moment.

de connaître l'origine d'une telle obligation, si elle existe, aux fins de la présente affaire.

45. Il me semble parfaitement clair, d'après son titre même et sa structure d'ensemble, que le but et l'objet de la Convention sont d'instituer un contrat solennel entre les Etats parties par lequel ceux-ci confirment que «le génocide [défini par la Convention] est un crime du droit des gens» qu'ils «s'engagent à prévenir et à punir» (art. I), en mettant essentiellement l'accent, comme moyen concret de réaliser cet engagement, sur les poursuites engagées contre les individus coupables de ce crime. Aucune disposition de la Convention ne prescrit aux Etats parties l'obligation de s'engager à ne pas commettre eux-mêmes d'acte de génocide et d'assumer la responsabilité découlant directement d'une violation de l'obligation visée par la Convention. Celle-ci constituant un contrat solennel entre Etats souverains, je ne pense pas que l'on puisse simplement présumer qu'un tel engagement est implicitement contracté par les Etats parties à la Convention alors que cette dernière est muette sur ce point.

46. Pour reprendre un prononcé célèbre de la Cour permanente de Justice internationale, l'un des principes fondamentaux reconnus par l'ordre juridique international contemporain est que :

«Le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. *Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas.*» (Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 18; les italiques sont de moi.)

47. Dans le même ordre d'idées, concernant une affaire qui posait la question de savoir si pouvait être déduit d'un traité qui n'en disait mot un certain degré d'autonomie accordé par l'une des parties, cette même Cour a déclaré :

«l'exercice [des pouvoirs autonomes] exige l'existence d'une règle juridique qui ne peut pas être tirée du silence de l'acte dont l'autonomie tire sa source, ni d'une interprétation ayant en vue d'élargir l'autonomie en empiétant sur le fonctionnement du pouvoir souverain» (*Interprétation du statut du territoire de Memel, fond, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 49, p. 313; les italiques sont de moi.*)

48. De plus, quand bien même une telle présomption serait autorisée dans le présent contexte, elle serait certainement réfragable — puisqu'elle pourrait en effet être contredite au vu de la genèse de la Convention, comme je le démontrerai plus loin.

49. Needless to say, in making this point I do not mean to suggest for a moment that under the current state of international law States are left free to commit an act of genocide. Nothing could be further from my own position on this question. The point is simply that the object and purpose of the Convention is to pursue the question of preventing and punishing the heinous act of genocide, which the international community is unanimous in abhorring and condemning, through an approach of treating it as an international crime and *holding to account the individuals* who are actual culprits of genocide *for their criminal responsibility*.

50. It is to be emphasized that this approach is also in line with the approach adopted by the International Military Tribunal at Nuremberg, which formed the crucial background for the Genocide Convention. The Tribunal famously stated that “crimes against international law are committed by men, not by abstract entities” (*Judgment of the International Military Tribunal, Trial of Major War Criminals*, 1947, Vol. 1, p. 223) and went on to punish the individuals involved, rather than the State as such.

51. Needless to say, there is no question that a State, as a legal entity, always acts in its name through individuals who are its organs and that such acts of these individuals constitute in law acts of the State. As a result, an act of such individuals acting as an organ of the State is to be identified as an act of the State in whose name they are acting, and could incur the international responsibility of the State concerned, if the act in question is something which can be characterized as an internationally wrongful act. Precisely for this reason, the Convention addresses that very issue in its Article IV.

52. But the issue here is a different one. Even granting that in a great number of cases of genocide, it is the State which is the real culprit behind the act even when the act in question is perpetrated as an act of the individual involved acting as an organ of that State, the question to ask in relation to the Convention is whether the Convention in its actual structure takes the approach of directly holding the State to account for the act which is declared to be an international crime under the Convention. In my view, the question to ascertain is which of the following three approaches the Convention, in dealing with the act of genocide, is adopting as the effective means of achieving the object and purpose of the Convention to prevent and punish genocide:

- (a) an approach of holding the individual who actually had a hand in the act in question to account for *a crime of genocide*, which requires the existence of *dolus specialis* on the part of the culprit as a matter of criminal law;
- (b) an approach of holding the State, in whose name the individual has committed the act, to account for an *internationally wrongful act*, under the international law of State responsibility; or
- (c) an approach of holding both the individual and the State to account consecutively.

49. Il va de soi que, en affirmant cela, il ne s'agit pas pour moi de laisser entendre un seul instant que le droit international, sous sa forme actuelle, laisse aux Etats la liberté de commettre un acte de génocide. Ma position ne saurait être plus éloignée d'une telle idée. J'affirme simplement que le but et l'objet de la Convention concernent la question de la prévention et de la répression de cet acte odieux qu'est le génocide, unanimement rejeté et condamné par la communauté internationale, laquelle le qualifie de crime international et punit, *au titre de leur responsabilité pénale, les individus* qui se sont rendus coupables de génocide.

50. Soulignons que cette approche va également dans le sens de celle adoptée par le tribunal militaire international de Nuremberg, qui a largement inspiré la convention sur le génocide. Le tribunal, célèbre pour sa phrase selon laquelle «[c]e sont les hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes [de] droit international...» (*jugement du Tribunal militaire international, procès des grands criminels de guerre*, 1947, t. 1, p. 235), a puni les individus impliqués, et non l'Etat en tant que tel.

51. Il va sans dire qu'un Etat, en tant que personne morale, agit toujours par l'intermédiaire d'individus qui sont ses organes et interviennent en son nom, et que les actes de ces individus constituent, en droit, des actes de l'Etat. Partant, un acte commis par ceux-ci en tant qu'organes de l'Etat doit être considéré comme un acte de l'Etat au nom duquel ils agissent, acte qui, pour peu qu'il puisse être qualifié de fait internationalement illicite, est susceptible d'emporter la responsabilité internationale de l'Etat concerné. C'est précisément pour cette raison que la Convention traite de cette question à son article IV.

