

CrY

CR 2008/12 (traduction)

CR 2008/12 (translation)

Jeudi 29 mai 2008 à 10 heures

Thursday 29 May 2008 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez-vous asseoir. La séance est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre le deuxième tour de plaidoiries de la Serbie en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*. A la fin de la séance d'aujourd'hui, la Serbie présentera ses conclusions finales. La Croatie présentera sa réplique orale demain, à 10 heures, puis ses conclusions finales à la fin de la séance. Chaque Partie dispose d'un temps de parole de trois heures.

Je donne maintenant la parole à M. Varady, agent de la Serbie.

M. VARADY :

INTRODUCTION ET QUESTION DE L'ACCÈS EN VERTU DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 35

A. Introduction

1. Madame le président, Messieurs de la Cour. Ayant examiné les arguments et allégations formulés par le demandeur lors du premier tour de plaidoiries, nous souhaiterions vous présenter nos réponses. Selon nous, les arguments présentés par le demandeur ne réfutent pas, et ne sauraient le faire, nos arguments démontrant que la Cour n'a pas compétence en l'affaire. Voilà probablement pourquoi, au lieu de présenter un fondement convainquant à la compétence, le demandeur n'a cessé d'insister sur son argument selon lequel, compte tenu de «l'importance particulière de la convention de 1948», il ne serait «guère attrayant»¹ — voire, d'une certaine manière déplacé — de contester la compétence en la présente affaire.

2. Dès le premier jour de ses plaidoiries, le demandeur a indiqué que «la véritable cible de la Serbie [était] l'arrêt rendu récemment par la Cour dans l'affaire de la *Bosnie*»². Il a ajouté qu'«il serait exceptionnel et même étrange»³ et «bien étrange»⁴ que la Cour ne se prononce pas de la même manière sur la question de la compétence en la présente affaire et en l'affaire de la *Bosnie*. Il

¹ CR 2008/10, p. 29, par. 5-6 et p. 37, par. 25 (Sands).

² CR 2008/10, p. 27-28, par. 2 (Sands).

³ CR 2008/10, p. 9, par. 8 (Šimonović).

⁴ CR 2008/10, p. 9, par. 20 (Šimonović).

a également souligné que faire droit aux arguments de la Serbie «causer[ait] d'énormes dommages à l'état de droit au plan international et à la Cour»⁵.

9

3. Madame le président, nous en sommes à la phase des exceptions préliminaires dans une affaire en laquelle sont formulées des allégations de génocide, et nous ne pensons pas qu'il soit déplacé de soumettre à votre attention notre conviction et nos arguments démontrant que la Cour n'a pas compétence en l'affaire. Oui, il s'agit d'une affaire de génocide, laquelle revêt une gravité particulière. Mais il s'agit aussi d'une affaire de génocide du point de vue du défendeur. Il s'agit d'une affaire particulièrement grave pour les deux Parties.

4. Nous n'estimons pas que le fait que nous souhaitons procéder à un examen minutieux des conditions juridiques relatives à la compétence en la présente affaire puisse causer un «énorme dommage» à l'état de droit au plan international et à la Cour. Les règles régissant la compétence ressortissent à l'état de droit. Nous ne voyons pas en quoi le nécessaire respect de ce principe nous empêcherait d'examiner la question de savoir s'il existe un fondement juridique à la compétence en la présente affaire.

5. De surcroît, notre cible n'est naturellement pas l'arrêt rendu «récemment» (2007) en l'affaire de la *Bosnie* ni aucun autre arrêt en cette affaire. L'affaire de la *Bosnie*, laquelle portait sur le plus grave des conflits de l'ex-Yougoslavie, est terminée. Notre «cible» est, bien entendu, la présente instance — dont certains aspects sont liés à l'affaire de la *Bosnie*, sans pour autant être les mêmes — et en laquelle les informations dont dispose la Cour sont radicalement différentes de celles dont elle disposait en 1996. Par ailleurs, en l'affaire de la *Bosnie*, certains des crimes commis avaient déjà été qualifiés de génocide par le TPIY, avant qu'ils ne soient examinés par la Cour et que cette qualification soit confirmée. En la présente affaire — le TPIY n'ayant mis personne en accusation pour un génocide qui aurait été commis en Croatie —, cette qualification on ne peut plus grave, qui était nécessaire pour que la Cour puisse se déclarer compétente, n'a pas été étayée et apparaît excessive.

6. Le demandeur a également mis l'accent sur les liens existant entre les conflits en Bosnie et en Croatie, s'attachant particulièrement à des conflits tels que celui de la région de Prijedor. On ne

⁵ CR 2008/10, p. 39, par. 30 (Sands).

10 saurait nier — et il n’y a aucune raison de le faire — qu’il existe un lien entre le conflit en Bosnie et le conflit en Croatie, dès lors qu’il existe un lien entre tous les conflits yougoslaves, y compris celui de Slovénie. Toutefois, l’armée yougoslave et les prétendues aspirations à une Grande Serbie ne sont certainement pas le seul lien. Dans un certain nombre de décisions rendues par le TPIY, il a été établi que le conflit bosniaque avait impliqué «[l]’Etat indépendant de la République de Croatie et son gouvernement, ses forces armées et représentants dans un conflit armé contre les Musulmans de Bosnie sur le territoire de l’Etat indépendant de Bosnie-Herzégovine»⁶ [*traduction du Greffe*]. Permettez-moi également d’indiquer que nous ne voyons pas comment la thèse de la Croatie relative à la compétence pour génocide en la présente affaire pourrait être étayée par l’existence d’un lien avec des conflits spécifiques qui se sont déroulés le long de la frontière entre la Bosnie et la Croatie — tels que celui de la région de Prijedor —, conflits dont la Cour a déjà dit qu’ils n’étaient pas constitutifs de génocide.

7. Madame le président, je souhaiterais également revenir brièvement sur quelques allusions qui ont été faites au comportement du défendeur en la présente affaire. Cherchant à suggérer une interprétation du comportement du défendeur, le demandeur établit un lien entre deux dates : celle du mémoire et celle de notre notification d’adhésion à la convention sur le génocide. Il insinue que, la notification de succession ayant été communiquée peu de temps après le mémoire, elle aurait été motivée par celui-ci⁷. Or, il est absolument évident que ce n’est pas par le mémoire du 1^{er} mars 2001 que le défendeur a été informé du fait que la Croatie le poursuivait pour génocide. Comme chacun sait, ce fait était connu depuis le mois de juillet 1999, date à laquelle a été déposée la requête de la Croatie. La notification d’adhésion à la convention sur le génocide n’a donc, de toute évidence, pas été motivée par le mémoire. Elle a été effectuée après les importants changements qui se sont produits au cours du mois d’octobre 2000 et a été suscitée par une lettre du conseiller juridique en date du 8 décembre 2000, par laquelle celui-ci invitait la RFY à «accomplir, si nécessaire, certaines formalités conventionnelles, s’agissant des traités en question, si son

⁶ TPIY, *Le procureur c. Rajic*, affaire n° IT-95-12-S, chambre de première instance, jugement du 8 mai 2006, par. 66. La même conclusion a été formulée par les chambres de première instance dans les affaires *Blaskic* et *Kordic* (*Le procureur c. Blaskic*, affaire n° IT-95-14, jugement du 3 mars 2000, par. 94 et *Le procureur c. Kordic*, affaire n° IT-95-14/2, jugement du 26 février 2001, par. 108-109).

⁷ CR 2008/10, p. 37, par. 26 (Sands).

intention était d'assumer les droits et obligations juridiques pertinents en tant qu'Etat successeur» [traduction du Greffe]⁸. La convention sur le génocide était l'un des «traités en question». Permettez-moi également de préciser que — bien que nous ne voyions pas l'importance que cela pourrait avoir — la convention sur le génocide n'est pas le seul traité auquel la RFY a adhéré après avoir été invitée à accomplir des formalités conventionnelles si son intention était d'assumer certains droits et obligations en la matière⁹.

11

8. Un autre point que je souhaiterais aborder — dans le même ordre d'idées — est la prétendue incohérence du défendeur. Il a été souligné que, entre 1992 et 2000, la RFY s'est «absten[ue] de toute action» et qu'elle n'a pas contesté en 1996 la thèse selon laquelle elle était liée par la convention sur le génocide¹⁰, qu'elle «a agi en qualité de partie à un certain nombre de traités auxquels l'ex-RFSY était partie», qu'elle a formulé une demande reconventionnelle en l'affaire de la *Bosnie*, qu'elle a déposé des requêtes contre des pays de l'OTAN en 1999¹¹. Il a par ailleurs été indiqué que la Croatie «avait le droit de faire fond sur la position adoptée par la RFY».

9. Madame le président, c'est un fait établi que, entre 1992 et 2000, la position de la RFY était influencée par une conception politique qui s'est révélée erronée. Il est également vrai que le fait de se fonder sur cette conception, sans tenir compte de la position adoptée par la communauté internationale, relevait de l'obstination. Mais il est tout aussi vrai que la position de la RFY — qui s'est finalement révélée erronée — n'était pas une manœuvre tactique conçue à des fins judiciaires. En effet, la RFY s'en tenait à la thèse de la continuité, même lorsque cela allait à l'encontre de ses intérêts — comme cela fut le cas lors de la phase des exceptions préliminaires en l'affaire de la *Bosnie*. Elle campait sur sa position en dépit du fait que cela l'a empêchée de devenir membre de

⁸ Lettre datée du 8 décembre 2000, adressée au ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie par le conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, dossier de plaidoiries, onglet 5.

⁹ Parmi les autres conventions figurent, par exemple, la convention culturelle européenne ; la convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions ; la convention de la pharmacopée européenne ; la convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger ; la convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football ; la convention contre le dopage ; la convention douanière relative à l'importation temporaire des emballages ; la convention douanière relative au matériel de bien-être destiné aux gens de mer ; la convention douanière relative aux facilités accordées pour l'importation de marchandises destinées à être présentées ou utilisées à une exposition, une foire, un congrès ou une manifestation similaire ; la convention établissant le conseil de coopération douanière et son annexe ; et la convention internationale de 1974 sur la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers.

¹⁰ CR 2008/10, p. 20, par. 12 (Metelko-Zgombic).

¹¹ *Ibid.*, p. 25, par. 37 (Metelko-Zgombic).

l'Organisation des Nations Unies, ainsi que de nombreuses autres organisations internationales, et de devenir partie à des traités.

10. Il est également établi que, après que des centaines de milliers de manifestants ont provoqué un changement de régime en octobre 2000, la RFY a finalement pris note de ce que la thèse de la continuité n'était pas acceptée. Le nouveau gouvernement a alors agi sur la base de ce qu'il considérait comme la réalité et toutes les conséquences en ont été tirées. La compétence de la Cour a été contestée sur le fondement de la nouvelle approche en l'affaire de la *Bosnie*, ainsi qu'en la présente affaire en laquelle la RFY est le défendeur. Cette même conception a par ailleurs également été présentée à la Cour en l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, en laquelle la RFY était le demandeur, et nous avons retiré notre demande reconventionnelle en l'affaire de la *Bosnie*. A chaque fois, quel qu'ait été notre rôle ou notre situation, nous avons présenté la même thèse, tant devant la Cour que devant d'autres autorités.

12

11. Certes, il est vrai que la thèse et les arguments que nous avons toujours présentés diffèrent de ceux qu'avancait par l'ancien Gouvernement de la RFY. Permettez-moi cependant de souligner que, là encore, il ne s'agissait pas d'une manœuvre tactique, et que le changement du mois d'octobre 2000 n'était pas un simple changement de gouvernement. C'était un changement fondamental qui a conduit le pays à reconsidérer les fondements mêmes de son fonctionnement.

12. Par opposition, le manque de cohérence de la position adoptée par la Croatie devant la Cour et en-dehors est flagrant. Dans son cas, ledit changement ne résulte pas d'événements importants. Des positions différentes ont été adoptées en même temps, au gré des buts poursuivis. La Croatie avance désormais qu'elle «avait le droit de faire fond sur la position adoptée par la RFY», lorsqu'elle a déposé sa requête en 1999. Or, un mois environ avant d'introduire sa requête — laquelle était fondée sur l'hypothèse que la Cour était ouverte à la RFY —, la Croatie s'est catégoriquement élevée, le 27 mai 1999, contre la déclaration faite par la RFY en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, soulignant que cette dernière «ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies», et que, partant, elle

ne pouvait pas être partie au Statut. Il était ajouté que la RFY essayait «délibérément ... de faire croire de façon erronée» qu'elle était partie au Statut¹².

13

13. Madame le président, cette position adoptée par la Croatie n'était ni fondée ni cohérente. Au lieu de faire fond sur la «position adoptée par la RFY», la Croatie a saisi la moindre occasion — à l'exception de la présente affaire — pour nier et contester «la position adoptée par la RFY». La Croatie a appuyé la résolution 47/1, laquelle écartait la thèse de la continuité formulée par la RFY. Depuis lors, et jusqu'à aujourd'hui, la Croatie a nié la thèse de la continuité devant les organisations internationales qui étaient à même de trancher la question de la qualité de Membre, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies. Elle a plaidé contre la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la RFY¹³, et contre sa qualité de partie à certains traités¹⁴. Elle a également soutenu et insisté sur le fait que la RFY n'était pas partie au Statut¹⁵.

14. Permettez-moi de souligner de nouveau que la différence entre la position de la Croatie en la présente affaire et celle qu'elle a adoptée en de nombreuses autres occasions ne résultait ni de changements politiques fondamentaux ni d'informations nouvelles dont il aurait fallu tirer les conséquences. Cette différence est simplement liée aux intérêts de la Croatie en la présente affaire, lesquels diffèrent de ceux qu'elle avait toutes les autres fois que la question s'est posée de savoir si la RFY assurait ou non la continuité de l'ex-Yougoslavie en tant que membre d'organisations

¹² Lettre datée du 27 mai 1999, adressée au Secrétaire général par les représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Slovénie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/53/992 (7 juin 1999) ; dossier de plaidoiries, onglet 4.

¹³ Voir, par exemple, la lettre datée du 16 février 1994, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, document S/1994/1998 (19 février 1994).

¹⁴ Voir par exemple, la lettre datée du 24 mai 1995, adressée au président de la Commission des droits de l'homme par le Chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Croatie auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, Nations Unies, doc. E/CN.4/1996/134 (1996) ; la note verbale datée du 20 avril 1998, adressée à la Commission des droits de l'homme par la mission permanente de la Bosnie Herzégovine auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, lettre conjointe de la Bosnie Herzégovine, de la Croatie, de la Macédoine et de la Slovénie, Nations Unies, doc. E/CN.4/1998/171 ; l'aide mémoire de la mission permanente de la Croatie daté du 23 août 1993, Nations Unies, doc. S/26349 (1993) ; la note verbale datée du 14 janvier 1994, adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la République de Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. CERD/SP/51 (1994) ; le procès-verbal de la 18^e réunion des Etats parties au pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 mars 1994, Nations Unies, doc. CCPR/SP/SR.18 (1994) ; le procès-verbal de la 19^e réunion des Etats parties au pacte international relatif aux droits civils et politiques du 9 décembre 1994, Nations Unies, doc. CCPR/SP/SR.19 (1994).

¹⁵ Voir, par exemple, la lettre datée du 27 mai 1997, adressée au Secrétaire général par les représentants permanents de la Bosnie Herzégovine, de la Croatie, de la Slovénie et de l'ex-République Yougoslave de Macédoine auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. A /53/992 (7 juin 1999).

internationales et quel était son statut conventionnel. La Croatie n'a pas accepté la thèse de la continuité et ne s'est pas fondée sur elle.

B. Absence d'accès en vertu du paragraphe 1 de l'article 35

B.1. La RFY n'avait pas accès à la Cour lorsque la requête a été introduite puisqu'elle n'était pas partie au Statut

15. Madame le président, je vous avouerai qu'il est un peu difficile de croire qu'après avoir rejeté pendant des années de manière catégorique toute manifestation — même indirecte — de continuité de la qualité de Membre de la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies, au sein d'autres organisations internationales et à l'égard de certains traités, la Croatie puisse aujourd'hui alléguer que la RFY était d'une certaine manière partie au Statut. A maintes reprises, la Croatie a affirmé et insisté sur le fait que la RFY n'était autre que l'un des «cinq Etats successeurs égaux». Elle a adressé des lettres au Secrétaire général en soulignant que la RFY n'était pas partie au Statut. Alors que cette position est désormais acceptée par tout le monde — y compris la RFY elle-même —, la Croatie prétend-elle vraiment que la RFY n'était pas l'un des cinq Etats successeurs égaux ? La Croatie prétend-elle réellement, comme elle l'a indiqué, que tous ses efforts pour s'élever contre le statut particulier ont échoué¹⁶, alors même que tout le monde a accepté la position qu'elle défendait ?

14

16. Le demandeur nous renvoie aujourd'hui à la lettre de 1992 du Conseiller juridique, dans laquelle il était fait référence à la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et qui se lit comme suit : «[D]'un autre côté, la résolution ne met fin ni ne suspend la qualité de Membre de l'Organisation de la Yougoslavie.»¹⁷ [*Traduction du Greffe.*]

17. Or, dans le même temps, il a été précisé que la «Yougoslavie», dont la qualité de Membre n'était ni terminée ni suspendue, n'était pas la RFY, mais l'ex-Yougoslavie. Cela a été clairement et catégoriquement souligné par la Croatie. Par exemple, dans la lettre datée du 2 août 1995, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies, il était indiqué : «Pour nous,

¹⁶ CR 2008/11, p. 22, par. 8 (Sands).

¹⁷ Lettre en date du 29 septembre 1992, adressée aux représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies par le sous-secrétaire général, le conseiller juridique, Nations Unies, doc. A/47/485 (30 septembre 1992).

lorsqu'on parle de 'Yougoslavie' en tant qu'Etat dans le cadre de l'ONU, il ne peut s'agir que de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, Etat Membre fondateur de l'Organisation...»¹⁸ Non seulement la Croatie considérait que la dénomination «Yougoslavie» ne pouvait être interprétée que comme renvoyant à l'ex-Yougoslavie, mais elle défendait cette thèse et insistait dessus.

18. Cette interprétation a été largement confirmée ; ainsi, dans l'*Annuaire 1998* de l'Organisation des Nations Unies était publiée une «liste [officielle] des Nations Unies», liste dans laquelle figurait la «Yougoslavie» et dans laquelle était indiqué en termes clairs et simples que ce nom «renvo[yait] à l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie»¹⁹ [traduction du Greffe]. M. Sands se réfère désormais aux *Annuaire*s de la Cour. Entre 1992 et 2000, ceux-ci faisaient figurer la «Yougoslavie» en tant que Membre, tout en ajoutant le qualificatif déterminant de Membre *originnaire*— ce qui ne peut renvoyer qu'à l'ex-Yougoslavie.

19. Quand bien même des doutes auraient subsisté, ils auraient été dissipés par le Secrétaire général, lequel a indiqué dans sa lettre datée du 27 décembre 2001, adressée au président de l'Assemblée générale :

«J'ai l'honneur de me référer à la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2001, par laquelle l'Assemblée a décidé d'admettre la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies.

15

Cette décision a mis fin *ipso facto* à la qualité de Membre de l'Organisation de l'ex-Yougoslavie, qui avait été admise en 1945.»²⁰

La dénomination «Yougoslavie» ne renvoyait donc pas au défendeur en la présente affaire.

20. Madame le président, après bien des hésitations et des tergiversations, une position claire et sans ambiguïté a été adoptée par toutes les autorités internationales compétentes — y compris la Cour. La RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni partie au Statut avant le 1^{er} novembre 2000. Il n'existe tout simplement aucune raison — et aucun raisonnement logique — qui pourrait aujourd'hui nous faire revenir à la situation juridique qui était, ainsi que vous l'avez

¹⁸ Lettre en date du 7 août 1995, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/53/333-S/1995/659 (7 août 1995).

¹⁹ *Annuaire* de l'Organisation des Nations Unies, 1998, p. 1420, note de bas de page 9.

²⁰ Lettre datée du 27 décembre 2001, adressée au président de l'Assemblée générale par le Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/56/767 (9 janvier 2002) ; c'est moi qui souligne.

indiqué, «ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes». La RFY n'était pas partie au Statut et n'avait pas accès à la Cour en juillet 1999.

B.2. Le défendeur n'avait pas accès à la Cour à l'époque considérée — et la Cour n'a pas non plus été saisie de manière valable

21. Madame le président, Messieurs de la Cour, le fait que le défendeur n'était pas partie au Statut lorsque la requête a été déposée ne conduit pas seulement à conclure que la Cour n'était pas ouverte au défendeur, mais signifie également que la Cour n'a pas été valablement saisie, qu'elle n'a pas acquis la compétence de la compétence.

22. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a jugé que le demandeur «n'aurait pu saisir la Cour de manière valable» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 299, par. 46*)²¹, parce qu'il n'était pas partie au Statut et n'avait pas le droit d'ester devant la Cour. Celle-ci n'avait pas acquis la compétence pour se prononcer sur la compétence.

23. La situation est identique en l'espèce. Il est généralement accepté qu'une saisine valable peut être effectuée soit par notification conjointe soit de manière unilatérale. En l'espèce, il s'agit d'une saisine unilatérale. La Croatie avait bien accès à la Cour au moment pertinent. Mais les conditions d'une saisine unilatérale dans un différend donné ne sont jamais indépendantes de l'autre Partie à ce différend. On ne saurait tout simplement faire fi des qualités de l'autre Partie. Sinon, un Etat, partie au Statut, pourrait aussi saisir valablement la Cour d'une affaire contre un organisme non étatique ou celle-ci pourrait être saisie d'une instance contre un Etat qui ne relève pas du champ d'application de son autorité judiciaire.

24. M. Crawford a fait valoir qu'«[u]ne instance avait été dûment introduite devant la Cour par la Croatie, et [qu']il y avait donc saisine»²². Il s'agit en l'espèce d'une saisine unilatérale. Mais la saisine unilatérale ne peut se réduire à une partie prenant la parole devant la Cour. Ce simple fait apparaît clairement dans l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*), dans laquelle la question était de savoir si la déclaration

²¹ On trouve exactement le même texte dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 45 dans les affaires concernant la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal et au paragraphe 44 dans celles faisant intervenir l'Allemagne et le Royaume-Uni.

²² CR 2008/11, p. 34, par. 8 (Crawford).

du Guatemala (*le défendeur*) en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 permettait de saisir valablement la Cour de manière unilatérale, compte tenu du fait qu'elle avait expiré après le dépôt de la requête. Dans cette affaire, même le fait que les deux parties au différend étaient parties au Statut n'a pas été considéré comme suffisant pour que la saisine soit valable. La Cour a cherché à savoir si le *défendeur* remplissait d'autres conditions préalables et a indiqué : «Il est incontestable qu'une requête déposée après l'expiration de cette période [celle de la validité de la déclaration du Guatemala] n'aboutirait pas à saisir valablement la Cour.» (*Ibid.*, p. 121.) Il ne suffisait pas que l'affaire ait été «dûment introduite» par le demandeur. Le défendeur devait remplir certaines conditions préalables. L'arrêt *Nottebohm* a précisé la pertinence du statut du défendeur pour la saisine. Il a aussi clairement indiqué que le moment pertinent pour juger les conditions préalables de la saisine est celui du dépôt de la requête.

25. Une saisine valable signifie simplement la compétence de la compétence. Mais ce serait *contradictio in adiecto* de parler de compétence de la compétence dans une situation dans laquelle la Cour n'a pas compétence pour présumer sa compétence. La Cour ne saurait être valablement saisie, elle ne saurait avoir la compétence de la compétence, si l'une des parties au différend n'est pas partie au Statut, si elle ne relève pas du champ d'application de la compétence de la Cour.

26. Il ne fait aucun doute qu'une saisine valable a des conséquences à la fois pour le demandeur et pour le défendeur — et cela suppose qu'ils sont parties au Statut, qualité qui constitue le point d'ancrage des effets de la procédure. L'existence de cette hypothèse a été précisée dans l'arrêt rendu sur la compétence et la recevabilité en l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, dans laquelle la Cour a indiqué : «Une fois la Cour valablement saisie, les conséquences procédurales que le Statut et le Règlement attachent au mode de saisine utilisé s'imposent aux deux Parties.» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 24, par. 43.)

17

27. C'est assurément exact mais cela suppose manifestement que les deux Etats soient parties au Statut et, donc, qu'ils puissent être parties à une affaire particulière soumise à la Cour. Sinon, «les conséquences procédurales que le Statut et le Règlement attachent au mode de saisine utilisé» ne s'imposeraient pas à eux. Il est généralement accepté que la saisine qui produit la compétence de la compétence découle du Statut. Mais cela signifie également que l'Etat à l'égard

duquel la compétence est revendiquée — et éventuellement établie — doit relever du champ d'application du Statut. La Cour ne saurait avoir la compétence de la compétence si une partie au différend n'est pas partie au Statut. Cette simple proposition a été reconnue comme un principe de base dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, dans laquelle la Bulgarie était le *défendeur*, et dans laquelle la Cour a indiqué : «[l]e Statut de la présente Cour ne pouva[i]t entraîner d'obligation pour la Bulgarie qu'à partir de l'admission de celle-ci aux Nations Unies...» (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 143).