52. La question ici est toutefois différente. Même si l'on admet que, dans un grand nombre de cas de génocide, c'est l'Etat qui est le véritable coupable, y compris lorsque ce dernier est le fait d'un individu agissant en qualité d'organe de cet Etat, la question qui se pose en relation avec la Convention est de savoir si celle-ci, telle qu'elle est structurée, a pour objet d'amener directement l'Etat à répondre de l'acte déclaré constituer un crime international aux termes de la Convention. Selon moi, la question consiste à déterminer quelle est, parmi les trois approches suivantes, celle adoptée par la Convention comme moyen de réaliser le but et l'objet de celle-ci consistant à prévenir et à punir le génocide:

- a) l'approche consistant à amener l'individu ayant effectivement participé à l'acte en question à répondre d'un *crime de génocide*, ce qui, en droit pénal, exige l'existence du *dolus specialis* de la part du coupable;
- b) l'approche consistant à amener l'Etat au nom duquel l'individu a accompli cet acte à répondre d'un *fait internationalement illicite* au sens du droit international de la responsabilité des Etats; ou
- c) l'approche consistant à amener l'individu et l'Etat à répondre consécutivement.



In any case it is clear that the Convention has rejected yet another possibility, i.e., (*d*) an approach to hold the State directly to account for *an international crime of genocide*, on the ostensible ground that a State cannot commit a crime in the penal sense.

53. On the basis of a natural interpretation of the provisions of the Convention having regard to the object and purpose of the Convention as reflected in its structure, and reinforced by its legislative history as demonstrated by the *travaux préparatoires*, I am persuaded by the conclusion that — setting aside for the moment the legal implication which came later to be introduced into the picture by an amendment to the language of Article IX (a point I am going to deal with later in this opinion) — all the evidence available to us points to the direction that the Convention in its original scheme followed the approach (*a*), i.e., the approach to pursue the goal of preventing and punishing and thus banishing genocide as an “international crime”, primarily through prosecuting the individuals who have committed the criminal act with *dolus specialis*, whether acting in the capacity as organs of State or otherwise. The provisions of Article IV clearly testify to this approach. Also the emphasis on *dolus specialis* as one essential constituent element of genocide as a crime specified in Article II also tends to confirm this interpretation.

54. It must be noted in this connection that there is nothing in this approach of the Convention which would logically contradict or exclude the proposition contained in the approach (*b*). As is stated above (paras. 41 *et seq.*), if an act committed by an individual, acting in his capacity as an organ of a State, amounts to an internationally wrongful act in the eyes of international law, the law of State responsibility attributes this act in question to the State for whom the individual has acted as its organ, thus incurring international responsibility of the State for that act. This, however, is a legal situation arising under the rules of general international law and is separate from the question of the scope of the obligations under the Convention as represented by the substantive provisions of the Convention (i.e., Arts. I-VII). In other words, the approach (*b*) would certainly be viable, based on the legal link that could exist under general international law between the rights of the State that suffers injury through its nationals who are victims of the crime of genocide to seek remedy for this internationally wrongful act on the one hand, and the obligations of the State for this internationally wrongful act on the other.

55. As a general proposition of the law on this legal nexus, I have no disagreement with the position enunciated in the Judgment when it pronounces as the following:

“The Court observes that that duality of responsibility [i.e., the responsibility of an individual and the responsibility of the State on whose behalf the individual has acted, both existing side by side] continues to be a constant feature of international law. This feature

Dans tous les cas, il est clair que la Convention a rejeté une autre possibilité, à savoir *d*) l'approche consistant à amener l'Etat à répondre directement d'un *crime international de génocide*, au motif qu'un Etat ne saurait commettre de crime au sens pénal.

53. Sur la base d'une interprétation naturelle des dispositions de la Convention relativement au but et à l'objet de celle-ci tels que reflétés dans sa structure, renforcée par la genèse de cette même Convention telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, je suis persuadé — laissant pour le moment de côté les conséquences juridiques que la modification du libellé de l'article IX devait ultérieurement entraîner (point que j'aborde-rai plus loin dans la présente opinion) — que toutes les preuves dont nous disposons convergent vers ceci que la Convention retint dès l'origine l'approche *a*), à savoir celle consistant à poursuivre l'objectif de prévenir et de réprimer — et par là même bannir — le génocide en tant que «crime international», en poursuivant essentiellement pour ce faire les individus à l'origine de l'acte criminel assorti du *dolus specialis*, qu'ils aient agi en qualité d'organes de l'Etat ou à tout autre titre. Les dispositions de l'article IV attestent clairement de cette approche. Par ailleurs, le fait que l'article II mette l'accent sur le *dolus specialis* en tant qu'élément constitutif essentiel du crime de génocide tend également à confirmer cette interprétation.

54. Il convient de noter à ce propos que rien dans cette approche de la Convention ne contredirait ou n'exclurait logiquement la proposition contenue dans l'approche *b*). Ainsi qu'il est indiqué plus haut (par. 41 et suiv.), si un acte commis par un individu agissant en tant qu'organe d'un Etat équivaut à un fait internationalement illicite, le droit de la responsabilité des Etats l'attribue à l'Etat au nom duquel l'individu a agi en tant qu'organe, exposant ainsi la responsabilité internationale de l'Etat en question à raison de cet acte. Il s'agit là toutefois d'une situation juridique découlant des règles du droit international général et qui est sans rapport avec la question de la portée des obligations énoncées par la Convention dans ses dispositions de nature substantielle (à savoir les articles I à VII). En d'autres termes, l'approche *b*) serait certainement viable, sur la base du lien juridique qui pourrait exister en droit international entre, d'une part, le droit de l'Etat lésé au travers de l'un de ses ressortissants victime du crime de génocide d'obtenir réparation de ce fait internationalement illicite et, d'autre part, les obligations découlant pour l'autre Etat de ce fait internationalement illicite.

55. S'agissant d'une proposition générale de droit sur ce lien juridique, je ne désapprouve pas la position suivante énoncée dans l'arrêt :

«La Cour relève que cette dualité en matière de responsabilité [à savoir la responsabilité d'un individu et la responsabilité de l'Etat au nom duquel l'individu a agi, existant côte à côte] continue à être une constante du droit international. Cet élément figure au paragraphe 4

is reflected in Article 25, paragraph 4, of the Rome Statute for the International Criminal Court, now accepted by 104 States: ‘No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law’. The Court notes also that the ILC’s Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts . . . affirm in Article 58 the other side of the same coin: ‘These articles are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of a State’ . . .” (Judgment, para. 173).

56. However, I submit that this argument, while certainly valid, misses the point. The point at issue is *not* whether *international law* recognizes this “duality of responsibility” (*ibid.*), which it clearly does, but whether the *Genocide Convention* is based on such an approach based on “duality of responsibility” (*ibid.*) by holding the State to account directly under the Convention for its internationally wrongful act, as well as holding the individual to account for his crime of genocide as defined under the Convention. In my view the Convention leaves this first aspect relating to the direct responsibility of the State as falling outside the scope of the Convention, as far as the substantive provisions of the Convention are concerned. The Convention as such does not touch on this legal link and leaves the matter to general international law.

57. In this connection, it is to be noted that the Judgment states that “[t]he jurisdiction of the Court is founded on Article IX of the Convention, and the disputes subject to that jurisdiction are those ‘relating to the interpretation, application or fulfilment’ of the Convention, but it does not follow that the Convention stands alone”,

and then goes on to say that:

“In order to determine whether the Respondent breached its obligations under the Convention, as claimed by the Applicant, and if a breach is committed, to determine its legal consequences, the Court will have recourse not only to the Convention itself, but also to the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts.” (Judgment, para. 149.)

58. However, it has to be pointed out with regard to this approach of the Judgment that the issue of the rules of general international law on State responsibility is a separate issue of substance which is independent of the scope of Article I of the Convention in the present context, in the sense that the question of whether a certain act of a State constitutes a violation of the obligation undertaken by the State under Article I the Convention is one thing, while the question of whether the same act constitutes an internationally wrongful act under general international law is

de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, auquel sont à présent parties cent quatre Etats: «Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des Etats en droit international.» La Cour relève également que les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ... abordent, à l'article 58, la question par son autre aspect: «Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un Etat.»...» (Arrêt, par. 173.)

56. Je dirais toutefois que cet argument, bien que certainement valide, porte à faux. En effet, il est question non de savoir si le *droit international* reconnaît cette «dualité en matière de responsabilité» (*ibid.*), ce qu'il fait manifestement, mais de savoir si la *convention sur le génocide* se fonde sur une telle approche s'articulant autour d'une «dualité en matière de responsabilité» (*ibid.*) pour amener l'Etat à répondre directement, aux termes de la Convention, de son fait internationalement illicite, et pour amener également l'individu à répondre de son crime de génocide tel que défini dans la Convention. Je n'ai pas le sentiment que la portée des dispositions de nature substantielle de la Convention s'étende à ce premier aspect lié à la responsabilité directe de l'Etat. La Convention, en tant que telle, n'aborde pas ce lien juridique et s'en remet à cet égard au droit international général.

57. A ce propos, il convient de noter que l'arrêt affirme que

«la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que [le fait 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»,

pour ajouter:

«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.» (Arrêt, par. 149.)

58. Cette approche de l'arrêt nous conduit toutefois à observer que la question des règles du droit international général sur la responsabilité des Etats est une question de fond distincte, indépendante de celle de la portée de l'article premier de la Convention dans le présent contexte; en effet, le point de savoir si tel acte d'un Etat constitue une violation de l'obligation souscrite par celui-ci aux termes de l'article premier de la Convention est une chose; rechercher si le même acte constitue un fait internationalement illicite en droit international général en est une autre.

quite another. In deciding on the former issue, the latter question cannot be brought into play. In my view the question of State responsibility in this sense, which could certainly be brought into existence under general international law as a result of the commission of the crime of genocide by an individual, would be a distinct issue of responsibility of the State arising out of the link of attribution of the act in question to the State and not arising directly out of Article I of the Convention. Therefore it could come under the jurisdiction of the Court under Article IX of the Convention, only if it can be established that this aspect of State responsibility under general international law is brought into the ambit of the operation of Article IX, not as a matter of “interpretation, application or fulfilment of the Convention” but through some mechanism for incorporating this issue by reference into the scope of the jurisdiction of the Court. I do not believe that the Court can extend its jurisdiction to this issue of general international law automatically as if it were a logical sequence that can be incorporated into the scope of the jurisdiction of the Court through the process of interpretation on specific obligations provided for under the Convention.

59. In considering the matter in the present context, therefore, we have to examine the precise scope of the jurisdictional framework, within which the Court operates in the present case, as set by Article IX of the Convention. In this respect, the standard formula that one normally finds in a compromissory clause in many treaties — and indeed the formula that had been adopted in the original compromissory clause of the present Convention — would not allow us to go into this area of issues of general international law — i.e., the issues relating to international responsibility of a State for an internationally wrongful act emanating under general international law, but not under specific provisions of the treaty in issue. The issue would not fall within the operational scope of such compromissory clause which limits the jurisdiction of the Court to issues relating to “interpretation and application of the present Convention”.

60. The crucial question therefore is whether the added language in Article IX has changed this legal situation, especially from the viewpoint of the scope of the jurisdiction of the Court in such a way as to include within the ambit of the Convention the issue of State responsibility under general international law for internationally wrongful acts arising out of the commission of the crime of genocide by individuals specifically provided for under the Convention.

61. In order to ascertain this point, a close examination of the *travaux préparatoires* on the legislative history of this article would seem to be indispensable, given the fact that in particular the amended language of Article IX is so ambiguous as to render it “[devoid of] any meaningful sense” according to some. (See, e.g., the declaration of Judge Oda in the 1996 Judgment, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 628, para. 5) In other words, here we are faced with a situation in which “the interpretation according

La première question ne saurait être tranchée via la seconde. De mon point de vue, la question de la responsabilité de l'Etat en ce sens, que le droit international général pourrait certainement admettre à raison de la commission du crime de génocide par un individu, constitue une question distincte de la responsabilité de l'Etat résultant de l'attribution à celui-ci de l'acte en question et non directement de l'article premier de la Convention. Partant, la Cour pourrait être compétente à cet égard en vertu de son article IX, à condition d'établir que cet aspect de la responsabilité de l'Etat en droit international général tombe dans le champ d'application de l'article IX, non par «interprétation, application ou exécution de la Convention», mais par quelque moyen de faire indirectement relever cette question de la compétence de la Cour. Je ne pense pas que celle-ci puisse d'office étendre sa compétence à la question de droit international général considérée — comme si un processus d'interprétation des obligations spécifiques prévues dans la Convention permettait une telle séquence logique.