28. Madame le président, Messieurs de la Cour, les Etats souverains parties au Statut ont l'obligation de respecter la compétence de la compétence de la Cour à leur égard, dans les conditions établies par le Statut. De même, la Cour n'est pas compétente pour juger de sa compétence si l'un des Etats parties au différend ne relève pas du domaine de son autorité judiciaire.

29. Nous avons déjà démontré que cette conclusion simple et incontournable a reçu un large soutien digne de foi. L'une des manifestations les plus évidentes de ce soutien apparaît dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, dans lesquelles la Cour précise on ne peut plus clairement que l'accès a un caractère fondamental, qu'il est une condition préalable à la fonction judiciaire et donc, également, à la compétence. Elle a indiqué : «La Cour ne peut exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls Etats auxquels elle est ouverte en vertu de l'article 35 du Statut. Et seuls les Etats auxquels la Cour est ouverte peuvent lui conférer compétence.» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 299, par. 46.)²³

18

30. C'est parfaitement logique, puisque l'accès est bien une condition préalable à une saisine valable en même temps qu'à la compétence. Cette position évidente ne saurait être interprétée autrement que comme applicable tant au demandeur qu'au défendeur. La Cour ne peut exercer sa fonction judiciaire à l'égard des parties qui ne relèvent pas du domaine d'application de sa fonction judiciaire, à l'égard de celles qui n'ont pas accès à elle.

²³ On trouve exactement le même texte dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 45 dans les affaires concernant la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal et au paragraphe 44 dans celles faisant intervenir l'Allemagne et le Royaume-Uni.

31. La même proposition simple et claire est également mise en évidence par Rosenne. Partant de l'hypothèse que la capacité d'être partie à des affaires contentieuses n'est réservée qu'aux seuls Etats, Rosenne ajoute et souligne que :

«Cette qualité d'Etat doit être complétée par des conditions de forme qui établissent un lien juridique entre l'Etat et le Statut de la Cour... Seul un Etat qui remplit l'une de ces conditions de forme a accès à la Cour quel que soit son objectif et sa qualité. La Cour ne saurait connaître d'une affaire contentieuse à l'encontre d'un Etat défendeur qui n'est pas tout aussi qualifié.»²⁴ [*Traduction du Greffe.*]

32. Madame le président, nous avons cité la Cour qui indiquait, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* qu'elle «ne p[ouvai]t exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls Etats auxquels elle [était] ouverte en vertu de l'article 35 du Statut» (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 299, par. 46)²⁵. La question constituait donc un problème essentiel et c'est exactement le même qui se pose en l'espèce. La Cour ne peut exercer sa fonction judiciaire — ce qui signifie aussi qu'elle peut être correctement saisie — que dans un différend entre des Etats qui, tous deux, ont accès à elle en vertu de l'article 35 du Statut. En l'espèce, l'une des Parties n'avait pas accès à la Cour au moment du dépôt de la requête. En l'espèce, la saisine n'était pas valable.

B.3. Le «principe *Mavrommatis*» n'est pas applicable en l'espèce

33. M. Crawford a fait valoir dans sa plaidoirie d'hier que les conditions préalables à la compétence ne devaient pas nécessairement être toutes réunies au moment du dépôt de la requête, en supposant que la Cour avait été valablement saisie. Il faisait notamment référence à l'affaire *Mavrommatis*²⁶, dans laquelle il a effectivement été jugé que l'on ne saurait débouter une partie pour un vice de forme qui existait au moment du dépôt de la requête et auquel il peut être aisément remédié.

34. Je souhaiterais dire, tout d'abord, que la conclusion avancée par le demandeur est fondée sur l'hypothèse que la Cour a été valablement saisie. Cette hypothèse n'existe tout simplement pas

²⁴ S. Rosenne, *The Law and the Practice of the International Court, 1920-2005*, 2006, Martinus Nijhoff (dir. publ), Leiden, Boston, p. 588.

²⁵ On trouve exactement le même texte également dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 45 dans les affaires concernant la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal et au paragraphe 44 dans celles faisant intervenir l'Allemagne et le Royaume-Uni.

²⁶ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2* ; *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6* ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984* ; *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)*.

dans la présente instance. Nous avons démontré que la Cour n'a *pas* été, en l'espèce, valablement saisie. Mais il existe une autre difficulté. On ne saurait toujours faire abstraction d'un vice de forme compte tenu de l'évolution ultérieure. Celui dont nous parlons à présent — l'absence d'accès — est d'une telle nature que l'on ne peut y remédier de la sorte. Nous voudrions apporter d'autres arguments à l'appui de cette idée.

35. Les auteurs sont nombreux à soutenir que le moment du dépôt de la requête est la date critique de la saisine et du titre juridictionnel. Comme l'a précisé Fitzmaurice, «[l]a saisine établit la date critique pour l'efficacité du titre juridictionnel»²⁷ [*traduction du Greffe*]. Shihata a souligné exactement la même idée en indiquant : «[l]a saisine a un lien direct avec la compétence quant au fond en ce qu'elle établit la date critique pour l'efficacité du titre juridictionnel dont il est fait état dans une affaire donnée.»²⁸ [*Traduction du Greffe*.]

36. Madame le président, la Croatie fait valoir que, une fois que la Cour a été valablement saisie par le demandeur, il est devenu possible d'établir ultérieurement la compétence à l'égard du défendeur, après que celui-ci eut obtenu l'accès à la Cour. Cette interprétation est sans fondement dans le cadre de la présente instance. Tout d'abord, le postulat de départ est faux. On ne saurait dire que, en l'espèce, puisque la Cour a été valablement saisie au moment du dépôt de la requête, il peut être porté ultérieurement remède à d'autres vices de forme. On ne saurait le dire car, comme nous venons de le démontrer, la Cour n'a *pas* été valablement saisie au moment où la requête a été déposée.

20

37. En outre, il existe bien des affaires dans lesquelles il a été remédié à un vice de forme au vu de l'évolution ultérieure, mais il ne s'agit là en aucun cas d'une règle générale. Nous avons déjà cité de nombreux exemples venant étayer le principe selon lequel la date pertinente est bel et bien celle de la requête. Permettez-moi d'ajouter un seul autre exemple digne de foi à l'appui de cet argument. Dans l'affaire de *Lockerbie*, la Cour a indiqué : «La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971*

²⁷ G. Fitzmaurice. «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure», *BYBIL*, vol. 34, 1958, p. 18.

²⁸ F.I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its Own Jurisdiction (Compétence de la Compétence)*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1965, p. 88.

résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 26, par. 44.)

38. Madame le président, permettez-moi de soulever une question évidente : pourquoi les affaires citées par M. Crawford — *Mavrommatis*, *Haute-Silésie* et *Nicaragua* — n'ont-elles pas été tranchées de la même façon que les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ? Dans toutes les affaires qu'il a citées, où la Cour a permis de remédier à un vice de forme initial, celui-ci était le fait du *demandeur* — ou était aussi le fait du demandeur, comme dans l'affaire *Mavrommatis*.

39. Pourquoi ces affaires ont-elles alors été jugées différemment des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ? Ce n'est manifestement pas parce que le vice de forme concernait une partie différente. Que ce soit dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ou dans celles que cite le demandeur, cela concernait la même partie. Il existait manifestement une autre raison qui justifiait de traiter les affaires différemment. La raison est que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, le problème était d'une autre nature et le vice de forme était *bien plus fondamental* que dans les affaires citées par le demandeur.

40. C'est précisément cette nature fondamentale du vice de forme qui a conduit la Cour à conclure, dans les affaires relatives à *Licéité de l'emploi de la force*, qu'elle ne pouvait exercer sa fonction judiciaire si une partie — il s'agissait là du demandeur — n'avait pas accès à la Cour *au moment où la requête avait été déposée*. Elle l'a formulé ainsi : «La question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une question fondamentale.»²⁹ (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 293, par. 30.*) C'est exactement la même question fondamentale qui se pose à nous à présent en ce qui concerne le statut de ce même Etat.

21

41. Permettez-moi d'indiquer que, si «un remède simple» était justifié en ce qui concerne l'absence d'accès, cette solution aurait dû s'imposer dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. S'il était possible de ne pas tenir compte de la gravité particulière du vice de

²⁹ On trouve exactement le même texte dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 29 dans les affaires concernant la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal et au paragraphe 28 dans celles faisant intervenir l'Allemagne et le Royaume-Uni.

forme et de son importance en ce qui concerne la fonction judiciaire de la Cour, *quod non*, tel aurait dû être également le cas dans lesdites affaires. La Serbie-et-Monténégro est *effectivement* devenue partie au Statut après que la requête eut été soumise et avant que la Cour se soit prononcée sur la compétence.

42. Mais, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour n'a pas indiqué que le dépôt d'une nouvelle requête pouvait aisément remédier au vice de forme et que l'on pouvait donc passer outre à celui-ci — ainsi que cela a été dit dans les affaires citées par la Croatie. La Cour n'a pas dit cela, elle a insisté en revanche sur le fait que le moment pertinent est celui de l'introduction de l'instance. Cette position est clairement justifiée par la nature fondamentale du vice de forme et c'est précisément la manière dont la Cour l'a justifiée. En l'espèce, il s'agit exactement du même vice de forme. *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convallescere nequit*³⁰.

43. Madame le président, la liberté n'est pas sans limites. Dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a mentionné, avec approbation, des affaires dans lesquelles elle avait décidé que «lorsque sa compétence [était] contestée pour différents motifs, elle [était] libre de baser sa décision sur un ou plusieurs motifs de son choix» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 299, par. 46*)³¹, mais elle a ajouté que ce raisonnement ne s'applique pas lorsque l'absence d'accès est l'un des motifs pour lesquels la compétence est contestée. La Cour a précisé que les affaires qui offrent la liberté de choisir le motif sur lequel une décision sur la compétence est fondée sont toutes des affaires dans lesquelles les parties étaient, «à n'en pas douter, parties au Statut de la Cour et, de ce fait, celle-ci leur était ouverte en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut» (*ibid.*, p. 298, par. 46). La Cour a indiqué que cette souplesse ne s'applique pas lorsque l'absence d'accès est invoquée car «c'est cette question de l'accès à la Cour qui distingue la présente affaire de toutes celles qui sont mentionnées ci-dessus» (*ibid.*, p. 298-299, par. 46).

³⁰ D. Paul, 50, 17, 29 — La Catoniana Regula.

³¹ On trouve exactement le même texte également dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 45 dans les affaires concernant la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal et au paragraphe 44 dans celles faisant intervenir l'Allemagne et le Royaume-Uni.

22

44. Et il s'agit là, j'insiste, de la question qui distingue notre affaire de celles que la Croatie a citées. La question de savoir si un Etat a accès à la Cour, — et donc, s'il relève du domaine de la fonction judiciaire de la Cour —, précède simplement les autres. C'est logique car, en exerçant sa fonction judiciaire, la Cour peut, bien évidemment, choisir librement entre différentes méthodes de raisonnement, elle peut également décider d'accepter qu'il soit porté remède à certains vices de forme, mais cette souplesse ne s'applique pas lorsque la question est de savoir si la Cour peut ou non exercer seulement sa fonction judiciaire.

45. Madame le président, Messieurs de la Cour, que nous envisagions la question de l'accès dans le cadre de la saisine ou d'une autre manière, le résultat est le même — et il montre qu'il n'y a pas compétence en l'espèce. Il n'y a pas compétence, car le défendeur n'avait pas accès à la Cour, la Cour n'a pas été valablement saisie et, par conséquent, elle n'est pas dotée de la compétence de la compétence. En outre, l'absence d'accès est un vice de forme d'une nature si fondamentale qu'il ne peut y être remédié *«tractu temporis»*.

Je vous remercie et vous prie de bien vouloir donner à présent la parole à mon collègue Vladimir Djerić.

Le PRESIDENT : Je vous remercie Monsieur Varady, j'appelle maintenant à la barre M. Djerić.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Varady. Je donne maintenant la parole à M. Djerić.

M. DJERICÍ :

**L'ACCÈS DU DÉFENDEUR À LA COUR AU TITRE DU PARAGRAPHE 2
DE L'ARTICLE 35 DU STATUT**

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'examinerai quant à moi la question de «l'accès du défendeur à la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut». Hier, M. Crawford nous a soutenu que le défendeur avait qualité pour ester devant la Cour à ce titre, au motif que la convention sur le génocide devait être considérée comme un «traité en vigueur» au sens de cette disposition. Je dois dire que j'ai beaucoup apprécié sa brillante présentation et les

efforts qu'il a déployés pour convaincre la Cour de revenir sur les arrêts récemment rendus par elle au sujet de la *Licéité de l'emploi de la force*, dans lesquels elle avait conclu précisément l'inverse. Mais, avec tout le respect dû à mon éminent contradicteur, l'enchantement d'hier s'est dissipé à l'examen attentif de ses arguments — examen dont je me propose de vous rendre compte maintenant.