59. Au vu du contexte, il y a donc lieu d'établir avec précision le cadre juridictionnel dans lequel évolue la Cour en l'espèce, cadre fourni par l'article IX de la Convention. A cet égard, la formule standard que l'on retrouve habituellement dans la clause compromissoire de nombreux traités — et la formule qui avait d'ailleurs été initialement retenue dans la clause compromissoire de la Convention, qui nous intéresse ici — ne nous permettrait pas d'aborder ces questions de droit international général, à savoir les questions ayant trait à la responsabilité internationale d'un Etat au titre d'un fait internationalement illicite relevant du droit international général mais non de dispositions spécifiques du traité en question. La question n'entrerait pas dans le champ opérationnel d'une telle clause compromissoire limitant la compétence de la Cour à des questions relatives à «l'interprétation et l'application de la présente Convention».

60. La question essentielle consiste donc à savoir si les termes ajoutés à la version initiale de l'article IX ont modifié cette situation juridique, notamment du point de vue de la portée de la compétence de la Cour, de manière à faire entrer dans le champ d'application de la Convention la question de la responsabilité d'un Etat en droit international général à raison de faits internationalement illicites résultant de la commission du crime de génocide par des individus, expressément visée par la Convention.

61. Afin d'établir ce point, un examen attentif des travaux préparatoires concernant l'histoire rédactionnelle de cet article semble s'imposer, notamment parce que le libellé modifié de l'article IX est si ambigu qu'il le rend «[dénué] de sens bien défini» pour certains. (Voir, par exemple, la déclaration du juge Oda dans l'arrêt de 1996, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 628, par. 5.) En d'autres termes, nous nous trouvons ici précisément dans un cas où «l'interprétation donnée conformément à [la règle générale

to [the general rule of interpretation in accordance with] Article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.” (Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 32.)

62. As is well known, the particular language in question in Article IX, consisting, *inter alia*, of the addition of the phrase “including disputes relating to the responsibility of a State for any of the acts enumerated in Articles II and IV [present Article III]” was proposed by way of an amendment to Article X (present Article IX) of the original draft Convention by Belgium and the United Kingdom (United Nations doc. A/C.6/258).

This proposal for amendment was made in the course of the deliberation on the draft Convention in the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, and was accepted by a narrow margin of 19 votes to 17, with 9 abstentions (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Third Session, Sixth Committee*, Summary Record of the 104th meeting, p. 447).

63. However, in order properly to understand the scope of this amendment, it is necessary to go back to the pre-history to this development. Originally the United Kingdom had earlier proposed the following amendment to Article V (present Article IV):

“*Criminal responsibility* for any act of genocide as specified in articles II and IV shall extend not only to all private persons or associations, but also to States, governments, or organs or authorities of the State or government, by whom such acts are committed. Such acts committed by or on behalf of States or governments constitute a breach of the present Convention.” (United Nations doc. A/C.6/236; emphasis added.)

This proposal, while supported by Belgium, was met with a strong challenge from a number of delegations, including France, the United States, Canada and others, mainly on the ground that it was an attempt to apply the concept of criminal responsibility to States, and was rejected by 24 votes to 22.

64. The United Kingdom tried to reintroduce the same idea of direct responsibility of State in the form of an amendment to Article VI (present Article V) in the following words:

“Where the act of genocide as specified by articles II and IV is, or is alleged to be the act of the State or government itself or of any organ or authority of the State or government, the matter shall, at the request of any other party to the present Convention, be referred to the International Court of Justice, whose decision shall be final and binding. Any acts or measures found by the Court to constitute acts of genocide shall be immediately discontinued or rescinded and

d'interprétation énoncée à] l'article 31: *a)* laisse le sens ambigu ou obscur, ou *b)* conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable» (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 32).

62. Comme cela a souvent été relevé, la terminologie particulière de l'article IX, qui résulte, notamment, de l'adjonction du membre de phrase «y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat au titre de l'un quelconque des actes énumérés aux articles II et IV [aujourd'hui article III]», fut proposée par voie d'amendement à l'article X (actuel article IX) du projet initial de convention, amendement déposé par la Belgique et le Royaume-Uni (Nations Unies, doc. A/C.6/258).

Cette proposition fut avancée lors de la délibération consacrée au projet de convention devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, et fut adoptée à une très légère majorité (19 voix pour, 17 voix contre et 9 abstentions) (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission*, compte rendu analytique de la 104<sup>e</sup> séance, p. 447).

63. Toutefois, afin de bien comprendre la portée de cet amendement, il convient de revenir à sa préhistoire. Initialement, le Royaume-Uni avait proposé l'amendement suivant à l'article V (aujourd'hui article IV):

«*Seront pénalement responsables* de tout acte de génocide spécifié aux articles II et IV non seulement tous les particuliers ou associations, mais également *les Etats, les gouvernements, ou les organes ou autorités de l'Etat ou du gouvernement*, qui auront commis de tels actes. Ces actes, lorsqu'ils seront commis par des Etats ou des gouvernements, ou en leur nom, constitueront une violation de la présente Convention.» (Nations Unies, doc. A/C.6/236; les italiques sont de moi.)

Cette proposition, qui avait reçu le soutien de la Belgique, suscita une vive opposition de la part d'un certain nombre de délégations, dont la France, les Etats-Unis et le Canada, essentiellement au motif qu'il s'agissait là d'une tentative d'appliquer à des Etats le concept de responsabilité pénale; elle fut rejetée par 24 voix contre 22.

64. Le Royaume-Uni essaya de réintroduire le même principe de responsabilité directe d'un Etat sous la forme d'un amendement à l'article VI (actuel article V), amendement ainsi libellé:

«Lorsque l'un des actes de génocide spécifiés aux articles II et IV sera le fait de l'Etat ou du gouvernement lui-même ou d'un organe ou autorité quelconque de l'Etat ou du gouvernement, ou qu'il sera présenté comme tel, l'affaire, à la demande de toute autre partie à la présente Convention, sera soumise à la Cour internationale de Justice, dont la décision sera définitive et obligatoire. Tous actes, toutes mesures dont la Cour jugera qu'ils constituent des actes de génocide



if already suspended shall not be resume or reimposed.” (United Nations doc. A/C.6/236 and Corr.)

It is not at all clear whether this amendment purported to deal with criminal responsibility of a State for its own commission of the crime of genocide — which seems to be the implication from the general context of the proposal — or tortious liability of a State for an act of genocide committed by the State — which seems to be the implication from its reference to the International Court of Justice — in this somewhat confused formulation. In any case, it seems clear from the language of the amendment that the same idea of holding a State to account for its own commission of *the crime of genocide* was retained, whereas the sponsor of the amendment would no longer seem to have intended to pursue criminal responsibility of a State, seeing that this time the amendment was proposed on the basis that the matter be referred to the International Court of Justice which by its Statute could not charge a State for its criminal responsibility.

65. Belgium, along the same line of approach, proposed an amendment to this United Kingdom text, which included the provision that “[t]he Court shall be competent to order appropriate measures to bring about the cessation of the imputed acts or to repair the damage caused to the injured persons or communities” (United Nations doc. A/C.6/252), presumably with the intention of making the purport of this amendment clear.

66. However, the United States raised a strong objection to this new proposal on the ground that the substance of the issue had already been debated and decided during the consideration of Article IV. Faced with this objection, Belgium and the United Kingdom withdrew their amendments; they instead developed a further new proposal, this time in the form of an amendment to Article X (present Article IX), which later became the basis for the present wording of Article IX.

67. It should be noted that throughout the whole debate on this issue, the focus was on whether a State could be held to account for *the crime of genocide* which was the focus of the Convention. The contention of the United Kingdom in its original position would seem to have been that in principle the State could and should be held to account for its own commission of *the crime of genocide*. The United Kingdom delegate made the remarks in the discussion to the effect that the United Kingdom, recognizing the reality that the domestic criminal procedure of a State simply could not be expected to be effective vis-à-vis its own State in a situation of the commission of genocide by the State itself, and emphasizing that there was no prospect whatsoever for an international tribunal to come into existence in the foreseeable future, thought it essential to provide for a recourse to the International Court of Justice, the only international court in existence at that juncture. It seems reasonable to infer from these

seront respectivement interrompus ou annulés immédiatement; si leur exécution a déjà été suspendue, ces actes ne seront pas repris ni ces mesures imposées à nouveau.» (Nations Unies, doc. A/C.6/236 et corr.)

Il est très difficile de savoir si, dans sa formulation quelque peu confuse, cet amendement avait pour objectif de couvrir la responsabilité pénale de l'Etat — ce que paraît suggérer l'architecture générale de cette proposition — ou sa responsabilité civile (délictuelle) au titre d'un crime commis par lui — ce que paraît suggérer la référence faite à la Cour internationale de Justice. En tout état de cause, il semble ressortir clairement du texte même de cet amendement que l'idée qu'un Etat puisse être tenu pour responsable du *crime de génocide* commis par lui avait été retenue, le pays à l'origine de l'amendement ayant apparemment abandonné l'idée de faire reconnaître le principe de la responsabilité pénale d'un Etat, puisqu'il était cette fois proposé de soumettre toute question de cet ordre à la Cour internationale de Justice qui, de par son Statut, n'était pas en mesure d'imputer à un Etat une responsabilité pénale.

65. Adoptant la même approche, la Belgique proposa un amendement à ce texte britannique, dans lequel figurait notamment la disposition suivante: «[l]a Cour aura compétence pour ordonner les mesures de nature à faire cesser les actes incriminés ou réparer les dommages causés aux personnes ou communautés lésées» (Nations Unies, doc. A/C.6/252), probablement dans l'intention de préciser la signification de cet amendement.

66. Toutefois, les Etats-Unis s'opposèrent vigoureusement à cette nouvelle proposition, estimant que la question avait déjà été débattue en substance et tranchée lors de l'examen de l'article IV. Face à cette opposition, la Belgique et le Royaume-Uni retirèrent leurs amendements et élaborèrent une nouvelle proposition, cette fois sous la forme d'un amendement à l'article X (actuel article IX), qui devait plus tard donner naissance à l'actuel article IX.

67. Notons que, tout au long de ce débat, la question centrale fut celle de savoir si un Etat pouvait être tenu pour responsable du *crime de génocide*, objet même de la Convention. La position initiale du Royaume-Uni semble avoir été de considérer que, en principe, un Etat pouvait et devait être tenu pour responsable du *crime de génocide*. Au cours des discussions, le délégué du Royaume-Uni fit observer que son pays, reconnaissant le fait que l'on ne pouvait attendre d'une procédure pénale de droit interne que, en cas de génocide commis par l'Etat lui-même, elle puisse être d'une quelconque efficacité vis-à-vis de l'Etat en question, et notant qu'il n'existait alors aucune perspective de voir se constituer dans un avenir proche un quelconque tribunal international, considérait comme essentiel de prévoir la possibilité de saisir la Cour internationale de Justice, seule juridiction internationale alors existante. Il semble raisonnable de conclure de ces observations que le délégué du Royaume-Uni cherchait

remarks that the United Kingdom delegate tried in this new proposed amendment to Article X to find a hook to hang on to for achieving the objective that he had persistently pursued of holding a State to account for its own act of genocide, through devising a formula of linking this problem with the compromissory clause already in existence in the draft Convention for the reference of disputes to the International Court of Justice. It should be noted, however, that this jurisdictional clause contained in Article X (present Article IX) in its original form had been meant to be no more than a standard compromissory provision for the reference of a dispute relating to the interpretation and application of the provision of the Convention to the International Court of Justice, and as such would not be available for creating a new obligation of a substantive nature, where no such obligation had been incorporated in the substantive provisions of the Convention.