23

2. A titre liminaire, permettez-moi de dire que, n'en déplaise au demandeur³², la question du paragraphe 2 de l'article 35 a bel et bien été abordée dans le cadre des exceptions préliminaires soulevées dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, ainsi qu'il ressort des arrêts eux-mêmes (voir, par exemple, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 316-317, par. 96-97 (ci-après : «*Licéité de l'emploi de la force*»)).

3. Selon le demandeur, le membre de phrase «traités en vigueur» est clair et signifie «les traités en vigueur à la date ... à laquelle l'«autre» Etat vient à ester devant la Cour»³³. Le demandeur poursuit en ces termes : «un traité ne saurait être invoqué à moins d'être en vigueur au moment où il est invoqué»³⁴. Mais s'il en allait réellement ainsi, les mots «en vigueur» seraient superfétatoires : pourquoi ne pas se contenter du terme «traités», si un traité «ne saurait être invoqué à moins d'être en vigueur» ? En outre, si l'expression «en vigueur» était effectivement à interpréter comme signifiant simplement en vigueur *au moment présent*, pourquoi utiliser, au paragraphe 5 de l'article 36 du Statut, le mot «*encore*» (les italiques sont de nous). Il semblerait que l'expression «en vigueur» puisse, dans des contextes différents, avoir des significations différentes — et ne se résume pas à celle que lui prête le demandeur.

4. Tel est du reste le constat que fait la Cour dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, lorsqu'elle écrit que «l'expression «traités en vigueur» [dans] son sens naturel et ordinaire, ne fournit pas d'indication quant à la date à laquelle les traités visés doivent être en vigueur, et par conséquent ... peut être interprétée de différentes manières» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 318, par. 101).

³² CR 2008/11, p. 39, par. 23 (Crawford).

³³ *Ibid.*, p. 40, par. 26 (Crawford).

³⁴ *Ibid.*, p. 41, par. 27 (Crawford).

24

5. Le paragraphe 2 de l'article 35 est une exception à la règle générale énoncée au paragraphe 1 de cet article, qui dispose que la Cour est ouverte aux Etats parties au Statut. Il constitue une exception parce qu'il autorise d'autres Etats, non parties au Statut, à ester devant la Cour dans les conditions réglées par le Conseil de sécurité. Cette exception en renferme une seconde — la précision «sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur». Si ce membre de phrase devait être interprété comme l'envisage le demandeur, la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 35 serait complètement superflue. Or, une expression, dans un texte juridique, ne saurait être interprétée dans un sens qui rendrait complètement superflu le reste de la disposition. Dans la logique de l'interprétation avancée par le demandeur, la Cour serait ouverte aux Etats non parties au Statut qui auraient simplement conclu un traité prévoyant sa compétence et qui échapperaient de ce fait aux conditions et procédures prévues par la Charte et par le Statut. Le reste du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut serait dès lors sans objet ; si l'on retenait l'interprétation proposée par le demandeur, cela priverait de toute assise le paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte.

6. Echappant aux conditions d'accès prévues au paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte et au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, les Etats non parties au Statut ne pourraient être astreints à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans des affaires auxquelles ils seraient parties ; en outre, en cas de non-respect, le Conseil de sécurité ne pourrait être saisi. Ce serait là aller à l'encontre d'une pratique ancienne et constante voulant que les Etats non membres de l'Organisation des Nations Unies désireux d'ester devant la Cour — que ce soit en devenant parties au Statut ou dans les conditions réglées par le Conseil de sécurité — sont tenus d'accepter toutes les obligations incombant aux Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 94 de la Charte³⁵.

7. En outre, si l'on suit l'interprétation avancée par le demandeur, cela revient à priver les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies du rôle qui leur incombe de déterminer

³⁵ Voir la résolution 9 du Conseil de sécurité (1946), par. 1 ; voir aussi la résolution 11 du Conseil de sécurité (1946) et la résolution 91 (I) de l'Assemblée générale (Suisse) ; la résolution 71 du Conseil de sécurité (1949) et la résolution 363 (IV) de l'Assemblée générale (Liechtenstein) ; la résolution 102 du Conseil de sécurité (1953) et la résolution 805 (VIII) de l'Assemblée générale (Japon) ; la résolution 103 du Conseil de sécurité (1953) et la résolution 806 (VIII) de l'Assemblée générale (Saint-Marin) ; la résolution 600 du Conseil de sécurité (1987) et la résolution 42 (XXI) de l'Assemblée générale (Nauru).

quels sont les Etats en droit d'ester devant la Cour et de participer au système judiciaire de l'Organisation. Ce serait aller clairement à l'encontre des dispositions de la Charte.

8. Le demandeur affirme n'avoir trouvé trace d'aucun traité en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du présent Statut³⁶. Mais c'est là un élément dont la Cour avait conscience lorsqu'elle a rendu ses arrêts dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (C.I.J. Recueil 2004, p. 323, par. 113). «Il était naturel», y précisait-elle, «de réserver le cas de toute disposition conventionnelle pertinente qui pouvait alors exister» (*ibid.*, p. 319, par. 102). En outre, le Statut aurait pu entrer en vigueur à une date bien plus tardive et, dans l'entre-temps, les Etats parties auraient pu décider de conclure des traités prévoyant la saisine de la Cour, qui auraient alors été en vigueur. Telle est d'ailleurs la situation qui a rendu nécessaire l'incorporation de la clause relative aux traités en vigueur dans le Statut de la Cour permanente, adopté après la conclusion des traités de paix au lendemain de la première guerre mondiale.

25

9. Madame le président, le demandeur a consacré beaucoup de temps, hier, à la genèse du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente et de la Cour. Je ne reviendrai pas sur cette question de manière exhaustive — la Cour l'a déjà fait dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, et elle est parvenue à des conclusions différentes de celles du demandeur. Mais il me faut, très respectueusement, noter qu'en présentant son analyse des travaux préparatoires du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour permanente, le demandeur a omis de mentionner la principale raison ayant motivé l'incorporation de la clause relative aux traités en vigueur. Après qu'eut été soulevée la question de l'accès à la Cour en vertu des traités de paix existants — épisode évoqué par le demandeur —, un petit comité de rédaction se vit confier la tâche de reformuler le texte. C'est la formulation proposée par ce comité — «sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur» — qui fut en définitive retenue dans le texte du Statut de la Cour permanente³⁷. Madame le président, cette formule fut choisie par le comité de rédaction sur la base des instructions énoncées à l'unanimité par la sous-commission de la Troisième Commission de la Société des Nations, qui prévoyaient entre autres qu'«on tiendra[it]

³⁶ CR 2008/11, p. 40, par. 26 (Crawford).

³⁷ Société des Nations, Cour permanente de Justice internationale, *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente* (ci-après : les «Documents»), p. 142.

compte des parties qui peuvent se présenter devant la Cour *en vertu des traités de paix*³⁸. Il fallait donc tenir compte non pas de l'ensemble des «traités en vigueur» mais des «traités de paix». Voilà qui montre quelle était l'intention sous-tendant cette disposition et permet d'en apprécier comme il se doit la teneur.

10. En outre, le demandeur soutient que le «moment crucial» fut celui où M. Fromageot déclara, en réponse à M. Huber, «que l'expression «les traités en vigueur» ne signifiait pas seulement les traités [alors] en vigueur, mais aussi ceux qui le ser[ai]ent, dans l'avenir, à un moment donné»³⁹. Toutefois, cet échange intervint dans le cadre de la discussion des articles 33 et 34 — tels qu'ils étaient alors numérotés — qui portaient sur la compétence *ratione materiae*. L'article 32, qui allait devenir l'article 35, et son paragraphe 2 — qui est pertinent aux fins qui nous occupent ici — furent examinés juste après. Rien ne permet de conclure avec certitude que le propos de M. Fromageot visait l'expression «traités en vigueur» telle qu'employée dans ce qui allait devenir le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

26

11. Madame le président, je relèverai encore que, dans son analyse pourtant méticuleuse du paragraphe 2 de l'article 35, le demandeur a omis de signaler que les membres de la Cour avaient aussi examiné cette disposition au moment de la revision du Règlement de 1926 et que cet examen est mentionné dans les arrêts rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 321).

12. En 1926, le greffier adopta la position que défend aujourd'hui le demandeur, indiquant, ainsi qu'il ressort du procès-verbal, que l'article 35 du Statut «donn[ait] à la Cour une compétence absolue dans le cas de traités en vigueur». Le juge Anzilotti émit des doutes sur cette interprétation. L'examen de la question fut reporté à une séance ultérieure, dont vous trouverez le procès-verbal à l'onglet 1 de vos dossiers d'audience⁴⁰. Lorsque, en définitive, elle fut examinée, tant le président de la Cour, le juge Huber, que le juge Anzilotti se dissocièrent du point de vue exprimé par le greffier. Le juge Anzilotti expliqua ainsi l'incorporation de la clause relative aux traités en vigueur :

³⁸ *Documents*, p. 141 ; les italiques sont de nous.

³⁹ CR 2008/11, p. 53, par. 59 et 61, citant les *Documents*, p. 144.

⁴⁰ *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour (1926)*, C.P.J.I. série D n° 2, *Add.*, p. 76-77.

«[L]es traités de paix imposent dans certains cas aux Etats centraux la juridiction de la Cour ; en d'autres cas, on leur a accordé le droit d'introduire eux-mêmes une instance devant la Cour. En admettant, dès lors, que le Conseil de la Société des Nations puisse imposer d'autres conditions, on modifierait les traités de paix, ce que l'on ne p[eut] faire. *La clause dont il s'agit vise donc les traités de paix.*»⁴¹

13. Le président de la Cour, le juge Huber, défendit ce raisonnement. Le procès-verbal indique :

«Sur le fond de la question, [le président] estime, en tenant compte des commentaires quasi-officiels du Statut que constitue le rapport de M. Hagerup, que l'on peut bien arriver à l'interprétation large de l'article 35 du Statut adoptée par la Cour dans l'affaire de la Haute-Silésie. Mais il faut, avant tout, interpréter la résolution du Conseil selon les termes mêmes de cet article 35 auquel il se réfère, et le président croit, avec M Anzilotti, que l'on n'a pu viser, par l'exception inscrite à l'article 35, que des situations prévues par les traités de paix.»⁴²

14. Ainsi, tant le président Huber que le juge Anzilotti étaient d'avis que la clause relative aux traités en vigueur visait les traités de paix. Certes, le fait que, dans l'affaire relative à la *Haute-Silésie (Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6)*, l'Allemagne avait été devant la Cour sur le fondement de la convention relative à la Haute-Silésie, conclue entre elle et la Pologne, laquelle était entrée en vigueur après l'entrée en vigueur du Statut de la Cour permanente, posa quelque difficulté.

27 Toutefois, ainsi qu'exposé par le juge Anzilotti — et, une fois de plus, son raisonnement est retranscrit à la page 105 des *Actes et documents de 1926*, qui figure à l'onglet 1 de vos dossiers :

«Il s'agissait alors d'un traité — la convention de la Haute-Silésie — rédigé sous les auspices de la Société des Nations et qui devait être considéré comme un complément du traité de Versailles. Il est donc possible de faire rentrer le cas sur lequel la Cour a alors statué dans l'expression générale «sous réserve des traités en vigueur», tout en interprétant cette expression comme visant les traités de paix, et il n'est pas nécessaire de la comprendre comme obligeant la Cour à entrer dans la voie d'une interprétation aussi large que celle qui est proposée.»⁴³

15. J'ajouterai qu'en plus d'être défendue par le président Huber, l'interprétation du juge Anzilotti ne fut contestée par aucun de ses confrères. Madame le président, nous affirmons que ce débat revêt une importance cruciale — tant le juge Anzilotti (alors le «commendatore» Anzilotti) que le président Huber avaient participé aux examens de la Troisième Commission, et de sa sous-commission, au moment de la rédaction du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour

⁴¹ *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour (1926), C.P.J.I. série D n° 2 Add.*, p. 105 ; les italiques sont de nous.

⁴² *Ibid.*, p. 106.

⁴³ *Add. n° 2*, p. 105.

permanente. Ils avaient été «présents à la création», pour paraphraser le titre — «Present at the creation» — de l'ouvrage de Dean Acheson. Et il en allait de même pour le juge Loder, qui avait exercé les fonctions de président, et qui, dans le cadre du débat de 1926, ne s'opposa pas à eux sur la question de la clause relative aux «traités en vigueur». (Comparer *Actes et documents* (1926), *C.P.J.I. série D n° 2 Add.*, p. 104 et Documents, p. 82).

16. Tout ce qui précède confirme ainsi clairement la conclusion à laquelle la Cour est parvenue et qu'elle a exprimée en ces termes :

«l'histoire rédactionnelle du paragraphe de l'article 35 du Statut de la Cour permanente montre que ses dispositions étaient conçues comme une exception au principe énoncé au paragraphe 1, en vue de couvrir les cas prévus par les accords conclus immédiatement après le premier conflit mondial, avant l'entrée en vigueur du Statut».