68. A perusal of the debate in the Sixth Committee in this confused situation makes me wonder whether the essential nature and the legal implications of the Belgium/United Kingdom amendment, seen within the framework of the basic object and purpose of the Convention which was to criminalize genocide committed by individuals and to create the obligations on the part of States to prevent and punish the crime of genocide, were sufficiently precisely conceived by the co-sponsors of the Belgium/United Kingdom amendment, and its impact upon the essential character and the scope of the Convention fully grasped by the delegates who voted for the amendment. It is interesting to note in this context that a great majority of the delegates who participated in the debate were in general consensus that this new formulation should not be aimed at criminalizing a State as such for perpetrating the act of genocide. It is however doubtful whether many of them (a notable exception being the delegate of the United States) gave enough thought to the question of compatibility of this approach with the essential character of the Convention as the legal instrument to penalize the crime of genocide committed by individuals on the international level.

69. As a result of this ambiguity brought into the present Article IX, some of them would seem to have interpreted the formula only to be declaratory of the traditional principle of State responsibility on the breach of specific treaty obligations, whereby a State is held responsible for its own breach of the obligations arising under the substantive provisions of the Convention. According to this interpretation, in a convention which dealt essentially with criminal responsibility of individuals for genocide, as well as the specific obligation of the contracting States to prevent and punish the commission of genocide by such individuals within their jurisdiction, the reference to State responsibility in Article IX can only relate to the traditional sense of responsibility arising out of the breach of such obligation of State to prevent and punish under Article I. Thus, for example, the President of the United States, in presenting the Genocide Convention for advice and consent of the Senate on 16 June

ainsi à trouver, dans cette nouvelle proposition d'amendement à l'article X, une sorte de charnière autour de laquelle articuler son objectif, qui était de faire en sorte qu'un Etat puisse être tenu pour responsable de ses propres actes de génocide, et ce, en élaborant une formule qui aurait permis de lier ce problème à celui de la clause compromissoire, déjà contenue dans le projet de Convention, prévoyant la saisine de la Cour internationale de Justice. Il convient toutefois de rappeler que cette clause juridictionnelle, telle qu'elle figurait dans la version initiale de l'article X (actuel article IX), ne constituait pour ses auteurs rien de plus qu'une clause compromissoire standard prévoyant la possibilité de renvoyer devant la Cour internationale de Justice un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'une disposition de la Convention, et nullement un moyen de créer une nouvelle obligation de nature substantielle, une telle obligation ne figurant pas dans les dispositions de nature substantielle de la Convention.

68. A l'examen de la teneur des débats menés devant la Sixième Commission dans cette situation quelque peu confuse, je me demande si la nature profonde et les conséquences juridiques de l'amendement proposé par la Belgique et le Royaume-Uni dans le contexte du but et de l'objet mêmes de la Convention, à savoir criminaliser le génocide commis par des personnes et créer pour les Etats l'obligation de prévenir et de punir le crime de génocide, avaient été perçues de manière suffisamment précise par les coauteurs de cet amendement, et si les délégations qui votèrent en faveur de celui-ci avaient pleinement saisi l'étendue de son incidence sur la nature et la portée de la Convention. Il convient d'ajouter que, dans leur grande majorité, les délégations qui participèrent à ce débat étaient généralement d'accord pour considérer que cette nouvelle formulation ne pouvait viser à criminaliser un Etat en tant que tel pour la perpétration de l'acte de génocide. On peut toutefois se demander si beaucoup d'entre elles (à l'exception de celle des Etats-Unis) réfléchirent suffisamment à la compatibilité entre cette approche et la nature profonde de la Convention en tant qu'instrument destiné à criminaliser au niveau international le génocide commis par des personnes physiques.

69. En conséquence de cette ambiguïté introduite dans l'actuel article IX, certaines délégations semblent avoir interprété cette formule comme simplement déclaratoire du principe traditionnel de la responsabilité de l'Etat résultant de la violation d'obligations spécifiques d'un traité, principe qui veut qu'un Etat soit tenu pour responsable de toute violation commise par lui d'obligations nées des dispositions de nature substantielle d'une convention. Selon cette interprétation, dans une convention qui ne concernerait que la responsabilité pénale individuelle pour génocide et l'obligation spécifique pour les Etats contractants de prévenir et de punir la commission du génocide par de tels individus sur leur territoire, la référence de l'article IX à la responsabilité d'un Etat ne peut avoir trait qu'à la responsabilité traditionnellement acceptée pour violation de l'obligation de l'Etat de prévenir et de punir le génocide en vertu de l'article premier. C'est ainsi que, par exemple, le président des Etats-Unis, au

1949, proposed such understanding as follows:

“I recommend that the Senate give its advice and consent to ratification of the Convention —

‘with the understanding that article IX shall be understood in the traditional sense of responsibility to another state for injuries sustained by nationals of the complaining state in violation of principles of international law, and shall not be understood as meaning that a state can be held liable in damages for injuries inflicted by it on its own nationals’” (*Department of State Bulletin*, 4 July 1949).

70. Others would appear to interpret this formula as being constitutive of a new international legal norm whereby a State by its own action and in its own name can commit an internationally wrongful act of genocide, whether one calls it an “international crime”, an “international delict” or otherwise, for which it should be held internationally responsible. In this view, the Convention has established that a State can commit a crime of genocide by its own action, but the institutions for holding the State to account under the Convention are somewhat restricted. Apart from the political organs like the Security Council of the United Nations, the only international judicial organ available for holding a State committing genocide to account is the International Court of Justice, and it can do so only in a limited sense that it can hold the State to account for this act of genocide only in the form of civil/tortious liability, and not in the form of criminal responsibility. It is presumably with such interpretation in mind that the United Kingdom delegate spoke of the tenet of the proposed amendment on behalf of the co-sponsors as follows:

“The delegations of Belgium and the United Kingdom [have] always maintained that the Convention would be incomplete if no mention were made of the responsibility of States for the acts enumerated in articles II and IV.” (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Third Session, Sixth Committee*, p. 430.)

71. Whatever may be the correct reading of the legislative history, it must be accepted that the *travaux préparatoires* are totally inconclusive in shedding a definitive light on the precise legal scope of the State responsibility which came to be declared to fall within the jurisdiction of the Court. Based on the analysis of this extremely confused state of legislative history concerning Article IX in this respect, one can safely say that it seems hardly possible to come to a positive conclusion that the general intention of the parties who participated in the drafting of this Convention was to enact into the Convention, through this technical

moment de recueillir l'avis et l'approbation du Sénat le 16 juin 1949 concernant la convention sur le génocide, proposa cette interprétation :

«Je recommande au Sénat de donner son avis et d'approuver la ratification de la Convention

«étant entendu que l'article IX sera compris dans le sens traditionnel de la responsabilité encourue par un Etat à raison de dommages subis par les ressortissants de l'Etat demandeur en violation des principes du droit international, et non dans le sens où l'Etat en question pourrait être tenu de réparer les dommages par lui causés à ses propres ressortissants.» (*Bulletin du département d'Etat*, 4 juillet 1949.)

70. Selon d'autres interprétations, cette formule devrait au contraire être considérée comme constituant une nouvelle règle de droit international aux termes de laquelle un Etat, de par ses propres actes et en son nom propre, pourrait désormais être considéré comme l'auteur d'un acte internationalement illicite de génocide — que celui-ci soit qualifié de «crime international», d'«acte délictuel international» ou autre — dont il devrait être tenu pour internationalement responsable. Selon cette interprétation, la Convention aurait établi qu'un Etat peut commettre un crime de génocide du fait de ses propres actes; les institutions permettant d'obliger l'Etat en question à rendre compte de ses actes sont cependant quelque peu limitées. Mis à part des organes politiques tels que le Conseil de sécurité des Nations Unies, le seul organe judiciaire international susceptible de conclure à la responsabilité d'un Etat auteur d'un génocide est la Cour internationale de Justice, et celle-ci ne peut le faire que dans un cadre très strict, en tant qu'elle ne peut amener l'Etat à répondre de cet acte de génocide que sous l'angle de la responsabilité civile délictuelle, mais non sous celui de la responsabilité pénale. C'est probablement avec une telle interprétation à l'esprit que le délégué du Royaume-Uni, s'exprimant au nom des coauteurs de l'amendement proposé, décrivit en ces termes les principes qui l'avaient inspiré :

«Les délégations de la Belgique et du Royaume-Uni ont toujours déclaré que la Convention serait incomplète si elle ne traitait pas de la responsabilité des Etats dans les actes énumérés aux articles II et IV.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission*, p. 430.)

71. Quelle que soit l'interprétation qu'il convient de faire de l'histoire rédactionnelle, force est de conclure que les travaux préparatoires ne permettent de tirer aucune conclusion définitive quant à la portée juridique exacte de la responsabilité de l'Etat qui fut finalement retenue comme relevant de la compétence de la Cour. Partant de l'analyse de cet état de fait extrêmement confus concernant l'histoire rédactionnelle de l'article IX à cet égard, l'on peut raisonnablement considérer qu'il n'est que difficilement possible de conclure avec certitude que l'intention générale des auteurs de cette Convention était d'incorporer dans celle-ci, par cet

amendment to Article IX, a new substantive norm under the Convention, in addition to those enumerated therein, by which a State should be held to account for the act of genocide of its own commission, whether it be categorized as an “international crime” or “international delict”. Thus an interpretation is to be discounted that purports to suggest that under this new formula, a State can be held to incur *direct* responsibility in its own name as the perpetrator of genocide, even though the jurisdictional limit of the International Court of Justice makes the justiciability of this act of genocide by a State before the Court somewhat less than criminal responsibility for jurisdictional reasons.

72. On the other hand, the principle of interpretation expressed in the maxim *ut res magis valeat quam pereat*, often referred to as the rule of effectiveness would seem to dictate that we give to this amended language of Article IX its proper and rational meaning. Against the background of the legislative history, confused as it may be, and the professed motives of the co-sponsors for the proposed amendment to the extent that they seem to have been accepted or at any rate not contradicted by those who voted for it, it would seem reasonable to conclude that this amended language of Article IX has had the effect of somehow enlarging the scope of jurisdiction of the Court under the Convention. In my interpretation, what it has done by adding the words “including those [i.e., disputes] relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III” to the standard formula used for a compromissory clause of a similar kind is to bring into the Convention, albeit through a jurisdictional backdoor of Article IX, the justiciability of the question of State responsibility under general international law for an internationally wrongful act of genocide, classified as an international crime of individuals under the Convention, within the scope of the jurisdiction of the Convention. As a result, it is my conclusion that the Court is now competent to consider this issue of general international law as an issue under the Convention, provided that the act in question of the individual can be attributable to the State as its own act through the doctrine of attribution in the law of State Responsibility.

73. In light of the foregoing analysis, it is my position that the scope of the Convention in relation to the act of genocide should be as follows:

- (i) Article I prescribes the crime of genocide as an international crime to be punished by national courts and competent international tribunals on the basis of individual perpetrators, as well as lays down the legal obligation upon the contracting parties to prevent and punish such crime of genocide.
- (ii) The Convention excludes from its scope the issue of direct responsibility of a State for the commission of genocide as *an international crime of the State* even in its generic sense. This concept of direct

amendement technique à l'article IX, une nouvelle norme de fond venant s'ajouter à celles qui y étaient déjà énumérées et par laquelle la responsabilité d'un Etat pourrait désormais être engagée à raison d'un acte de génocide, que celui-ci soit qualifié de «crime international» ou d'«acte délictuel international». Ainsi convient-il d'écarter l'interprétation selon laquelle cette nouvelle formule pourrait exposer la responsabilité *directe* d'un Etat en son nom propre en tant qu'auteur du génocide, même si les contraintes juridictionnelles auxquelles est soumise la Cour internationale de Justice atténuent quelque peu l'aspect pénal de cette procédure consistant à faire comparaître un Etat devant la Cour au titre d'un acte de génocide.