17. Madame le président, j'en viens maintenant, si vous le voulez bien, aux travaux préparatoires du présent Statut. Ils n'apportent aucune indication sur le sens de l'expression «traités en vigueur», telle qu'employée au paragraphe 2 de l'article 35. Le demandeur soutient que, si les auteurs du présent Statut avaient voulu restreindre l'accès au titre de cette disposition, ils l'auraient laissée de côté⁴⁴. Toutefois, si la question n'apparaît pas dans les débats de 1945, j'aimerais relever que l'un des juges présents était le juge Manley Hudson, qui a exprimé l'avis que le paragraphe 2 de l'article 35 devait être interprété de manière restrictive, et que l'affaire relative à la *Haute-Silésie* ne devait pas servir de précédent universel⁴⁵.

28

18. Les auteurs du Statut ayant repris le texte de l'ancien paragraphe 2 de l'article 35 en y apportant seulement quelques corrections de style mineures, il y a lieu de penser qu'ils souhaitaient perpétuer également le sens qui était le sien dans le Statut de la Cour permanente. Qu'il n'y ait peut-être pas eu de traités en vigueur prévoyant la compétence de la nouvelle Cour à la date de l'entrée en vigueur du Statut ne prouve pas grand-chose. Les auteurs du Statut étaient parfaitement en droit de ménager cette autre possibilité d'accès à la Cour. De même ont-ils ménagé la possibilité pour la Cour d'exercer sa compétence à l'égard des «cas spécialement prévus dans la Charte» (par. 1 de l'article 36 du Statut), alors que, au bout du compte, la Charte n'en prévoit aucun

⁴⁴ CR 2008/11, p. 48, par. 50.

⁴⁵ Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, 1943, p. 391-392.

(*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, par. 48).

19. Madame le président, le demandeur soutient que la clause relative aux traités en vigueur doit être interprétée comme visant les traités en vigueur à la date du dépôt de la requête. Nous avons démontré que cette interprétation n'était pas défendable. Le demandeur, cependant, évoque, sans jamais la développer, l'idée que la convention sur le génocide ferait «partie des règlements d'après-guerre»⁴⁶ ; dans cette optique, la Convention pourrait être considérée comme un traité de paix assimilable aux traités de ce type conclus au lendemain de la première guerre mondiale ; dès lors, pour les mêmes raisons, le paragraphe 2 de l'article 35 pourrait lui être applicable.

20. Très respectueusement, nous soutenons qu'il n'en est rien. Premièrement, les travaux préparatoires étayaient clairement la conclusion à laquelle est parvenue la Cour — à savoir que seuls les traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du présent Statut pourraient être couverts par le paragraphe 2 de l'article 35. Deuxièmement, la convention sur le génocide n'avait pas vocation à régler la situation issue de la seconde guerre mondiale, comme c'était le cas des traités de paix conclus au lendemain du premier conflit mondial. Ainsi que l'a démontré M. Zimmermann, elle était orientée vers l'avenir et n'avait pas d'effet rétroactif⁴⁷ — en d'autres termes, elle n'avait pas vocation à régler des questions héritées de la guerre. En outre, la raison d'être de la Convention est de toucher autant d'Etats que possible, et pas seulement les anciennes puissances belligérantes.

21. Troisièmement, enfin — et c'est la raison la plus importante —, la pratique des Etats à l'issue de la seconde guerre mondiale atteste clairement que les traités conclus après l'entrée en vigueur du présent Statut ne furent *jamais* considérés comme des traités en vigueur au sens du paragraphe 2 de l'article 35. Une bonne illustration nous en est fournie par le traité de paix avec le Japon signé le 8 septembre 1951⁴⁸. S'il y a un traité faisant partie des règlements de l'après-guerre, c'est bien celui-ci. Or, ceux de ses signataires qui n'étaient pas parties au Statut — le Cambodge, le Ceylan, le Laos, le Japon et le Vietnam — ont tous déposé des déclarations au titre de la résolution 9 du Conseil de sécurité. Ainsi, même à ce traité de paix *par excellence*, il n'était pas

⁴⁶ CR 2008/11, p. 57, par. 75.

⁴⁷ CR 2008/9, p. 20-21, par. 39 et 40.

⁴⁸ Traité de paix avec le Japon, signé à San Francisco, le 8 septembre 1951, Nations Unies, *Recueil des traités*, 1952, p. 46, n° 1832.

prêté le pouvoir d'attirer devant la Cour des Etats non parties au Statut en vertu de la clause relative aux traités en vigueur. Tous les Etats qui se trouvaient dans cette situation déposèrent des déclarations en vertu de la résolution 9 du Conseil de sécurité⁴⁹.

22. En ce qui concerne spécifiquement la convention sur le génocide, invoquée en l'espèce, nous avons en outre l'exemple de la République fédérale d'Allemagne, qui jugea nécessaire de déposer une déclaration au titre de la résolution 9 du Conseil de sécurité après être devenue partie à la convention⁵⁰. Le libellé de la déclaration allemande est reproduit à l'onglet 2 du dossier des juges. Il en ressort que l'Allemagne, qui, à l'époque, n'était pas partie au Statut, considérait que la convention sur le génocide, et son article IX, ne lui ouvraient pas l'accès à la Cour. Elle déposa en conséquence une déclaration en vertu de la résolution 9, sans soulever d'objections de la part des autres Etats parties à la Convention. Il convient de noter que l'Allemagne déposa des déclarations analogues à l'égard de cinq autres traités, dont la convention de Bruxelles, dont on pourrait soutenir qu'elle faisait partie du règlement de l'après-seconde guerre mondiale⁵¹. Le demandeur ne fait pas la moindre mention de cette pratique.

23. Il convient également de relever que la place reconnue à la Cour par la Charte dans le système de l'Organisation de Nations Unies est différente de celle qu'occupait la Cour permanente de Justice internationale dans le système de la Société des Nations. La Cour internationale de Justice fait partie intégrante du système, ce qui n'était pas le cas de la Cour permanente, et ce facteur a forcément des conséquences en ce qui concerne l'accès à la Cour. Gardons-nous de le perdre de vue au moment d'interpréter le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. Gardons-nous, de même, d'ouvrir la moindre brèche qui permettrait de contourner les conditions et procédures régissant l'accès à la Cour, car une telle brèche modifierait l'équilibre délicat fixé par la Charte entre les principaux organes de l'Organisation des Nations Unies. Le demandeur ne prend pas non plus en compte cet élément.

30

24. Madame le président, il est clair que la pratique des Etats au lendemain de la seconde guerre mondiale étaye davantage encore, et étaye solidement, la conclusion à laquelle est parvenue

⁴⁹ *Annuaire 1951-1952*, p. 208-209 (Japon et Ceylan) et 209-210 (Cambodge) ; *Annuaire 1952-1953*, p. 197-198 (Laos et Vietnam).

⁵⁰ *Annuaire 1955-1956*, p. 210.

⁵¹ *Annuaire 1971-1972*.

la Cour dans ses arrêts sur la *Licéité de l'emploi de la force*, à savoir que la clause relative aux traités en vigueur s'applique uniquement aux traités en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du présent Statut.

25. Hier, M. Crawford a consacré force temps et énergie, et usé de toute son autorité, pour vous convaincre de retenir l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 avancée par le demandeur, et de revenir sur votre récente décision, dans laquelle vous vous étiez livrés à une analyse détaillée de cette disposition. Néanmoins, ainsi que je l'ai démontré, son argument ne résiste pas à l'examen, à la lumière du paragraphe 2 de l'article 35, de sa genèse et de la pratique des Etats au lendemain de la seconde guerre mondiale.

26. De surcroît, si la Cour retenait cette interprétation, cela reviendrait à donner à la Serbie deux réponses distinctes à une même question posée dans le cadre d'affaires qui non seulement ont été introduites à peu près au même moment mais concernent en outre le même problème — savoir si la Serbie avait qualité pour ester devant la Cour avant novembre 2000. Les arrêts rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* concernent l'accès à la Cour et traitent explicitement et en détail de cette question, ce qui n'est le cas d'aucun autre de vos arrêts. L'une des questions examinées dans ces affaires était de savoir si la convention sur le génocide pouvait fonder l'accès à la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. La Cour a apporté une réponse à cette question et, Madame le président, Messieurs de la Cour, elle a apporté la réponse qui s'imposait. La Serbie n'a pas qualité pour ester devant la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 en la présente espèce, parce que la convention sur le génocide n'est pas un traité en vigueur au sens de cette disposition.

27. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre aimable attention. Nous pourrions poursuivre avec l'intervention de M. Zimmermann, ou marquer maintenant une pause.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Djerić. Je pense que M. Zimmermann peut commencer sa plaidoirie, s'il le veut bien, et essayer de trouver un moment opportun pour s'interrompre d'ici environ 25 minutes. Je vous remercie.

M. ZIMMERMAN :

I. INTRODUCTION

31 1. Madame le président, Messieurs de la Cour, mes collègues ont examiné divers aspects de la question de l'accès, dans le cadre de la première exception préliminaire de la Serbie. Cependant, si cette première exception est fondée, ce n'est pas uniquement parce que le défendeur n'avait pas accès à la Cour. Elle doit également être retenue parce que la Cour n'est pas compétente pour connaître de la demande de la Croatie.

II. LA COUR N'EST PAS COMPÉTENTE POUR CONNAÎTRE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

2. Madame le président, les Parties conviennent qu'en l'espèce, la Cour peut uniquement tirer sa compétence de l'article IX de la convention sur le génocide. J'aurais cru qu'elles s'accorderaient aussi à penser que la présente affaire couvre des questions assez complexes de personnalité juridique, de qualité d'Etat, de continuité et de succession.

3. Sur cette base, j'espérais effectivement entendre dans quelle exacte mesure, selon le demandeur, l'article IX de la convention sur le génocide pouvait lier la Serbie.

Le PRESIDENT : Monsieur Zimmerman, on me demande si vous pourriez parler un peu plus lentement, s'il vous plaît.

M. ZIMMERMAN : Certainement. J'ai particulièrement eu cette attente parce que dans sa plaidoirie de lundi, mon collègue, M. Tibor Varady, a invité la partie requérante à dire exactement dans quelle mesure et à quelle date le défendeur est resté ou devenu lié par l'article IX⁵². Malheureusement, son invitation semble être restée lettre morte.

4. Il est vrai que lors du premier tour de plaidoiries, les conseils du demandeur ont été très clairs — voire «absolument limpides»⁵³ — au sujet du résultat : ils ont affirmé sans hésiter que l'article IX était applicable au défendeur «à tous les moments pertinents»⁵⁴. Mais ni M. Crawford ni M. Sands n'ont clairement dit pourquoi cela devrait être le cas. En essayant d'expliquer

⁵² CR 2008/8, par. 48 et suiv., par. 19 et suiv. (Varady)

⁵³ CR 2008/10, p. 32, par. 13 et p. 38, par. 29 (Sands) ; CR 2008/11, p. 23, par. 9 et p. 54, par. 65 (Crawford).

⁵⁴ CR 2008/10, p. 28, par. 3.

comment ils sont parvenus à leurs résultats «absolument limpides», ils ont continué à avancer le même mélange d'arguments inconciliables qui figurent déjà dans les observations écrites de la Croatie. Il s'agissait notamment :

- 32** — aux droits de l'homme, alors présentée comme couvrant également les dispositions relatives au règlement des différends, toute autre approche étant jugée «troublante»⁵⁵ ;
- de commentaires sur la déclaration et la note du 27 avril 1992, que M. Sands n'a guère analysées mais qu'il a qualifiées «[d]'engagement solennel»⁵⁶ — qualifiant aussi de «déplaisants» les arguments avancés sur ce point⁵⁷ ;
- enfin, la partie requérante a fréquemment renvoyé, sans trop s'y attarder, aux notions de bonne foi, de confiance et d'attentes légitimes qui, à l'en croire, justifient que la Croatie considère la Serbie comme liée par l'article IX de la convention sur le génocide⁵⁸.

5. Si le résultat est censé être absolument limpide, le raisonnement qui y a conduit est loin de l'être, si je puis dire.

6. Madame le président, Messieurs de la Cour, le demandeur a délibérément mélangé des arguments inconciliables. Il l'a fait pour éviter d'avoir à prendre position sur les questions juridiques complexes et difficiles qui se posent à ce stade de la procédure.