72. D'autre part, le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, ou principe de l'effet utile, impose semble-t-il d'attribuer à cette nouvelle formulation de l'article IX son sens propre et rationnel. A la lumière de l'histoire rédactionnelle, si confuse soit-elle, et des mobiles explicites des coauteurs de la proposition d'amendement — pour autant qu'ils semblent avoir été acceptés ou, du moins, n'avoir pas été contredits par ceux qui se sont exprimés en sa faveur —, il semble raisonnable de conclure que cette nouvelle formulation de l'article IX a eu quelque peu pour effet d'étendre la portée de la compétence de la Cour aux termes de la Convention. Selon mon interprétation, l'adjonction à la formule habituellement employée dans une clause compromissive de même nature des termes «y compris ceux [c'est-à-dire les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» a permis de faire entrer dans le champ d'application de la Convention, quoique par le détour de l'article IX, la possibilité d'un examen judiciaire de la question de la responsabilité d'un Etat en droit international général au titre d'un acte de génocide internationalement illicite, considéré par la Convention comme un crime international du fait d'individus. Partant, j'en conclus que la Cour est à présent compétente pour examiner cette question de droit international général sous l'angle de la Convention, sous réserve que l'acte individuel concerné puisse être imputable à l'Etat en tant qu'acte propre selon la doctrine de l'imputabilité du droit de la responsabilité des Etats.

73. A la lumière de l'analyse qui précède, j'estime que la portée de la Convention, en ce qu'elle touche au crime de génocide, doit être ainsi comprise:

- i) L'article premier prescrit la répression du crime de génocide en tant que crime international, tant par les tribunaux nationaux que par les tribunaux internationaux compétents, lorsque les auteurs en sont des personnes physiques, et impose aux parties contractantes l'obligation légale de prévenir et de punir ce crime de génocide.
- ii) La Convention exclut de son champ d'application la question de la responsabilité directe d'un Etat pour la commission du génocide en tant que *crime international de l'Etat*, même au sens générique. Ce



responsibility of a State for genocide has to be rejected as being alien to the object and purpose of the Convention and thus as being outside the scope of the Convention. Even with the new formula incorporated in Article IX, a State cannot be held directly accountable for the perpetration of an act of genocide committed in its own name, whether that act of genocide may be categorized as a crime of the State or as an international delict of the State.

- (iii) However, the addition in Article IX of the new language to include the issue of “the responsibility of a State for any of the acts enumerated in Article III” within the scope of the jurisdiction of the Court is constitutive of a new mandate for the Court, though not a new substantive obligation for the contracting States, under the Convention. This is so to the extent that it had the effect of introducing an additional scope to the compromissory clause of Article IX, since *the issue of accountability of a State arising under the law of State responsibility in general international law resulting from the criminal act of genocide committed by an individual or a group of individuals now falls within the compulsory jurisdiction of the Court.*

Article IX, as a compromissory clause, cannot create new substantive obligations to the contracting States in addition to those which are provided in substantive articles (Arts. I-VIII). It can however create a new procedural scope to the jurisdiction of the Court by including within the Court’s purview the obligations which it would not otherwise have, i.e., the obligations flowing to the State parties under general international law from the acts of individuals contemplated as punishable under the Convention.

It is my view that it is on this basis, and not on the basis of Article I of the Convention, which forms a source of substantive obligations of the Contracting Parties, as the Judgment asserts, that the Court can proceed to examine the issue of State responsibility of the Respondent arising out of alleged acts of genocide committed by individuals and groups as well as entities, whose action can be attributable to the Respondent under the law of State responsibility.

(Signed) Hisashi OWADA.

---

concept de la responsabilité directe d'un Etat pour génocide doit être rejeté comme étant étranger au but et à l'objet de la Convention et, partant, comme étant exclu de son champ d'application. Même la nouvelle formule incorporée à l'article IX ne permet pas de tenir un Etat pour directement responsable de la perpétration d'un acte de génocide commis en son nom propre, que cet acte de génocide puisse être qualifié de crime de l'Etat ou d'acte délictuel international de l'Etat.

- iii) Néanmoins, la nouvelle formule incorporée à l'article IX, avec pour effet de faire entrer la question de «la responsabilité d'un Etat pour l'un quelconque des actes énumérés à l'article III» dans le champ de compétence de la Cour, est déclaratoire d'un nouveau mandat conféré à cette dernière par la Convention, sans pour autant créer une nouvelle obligation de fond pour les Etats contractants. Elle revient en effet à élargir la portée de la clause compromissoire de l'article IX, puisque *la question de savoir dans quelle mesure un Etat peut être rendu comptable au titre de la responsabilité de l'Etat en droit international général à raison d'actes constitutifs du crime de génocide commis par une personne ou un groupe de personnes physiques relève désormais de la compétence obligatoire de la Cour.*

L'article IX ne saurait, en tant que clause compromissoire, créer pour les Etats contractants de nouvelles obligations de nature substantielle autres que celles prévues dans les articles de fond (art. I-VIII). Il peut toutefois étendre la portée procédurale de la compétence de la Cour en ouvrant à celle-ci la possibilité d'examiner des obligations dont elle n'aurait pas autrement à connaître, à savoir les obligations que le droit international général impose aux Etats parties à raison d'actes individuels réprimés par la Convention.

Selon moi, c'est sur cette base, et non sur celle de l'article premier de la Convention, source d'obligations de fond pour les parties contractantes, comme l'affirme l'arrêt, que la Cour peut procéder à l'examen de la question de la responsabilité de l'Etat du défendeur à raison de faits allégués de génocide commis par des individus, groupes ou entités dont les actes peuvent être imputables au défendeur selon le droit de la responsabilité des Etats.

(Signé) Hisashi OWADA.