7. Nous sommes aux prises avec des questions de formalité conventionnelle, de qualité de partie aux traités, de succession d'Etats et d'identité étatique. Ce sont des questions techniques au sujet desquelles la communauté internationale des Etats, ainsi que les dépositaires des traités insistent, à juste titre, sur la précision et la clarté. Il ne s'agit pas d'un domaine du droit où gouverne la philosophie du droit, où règnent l'objet et le but et dominant des notions d'une large portée. Nous sommes confrontés à un domaine du droit où les Etats sont tenus d'être précis, techniques, nuancés et exacts. Cela explique pour quoi, en 2006, même dans le cas incontesté de la continuité d'Etat entre la Serbie-et-Monténégro d'une part, et la Serbie, d'autre part, en sa qualité

⁵⁵ *Ibid.*, p. 33, par. 16 (Sands).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 30, par. 10 (Sands).

⁵⁷ *Ibid.*, p. 29, par. 6 (Sands).

⁵⁸ CR 2008/11, p. 9, par. 7 (Crawford).

de dépositaire, le Secrétaire général a demandé à la Serbie de faire preuve de la plus grande précision.

33

8. Bien que la demande de la Serbie, formulée par écrit par le président Tadić, n'ait alors pas été contestée, le Secrétaire général a demandé à ce pays de confirmer expressément que ««[t]outes les formalités [conventionnelles] ... accomplies par la Serbie-et-Monténégro reste[raie]nt en vigueur ... et que, «[p]ar conséquent, la République de Serbie maintiendra[it] toutes les déclarations, réserves et notifications faites par la Serbie-et-Monténégro»⁵⁹.

9. Le ministre serbe des affaires étrangères s'est acquitté de cette demande du Secrétaire général⁶⁰. Pure formalité, dira-t-on, mais elle est essentielle quand il s'agit d'identité étatique et de succession d'Etat.

10. Madame le président, bien entendu, M. Sands a le droit de trouver la position de la Serbie déplaisante. Mais est-ce vraiment la question qui se pose en l'espèce ? Et plus particulièrement au regard de la question de la succession ? La présente affaire n'est pas un concours de beauté dont le vainqueur sera l'argument le plus plaisant. J'ai bien peur que les dispositions régissant la succession aux traités soient un domaine technique du droit, qu'on les juge plaisantes ou pas. Un mélange attrayant d'affirmations contradictoires ne saurait remplacer une évaluation détaillée des manières dont la Serbie pourrait être devenue ou restée liée par l'article IX, *quod non*.

11. C'est à cette évaluation détaillée, qui inclut une analyse détaillée de la pratique pertinente des Etats, que je vais me livrer par la suite. Permettez-moi donc de vous prévenir que je prononcerai un discours que M. Sands, au moins, pourrait trouver déplaisant. Il s'agit néanmoins d'un discours dans lequel je démontrerai qu'aucune des interprétations possibles ne montre que le défendeur en l'espèce est lié par l'article IX de la convention sur le génocide.

12 Madame le président, Messieurs de la Cour, si l'on fait abstraction de la thèse de la continuité, à laquelle il a été renoncé, il reste deux interprétations possibles. Le défendeur aurait pu devenir lié par l'article IX :

— soit par voie de succession automatique,

⁵⁹ Lettre citée dans le courrier adressé le 19 juillet 2006 par la Cour à la Croatie et à la Serbie-et-Monténégro.

⁶⁰ Voir collection des traités des Nations Unies, traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 15 novembre 2007, informations de nature historique, disponible sur <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/historicalinfo.asp>

— soit par la déclaration et la note du 27 avril 1992.

Permettez-moi d'aborder ces deux questions l'une après l'autre. Ensuite, par souci d'exhaustivité, j'envisagerai une troisième possibilité à laquelle le conseil de la Partie requérante semble au moins avoir fait allusion, sans vraiment l'analyser.

34 1. La Serbie n'a jamais succédé automatiquement à la convention sur le génocide

13. Madame le président, à en croire le conseil de la Croatie, «[celle-ci] a succédé à la convention sur le génocide par notification de succession datée du 12 octobre 1992»⁶¹. Je ne peux qu'approuver cette observation. Cependant, le conseil de la Croatie a beau essayer de laisser entendre le contraire, la Serbie n'a jamais notifié au dépositaire qu'elle succédait à la convention sur le génocide⁶².

14. De toute évidence, la Croatie a conscience de ce problème. C'est pour cette raison qu'elle a invoqué un prétendu principe du droit international coutumier. Selon elle, ce principe exige la succession automatique à tous les traités en cas de séparation. Subsidiairement,— et ceci est, pour ainsi dire, la version modérée de son argument — elle dit que la succession automatique devrait au moins s'appliquer aux traités relatifs aux droits de l'homme.

15. Ces deux lignes d'argumentation doivent néanmoins être réfutées. Permettez-moi de commencer par la version radicale des arguments de la Croatie, celle qui préconise la succession automatique à tous les traités.

a) *L'article 34 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession des Etats en matière de traités ne reflète pas le droit international coutumier*

16. Madame le président, à l'appui de cet argument, le conseil du demandeur cite l'article 34 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession des Etats en matière de traités. Or, cette disposition ne s'appliquait visiblement pas à la dissolution de la Yougoslavie. Plus important encore, elle ne reflète pas le droit international coutumier. Cela est confirmé par le fait qu'à ce

⁶¹ CR 2008/10, par. 9 (Sands).

⁶² Voir CR 2008/10, p. 20, par. 13, où Mme Metelko-Zgombić déclare que la note concernée avait été envoyée «au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dépositaire des traités des Nations Unies». Cependant, cette désignation ne tient pas compte des différentes fonctions du secrétaire général ni du fait que la note n'avait pas été délibérément envoyée au dépositaire.

jour, à savoir trente ans après son adoption, seuls 21 Etats ont adhéré à cette convention. Sur le plan de la codification, cet instrument est clairement un échec.

17. Qui plus est, l'une des raisons de cet échec est son article 34. La majorité des Etats n'acceptent pas le principe étendu et vague de succession universelle défendu par le demandeur. Au contraire, ces Etats acceptent l'opinion classique qui plaide en faveur d'une grande part de liberté permettant aux Etats de décider s'ils peuvent succéder ou non à certains ou à la totalité des traités auxquels leurs prédécesseurs respectifs étaient parties ou si, au contraire, ils veulent y accéder et, dans l'affirmative, dans quelles conditions.

35

18. Permettez-moi de vous rappeler par ailleurs que jusqu'à présent, la Cour n'a jamais accepté le caractère coutumier du principe contenu à l'article 34 de la convention de 1978 (affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 71, par. 123). Comme je l'ai déjà dit, vous avez plutôt, ne serait ce qu'implicitement, pris une position qui contredit l'idée même de succession automatique⁶³, comme ce fut le cas dans l'arrêt rendu en l'affaire *Congo c. Rwanda*. Et justement, dans une affaire relative à l'application de la convention sur le génocide, cette question est au cœur même des débats.

19. Il est au contraire plutôt curieux que le conseil de la Croatie renvoie à une déclaration de celui qui était alors le représentant de l'Union soviétique à la conférence de Vienne de 1977 sur la succession des Etats, pour soutenir expressément la succession automatique à des traités «à caractère universel». Cela est en effet très curieux, car pendant ladite conférence diplomatique, la proposition, susmentionnée, de préconiser expressément la succession automatique à ces traités à «caractère universel» a été formellement retirée lorsqu'il est devenu évident qu'elle ne recevrait pas suffisamment d'appui⁶⁴.

⁶³ CR 2008/8, p. 34, par. 9-13 (Zimmermann).

⁶⁴ Cf. M. Yasseen «La convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités» ; *AFDI*, 1978, p. 59 (107).

b) *Les traités des droits de l'homme et en particulier les clauses compromissaires qu'ils contiennent ne sont pas soumis à la succession automatique*

20. Madame le président, cela m'amène à la version modérée de l'argument de la Croatie : l'article IX devrait lier le défendeur parce que ce dernier avait automatiquement succédé aux traités des droits de l'homme auxquelles avait été partie l'ancienne Yougoslavie.

21. Une fois de plus, que la Croatie formule un tel argument à ce stade de la procédure est quelque peu étrange. Lors du premier tour de plaidoiries, mes collègues et moi-même avons souligné certains des exemples les plus frappants montrant que la Croatie avait empêché la RFY de participer au travail d'organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Si la RFY avait automatiquement succédé à ces traités, elle n'aurait guère eu besoin de présenter les notifications expresses de succession constamment réclamées (avec succès) par la Croatie.

36

22. La pratique étatique propre de la Croatie contredit donc clairement l'idée même de succession automatique aux traités des droits de l'homme. Mais la Croatie n'est pas la seule à rejeter la notion de succession automatique. Sa conduite est analogue à celle de nombreux autres Etats. Je constate qu'un nombre considérable d'Etats successeurs sur le territoire desquels la convention sur le génocide avait été appliquée avant leur succession ont formellement *accédé* à ladite Convention. Cette succession n'a *jamais* été contestée, à l'exception de celle de la Serbie, à laquelle, cependant, seuls trois des 140 parties contractantes à la Convention ont formulé une objection. Par ailleurs, deux de ces trois pays, — à savoir, la Croatie elle-même ainsi que la Bosnie — avaient un intérêt litigieux non avoué.

23. On trouve la même caractéristique dans de nombreux autres traités relatifs aux droits de l'homme. A titre d'exemple, permettez-moi de dire que par le passé, plus de 30 Etats successeurs ont *accédé* à la convention relative au statut des réfugiés de 1951 même si cette convention était déjà applicable sur leur territoire bien avant cette date. Il s'agit notamment des Etats successeurs qui y ont *accédé après* que la Croatie elle-même fut devenue partie à cet instrument. Et une fois de plus, la Croatie n'a nullement jugé nécessaire de s'opposer à ces adhésions⁶⁵.

⁶⁵ A titre d'exemple ; le Swaziland a accédé à la convention relative au statut des réfugiés le 14 février 2000 ; le Royaume-Uni a élargi la portée géographique de cette convention au Swaziland en vertu d'une déclaration datée du 11 juillet 1960.

24. Madame le président, Messieurs de la Cour, sur la question de la succession, la Croatie a également cité des déclarations d'organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme. Il est vrai que ces organes jouent un rôle important au regard de l'évolution du régime conventionnel relatif à la succession, et un rôle crucial dans son application quotidienne. Cependant, ces organes ont pour mandat de traiter d'un régime conventionnel précis et de ses caractéristiques propres, et non de développer des règles générales de succession étatique. Leurs déclarations ne sauraient remplacer la pratique des Etats, et en particulier celle des Etats directement intéressés : cette observation s'applique d'autant plus quand cette pratique n'est pas contestée par les autres parties contractantes.

25. Madame le président, quoi que l'on pense des traités des droits de l'homme comme tels, il y a un autre aspect que le conseil de la partie demanderesse essaie d'occulter. Comme je l'ai dit lors du premier tour de plaidoiries, une prétendue succession automatique est encore moins envisageable au regard des clauses compromissaires, et cette idée a été étayée par l'abondante jurisprudence que nous avons invoquée dans nos exceptions préliminaires⁶⁶.

37

26. Le conseil de l'applicant a qualifié de «troublante» la distinction entre clauses de fond et clauses compromissaires⁶⁷, mais au-delà de ce constat, il n'a pas dit grand-chose pour réfuter cette distinction. En fait, la nécessité de distinguer les deux types de clauses — d'une part, les obligations de fond et, d'autre part, les règles de procédure établissant des mécanismes spécifiques de règlement de différends — est évidente si l'on accepte les raisons avancées par le conseil de la Croatie à l'appui de la prétendue succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme.

27. Selon le conseil de la Croatie, la succession automatique est justifiée parce que ces traités confèrent des droits individuels⁶⁸ et que les obligations contenues dans la convention relèvent également du droit international coutumier⁶⁹. Cependant, l'article IX de la convention sur le génocide — la clause compromissoire en cause en l'espèce — ne présente aucune de ces caractéristiques. Il ne crée pas de droits individuels. Il ne relève pas du droit international

⁶⁶ Exceptions préliminaires, par. 3.93-3.103.

⁶⁷ CR 2008/10, p. 33, par. 16 (Sands).

⁶⁸ *Ibid.*, p. 33 et suiv., par. 16-18 (Sands).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 28 et suiv., par. 5 (Sands).

coutumier et encore moins du *jus cogens*. Il régit uniquement les relations entre les Etats. Même s'il doit être accepté pour les besoins de l'argumentation, le raisonnement du conseil de la partie demanderesse ne s'applique tout simplement pas à l'article IX de la convention sur le génocide.

28. En réalité, même si l'on acceptait d'appliquer une règle de succession automatique aux mécanismes de supervision des traités relatifs aux droits de l'homme tels que le pacte international relatif aux droits civils et politiques, il n'y aurait toujours pas de succession automatique à l'article IX. La raison en est la suivante : les mécanismes de supervision du pacte international relatif aux droits civils et politiques pourrait bien jouer un rôle central au regard de toute l'efficacité des instruments en question. En revanche, outre l'article IX, la convention sur le génocide prévoit beaucoup d'autres mécanismes de prévention de ce crime, telles que l'obligation précise d'en punir les auteurs, ainsi que celle, contenue à l'article VI, de collaborer avec la cour criminelle internationale compétente à cet égard. Cela explique également pourquoi l'article IX ne partage pas le sort des obligations conventionnelles de fond même si, ne serait-ce que pour les besoins de l'argumentation, on devait partir de l'hypothèse d'une succession automatique aux clauses de fond de la Convention.

29. En dernier lieu, la distinction entre obligations de fond et clauses compromissaires est également confirmée par la pratique. Permettez-moi de vous renvoyer à l'interprétation qui a été donnée à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, probablement l'un des traités modernes des droits de l'homme les plus importants, après que la République tchèque et la République slovaque eurent notifié leur succession à cette convention. Même dans ce cas, autrement dit, même après que les deux Etats successeurs eurent indiqué leur volonté de continuer la qualité de partie au traité assumée par leur Etat prédécesseur, une décision du comité des ministres du Conseil de l'Europe avait encore été jugée nécessaire à leur adhésion ainsi qu'à l'élargissement de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme à ces Etats successeurs⁷⁰.

38

30. Cela prouve une fois de plus que *même* lorsqu'elles sont contenues dans des traités relatifs aux droits de l'homme, les dispositions conventionnelles prévoyant la compétence d'une

⁷⁰ Voir J.-F. Flauss, «convention européenne des droits de l'homme et succession d'Etats aux traités : une curiosité, la décision du comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 13 juin 1993 concernant la république tchèque et la Slovaquie», *RUDH*, 1994, p. 1 et suiv.

instance judiciaire internationale ne peuvent pas faire automatiquement l'objet d'une succession. Et cela est d'autant plus vrai pour un Etat qui n'a même pas notifié sa succession à un traité contenant une clause compromissoire, mais a au contraire formulé une réserve à cette fin.

31. Madame le président, ce dernier point conclut mon exposé sur la question de la succession automatique et je pense que le moment est venu de faire une pause.

Le PRESIDENT : Oui, Monsieur Zimmermann. Merci beaucoup. La Cour va se retirer brièvement.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 40.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Oui, Monsieur Zimmermann.

M. ZIMMERMANN : Je vous remercie, Madame le président. J'ai démontré, avant la pause, que l'article IX de la convention sur le génocide n'était pas et n'aurait pu être soumis au régime de la succession automatique par la RFY, à présent la Serbie. Permettez-moi maintenant de passer au deuxième lien envisageable entre le défendeur et l'article IX, à savoir la déclaration et la note du 27 avril 1992.

2. La déclaration de 1992 et la note qui a suivi n'ont pas entraîné la succession de la Serbie à la convention sur le génocide

32. Les conseils du demandeur ont qualifié cette déclaration et cette note d'engagement «solennel», et fait valoir que la Croatie les avait invoquées à bon droit⁷¹. Lundi, j'ai montré que la déclaration et la note étaient dénuées de tout élément prouvant l'effectivité et la validité de la notification de succession. Les conseils de la Croatie se sont contentés de juger l'argument «déplaisant», et n'ont pas abordé ces sujets. Je ne répéterai pas ma position maintenant et porterai plutôt mon attention sur une autre question : la Croatie s'est-elle réellement fondée sur la déclaration et la note du 27 avril 1992 ? La réponse à cette question est claire : non. Cela tombe peut-être même sous le sens. Mais pour les besoins du présent différend, elle a toujours écarté l'idée que cette déclaration et cette note puissent avoir un effet quelconque. Je n'énumérerai pas

39

⁷¹ CR 2008/10, p. 30, par. 10 (Sands) ; également, CR 2008/11, p. 9, par. 7 (Crawford).

les multiples exemples du comportement de la Croatie, que l'on retrouve dans nos écritures. Je donnerai juste un exemple :

«Attendu que la «République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)» n'a pas notifié sa succession aux Conventions relatives à l'esclavage, elle ne saurait être considérée comme partie aux dites Conventions.»⁷²

Ce ne sont pas mes propos, c'est ce qui ressort d'une lettre adressée au Président de la Commission des droits de l'homme le 24 mai 1995 par la mission permanente de la Croatie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Cette lettre a été écrite par la Croatie plus de trois ans après la déclaration et la note de 1992 et de nombreuses déclarations de la Croatie vont dans le même sens.

33. Madame le président, la Croatie n'a jamais invoqué la déclaration et la note. Elle ne leur a jamais accordé foi. La déclaration et la note étaient intrinsèquement liées à la thèse même de la continuité que la Croatie, ainsi que les autres Etats successeurs, ont toujours rejetée. Que la Croatie invoque des arguments de bonne foi à propos de documents qu'elle conteste vigoureusement depuis des années est simplement déplacé.

34. Enfin, c'est précisément pour cette raison que la déclaration et la note de 1992 n'ont pas produit d'effets juridiques autonomes à l'égard de la Croatie. Dans un bref passage de son exposé, M. Crawford semble l'indiquer lorsqu'il les oppose à une offre qui doit être acceptée pour produire des effets⁷³. Mais le droit de la succession d'Etats, comme je l'ai indiqué initialement, est technique. Il prévoit des mécanismes distincts de transmission d'obligations aux Etats — tels que les notifications de succession ou adhésions formelles. Par ailleurs, même à les considérer comme une forme de déclaration unilatérale, conformes à la jurisprudence de la Cour, elles seraient soumises à des conditions strictes : elles devraient tout de même émaner d'autorités compétentes, être spécifiques et être invoquées. Aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce.

40

35. Madame le président, Messieurs de la Cour, ces considérations concluent l'argument du défendeur relatif à la première exception préliminaire. Permettez-moi de résumer. Cette exception repose sur deux piliers : pas d'accès à la Cour et incompétence de celle-ci.

⁷² Lettre datée du 24 mai 1995 adressée au Président de la Commission des droits de l'homme par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Croatie auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, Nations Unies, doc. E/CN.4/1996/134 (1996).

⁷³ CR 2008/11, p. 9, par. 7 (Crawford).

36. Mes collègues ont montré que le défendeur n'avait pas accès à la Cour. J'ai démontré qu'il n'existait pas de base de compétence étant donné que le défendeur n'était pas lié par l'article IX de la convention sur le génocide à la date de la requête, seul fondement allégué de cette demande — ni par la voie de la succession automatique ni en vertu de la déclaration et de la note du 27 avril 1992. En conséquence, la RFY — à présent la Serbie — était libre d'indiquer les traités de l'Etat prédécesseur auxquels elle voulait succéder en vertu d'une notification de succession valable et ceux auxquels elle voulait adhérer.

37. La RFY a en effet déposé des notifications de succession à un nombre important de traités, mais (contrairement aux allégations du demandeur) elle a également adhéré à plusieurs autres traités. La convention sur le génocide fait partie de ce dernier groupe. Plus exactement, il existe aussi d'autres traités auxquels la Serbie a adhéré et auxquels, pour certains, la Croatie était déjà partie contractante⁷⁴. Et, encore une fois, aucun Etat — y compris la Croatie — n'a jamais protesté contre aucune des autres adhésions, acceptant ainsi que la RFY — à présent la Serbie — puisse effectivement y adhérer.

38. En adhérant à la convention sur le génocide, la RFY pouvait dès lors évidemment se prévaloir du droit de formuler une réserve à l'article IX de la Convention — du type de celles dont la Cour confirme par ailleurs la validité depuis 1951 (voir plus récemment *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, C.I.J. Recueil 2006, p. 21-33, par. 28-70). Il n'était ainsi nullement question d'un quelconque effet rétroactif de la réserve serbe, comme veulent nous le faire croire les conseils de la Croatie. Et, de fait, même la Croatie, l'un des rares Etats ayant protesté en 2001 contre la réserve du demandeur à l'article IX, semble récemment avoir reconsidéré sa propre position sur cette réserve de la RFY. C'est du moins ce que paraît indiquer sa conduite à l'égard d'un Etat qui, jusqu'à vendredi dernier, était mentionné dans la présente affaire : le Monténégro.

⁷⁴ Tels que la convention culturelle européenne, ratifiée par la RFSY en 1987 : la RFY y a adhéré le 28 février 2001 ; la Croatie y a succédé le 27 janvier 1993.

41

39. On sait que le Monténégro est devenu un Etat indépendant en 2006. Comme il n'assurait pas, contrairement à la Serbie, la continuité de la personnalité juridique de l'ancienne communauté étatique de Serbie-et-Monténégro, il devait clarifier sa position à l'égard des traités auxquels la Serbie-et-Monténégro avait été partie. L'un de ces traités était la convention sur le génocide.

40. Le 26 octobre 2006, le Monténégro a notifié au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies son intention de succéder à la convention sur le génocide. Cette notification reçue par le depositaire figure sous l'onglet 3 de votre dossier de plaidoiries. Celle-ci, comme vous pouvez le voir dans la note de bas de page 2 de ce document, renvoie spécifiquement à l'adhésion de la RFY à la convention sur le génocide en 2001. A l'occasion de cette succession, le Monténégro a par ailleurs confirmé la réserve à l'article IX qu'avait formulée la Serbie-et-Monténégro lors de son adhésion à la Convention.

41. La notification de succession ainsi que la confirmation de la réserve à l'article IX ont dûment été transmises par le depositaire à l'ensemble des parties au traité, dont la Croatie. En octobre 2007, le délai de douze mois fixé pour le dépôt des protestations et objections à l'encontre des réserves a expiré. A cette date, aucun Etat n'avait protesté contre la réserve à l'article IX formulée par le Monténégro et, ce qui est plus important, la Croatie ne l'avait pas fait.

42. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous prierais de réfléchir sur ce point un instant : en acceptant la conduite du Monténégro, les autres Etats (dont la Croatie) ont admis que celui-ci, en vertu de sa notification de succession, succédait au statut conventionnel de la Serbie-et-Monténégro à l'égard de la convention sur le génocide résultant de l'*adhésion* de la RFY en 2001 — statut conventionnel qui incluait la réserve à l'article IX de la RFY.

43. En ne protestant pas contre ce statut conventionnel, les autres parties contractantes *dont la Croatie* ont admis non seulement que la RFY était devenue liée par la convention sur le génocide uniquement en vertu de son adhésion, mais aussi que la réserve à l'article IX de la convention sur le génocide de la RFY était valable.

44. En d'autres termes, et s'agissant tout particulièrement du demandeur, la Croatie n'a semble-t-il pas vu de raison de protester contre la réserve à l'article IX confirmée par le Monténégro quand bien même — comme vous le verrez dans le dossier de plaidoiries — cette notification faisait référence à la RFY proprement dite.

42

45. Madame le président, la Croatie n'est pas à même d'invoquer la bonne foi dans la présente procédure. Depuis le début, son comportement, comme l'a indiqué mon collègue Tibor Varady, est motivé par des considérations tactiques. Le dernier épisode concernant la réserve apparemment acceptable du Monténégro n'est que le dernier d'une série d'incohérences croates.

46. Madame le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi maintenant de faire quelques très brèves remarques sur les déclarations des conseils de la Croatie à propos de notre troisième exception préliminaire — ou plutôt sur ce qu'ils n'ont pas dit.

III. EXCEPTION PRÉLIMINAIRE N° 3

47. En ce qui concerne la remise de personnes, notre argument selon lequel la Cour n'est pas compétente, en vertu de l'article IX, pour connaître de l'obligation qu'aurait la Serbie de punir les auteurs d'actes de génocide prétendument commis en Croatie, à savoir en dehors de la Serbie, ou de remettre des personnes à la Croatie, n'est pas contesté et doit être considéré comme ayant été accepté.

48. *Mutatis mutandis*, la Croatie n'a pas non plus contesté l'argument selon lequel les demandes de renseignements sur le sort de personnes disparues sont irrecevables puisque les Parties sont convenues de régler la question par la voie d'un accord bilatéral.

49. Enfin, en ce qui concerne la restitution de biens culturels, permettez-moi de répéter que conformément à la jurisprudence constante de la Cour, sa compétence ne s'étend à aucune forme de saisie ou de destruction de biens culturels et ne peut donc non plus s'étendre à la restitution de ces biens, et qu'il n'existe par ailleurs pas de différend entre les Parties à cet égard — ce dernier argument n'ayant pas non plus été contesté par les conseils de la Croatie.

IV. LA COMPÉTENCE NE S'ÉTEND PAS AUX ACTES ANTÉRIEURS AU 27 AVRIL 1992

50. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant à un autre aspect de ma plaidoirie, qui concerne les arguments du demandeur sur la deuxième exception préliminaire de la Serbie — exception selon laquelle, en tout état de cause, la compétence ne saurait s'étendre à la période antérieure au 27 avril 1992. J'examinerai les deux éléments suivants de cette exception : — premièrement, l'application dans le temps de l'article IX de la convention sur le génocide ; et

— deuxièmement, les questions soulevées par le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

43

1. L'application dans le temps de l'article IX de la convention sur le génocide

51. Madame le président, j'ai exposé lundi plusieurs arguments dirigés contre l'application rétroactive de l'article IX⁷⁵. Ces arguments venaient compléter notre thèse principale selon laquelle le défendeur n'était jamais devenu lié par l'article IX, et visaient à exclure l'application de l'article IX à des événements antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur est devenu Etat successeur.

52. A l'appui de cette conclusion, j'ai considéré les conséquences de l'application de traités à des entités qui n'existaient pas encore en tant qu'Etats. J'ai également attiré votre attention sur des déclarations faites par la Croatie elle-même⁷⁶ et par le juge Shahabuddeen⁷⁷. J'ai examiné l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, disposition qui régit les effets rétroactifs des traités⁷⁸, et j'ai ensuite indiqué la manière dont des commentateurs éminents tels que William Schabas⁷⁹ ou Nehemiah Robinson⁸⁰ avaient interprété la convention sur le génocide proprement dite.

53. Je ne pense pas que le demandeur ait abordé ou encore moins réfuté aucun de ces arguments dans ses plaidoiries. Bien entendu, les conseils du demandeur ont présenté une conclusion qui diffère de la mienne — à savoir que l'article IX s'applique bien rétroactivement, même à des événements antérieurs à l'existence du défendeur en tant qu'Etat. Ils ont néanmoins ajouté bien peu de choses à l'appui de cette affirmation. Là encore — en ce qui concerne la succession des Etats — tout était évident et tombait sous le sens pour M. Sands.

54. Madame le président, comme on dit, il existe beaucoup de réponses claires et faciles à des questions complexes — le seul problème étant qu'elles sont presque inévitablement fausses. Cela s'applique ici, je dois dire.

⁷⁵ CR 2008/9, p. 13 et suiv., par. 1 et suiv. (Zimmermann).

⁷⁶ *Ibid.*, par. 12-13 (Zimmermann).

⁷⁷ *Ibid.*, par. 21 (Zimmermann).

⁷⁸ *Ibid.*, par. 29 et suiv. (Zimmermann).

⁷⁹ *Ibid.*, par. 40 (Zimmermann).

⁸⁰ *Ibid.*, par. 39 (Zimmermann).

44 55. De même que pour la succession d'Etats, les choses ne sont pas aussi simples et évidentes que M. Sands veut bien le faire croire. Selon lui, l'application rétroactive de l'article IX est obligatoire puisque vous l'auriez décidé au paragraphe 34 de l'arrêt rendu en l'affaire de la *Bosnie*, et puisqu'il ne peut y avoir de délai dans l'application d'un traité comme la convention sur le génocide. Aucune de ces affirmations n'est cependant convaincante.

56. Permettez-moi de dire pour commencer que, selon moi et je le démontrerai, la Croatie fait erreur en invoquant le paragraphe 34 de votre arrêt de 1996.

a) Paragraphe 34 de l'arrêt de 1996

57. J'ai le regret d'indiquer que la manière dont la Croatie a tenté de transposer la conclusion que vous avez tirée au paragraphe 34 de l'arrêt de 1996 en l'affaire de la *Bosnie* à la présente affaire est erronée car cela ne tient aucun compte du cadre et du contexte de cette conclusion.

58. Premièrement, pourquoi la Cour a-t-elle dû se prononcer en 1996 sur le champ d'application temporel de la Convention ? Elle l'a fait en raison du doute qui planait sur le statut du demandeur à l'égard de la Convention. Dans les sixième et septième exceptions préliminaires — dont le texte figure sous l'onglet 4 de votre dossier de plaidoiries — la RFY, le défendeur, a fait valoir que la notification de succession de la Bosnie, datée du 29 décembre 1992, devait être considérée comme une adhésion ou que, même si elle était réputée constituer une notification de succession proprement dite, elle ne pouvait pas avoir d'effet rétroactif à la date d'indépendance de la Bosnie-Herzégovine.

59. Ce sont les deux seuls arguments soulevés par le défendeur quant à la compétence *ratione temporis* de la Cour, les deux seuls que les conseils des deux parties⁸¹ ont fait valoir à l'époque, et la Cour s'est prononcée sur ces seuls points. Rien de plus et rien d'autre.

60. Aux paragraphes 23 et 24 de son arrêt de 1996, la Cour a d'abord déclaré que la Bosnie avait effectivement succédé à la convention sur le génocide. Vient ensuite le paragraphe 34 de l'arrêt — dont le texte figure sous l'onglet 5 de votre dossier — où est examiné l'effet *ratione temporis* de cette succession.

⁸¹ CR 96/6, p. 20-33 (Etinsky), CR 96/10, p. 46-48 (Suy) ; voir également CR 96/9, p.35-42 et CR 96/11, p. 62-67 (Pellet).

61. Après avoir noté les exceptions préliminaires du défendeur, la Cour a conclu que la convention sur le génocide ne comportait pas de clause excluant — contrairement à ce que prétendait la RFY — qu'un Etat successeur puisse rétroactivement être lié à compter de la date de son indépendance, même si sa notification de succession n'avait été déposée que beaucoup plus tard.

45

62. C'est la raison sous-jacente pour laquelle la Cour, abordant la question de sa compétence *ratione temporis* au paragraphe 34, a très justement ajouté, en pesant ses mots, que sa compétence *ratione temporis* ne pouvait être limitée «de la sorte» — c'est-à-dire ne pouvait être limitée de la manière exposée par le défendeur dans ses sixième et septième exceptions préliminaires.

63. La Cour a ainsi considéré que la Bosnie-Herzégovine était devenue liée par la convention sur le génocide lors de son indépendance, en raison de sa notification de succession, à savoir le 6 mars 1992, même si cette notification n'avait été déposée que le 29 décembre 1992.

64. D'un autre côté, la RFY était à l'époque de l'arrêt de 1996 considérée comme partie à la convention sur le génocide depuis 1950 (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 610, par. 17). En conséquence, il n'était pas douteux que le 6 mars 1992, la relation conventionnelle entre la Bosnie et la RFY avait été établie.

65. Permettez-moi également de noter que le conflit en Bosnie-Herzégovine n'a débuté qu'en avril 1992, à savoir environ un mois après que la relation conventionnelle, telle qu'elle était comprise en 1996, avait été établie entre les deux Etats. Par conséquent, lorsque la Cour déclare au paragraphe 34 de l'arrêt de 1996 qu'elle est compétente au regard des «faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre» (*ibid.*, p. 617, par. 34), il n'est nullement question d'appliquer la convention sur le génocide et son article IX à une période où la Bosnie-Herzégovine n'était pas encore liée par la Convention ou bien où elle n'existait même pas.

66. Dans ces conditions, la Croatie interprète donc beaucoup trop largement le paragraphe 34 de l'arrêt de 1996. Il ne s'agit pas d'une déclaration très générale exigeant l'application rétroactive d'une convention à une période où l'une des parties n'existait pas.

67. La Cour confirme plutôt que la Bosnie a succédé à la convention sur le génocide, et que sa succession peut prendre effet à partir de la date d'indépendance de la Bosnie, étant donné que la

relation conventionnelle entre les deux Etats parties était établie à l'époque. Rien de plus, rien de moins, rien d'autre.

46

68. Quel est donc le véritable effet de cette conclusion, interprétée correctement, sur notre affaire ? Nous affirmons qu'il est le suivant : la Cour a compétence *ratione temporis* à partir de la date à laquelle une relation conventionnelle aurait pu naître entre la Croatie et la RFY. Celle-ci n'aurait pu exister, le cas échéant, que le 27 avril 1992, puisque la RFY n'existait pas encore avant cette date.

69. Conformément à la conclusion qu'elle a énoncée au paragraphe 34 de l'arrêt de 1996, la Cour peut donc en l'espèce être compétente — pour autant qu'elle le soit — pour donner effet à la convention sur le génocide s'agissant de faits survenus après le 27 avril 1992.

70. Madame le président, permettez-moi à présent d'examiner le second argument de la Croatie, par lequel celle-ci tente de demander l'application rétroactive de la Convention à une période où le défendeur n'existait pas encore ; c'est l'allégation suivant laquelle toute autre chose conduirait à une interruption inacceptable.

b) la thèse de l'interruption temporelle

71. Permettez-moi tout d'abord de faire observer que cette thèse ne tient pas compte des travaux préparatoires de la convention et de la forte présomption de non-rétroactivité énoncée à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

72. Elle fait aussi abstraction des analyses de Robinson et Schabas que j'ai mentionnées lundi⁸². Mais, ce qui est plus important, elle estompe la distinction fondamentale qu'il convient de faire entre les différentes obligations découlant de la convention sur le génocide. En qualifiant la convention de «traité universel» et mettant en garde contre les interruptions temporelles, le conseil du demandeur tente de transformer l'article IX en disposition fourre-tout recouvrant aussi des obligations découlant du droit coutumier et de contourner les règles usuelles de l'interprétation des traités.

73. Madame le président, personne ne nie l'importance cruciale et fondamentale de la convention sur le génocide. Comme l'a fait observer M. Sands, la jurisprudence de la Cour, qui

⁸² CR 2008/9, p. 20, par. 39-40 (Zimmermann).

interprète la Convention depuis 1951, est d'une importance extrême. Mais cette jurisprudence doit être prise au premier degré. Cela dit, la prendre au premier degré nous oblige à faire la distinction entre les différents types d'obligations qu'elle renferme et nous permet d'avoir une vision plus réaliste des mises en garde contre les interruptions temporelles.

47

74. D'abord, la jurisprudence établie par la Cour depuis 1951 ne saurait être interprétée comme signifiant que *tous* les aspects de la Convention étaient déclaratoires. En fait, elle souligne la distinction qu'il convient de faire entre différents types d'obligations. Prenons l'exemple de l'article IX, qu'il y a lieu de prendre en compte dans notre affaire dans laquelle il occupe une place centrale : comment une disposition sur le règlement des différends pourrait-elle être déclaratoire dans un système de règlement des différends reposant sur des clauses compromissoires ?

75. Certes, les articles II et III de la convention confirmaient les obligations préexistantes, mais le système de règlement des différends mis en place n'existait pas auparavant. Ou bien, pour reprendre les termes employés par M. Crawford : il n'y a assurément pas deux types de génocide — un génocide selon le droit des traités et un génocide selon le droit coutumier — et il ne peut assurément y avoir qu'un type de compétence, c'est-à-dire une compétence fondée sur les traités.

76. Ainsi, au regard de l'article IX, la Convention pourrait difficilement être qualifiée de «traité de caractère déclaratoire qui consacre des règles juridiques universelles». Cet aspect est mis en évidence très clairement par la jurisprudence de la Cour qui a maintes fois souligné la distinction entre les obligations de fond et les moyens de procédure permettant de s'en acquitter (voir par exemple *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 27, par. 66-67*).

77. Le conseil du demandeur a voulu balayer cette approche nuancée et qualifier la convention dans son ensemble de traité de caractère universel et déclaratoire⁸³. Ce faisant, il a tenté de rendre moins spectaculaire la thèse de la rétroactivité développée par le demandeur. Alors qu'elle est, incontestablement, spectaculaire.

⁸³ CR 2008/10, p. 36, par. 21 (Sands).

78. Je vous invite à réfléchir un moment aux conséquences de la thèse avancée par la Croatie.

79. Imaginez ce qui pourrait se produire si l'article IX de la convention sur le génocide — ou, en l'espèce, d'autres clauses compromissaires annexées aux traités — s'appliquaient effectivement de manière rétroactive et s'ils pouvaient s'appliquer aussi à des périodes auxquelles n'existaient pas encore les entités qui allaient devenir des Etats indépendants, lesquels seraient parties aux conventions en question.

80. Supposez que des demandes en matière de génocide portent sur des comportements remontant au XIX^e siècle et que l'article IX soit transformé en un moyen de remédier à tous les types d'injustices passées. Si nous acceptons la thèse du demandeur, il est difficile de voir comment la boîte de Pandore pourrait à nouveau être refermée. Dans ses travaux sur le droit des traités, la CDI avait certainement de bonnes raisons d'être particulièrement prudente en ce qui concerne les effets rétroactifs des clauses de règlement des différends. Et, puisque le conseil du demandeur a tenté de qualifier la convention sur le génocide dans son ensemble et les droits individuels auxquels elle se rapporte, il est essentiel de comprendre que cette thèse repose entièrement sur l'application rétroactive d'une disposition de règlement des différends réservée uniquement aux litiges interétatiques.

48

81. C'est sous cet angle qu'il convient de voir la deuxième assertion du demandeur : la prétendue interruption temporelle évoquée par M. Sands.

82. Je dirai d'abord qu'il est difficile de comprendre jusqu'où exactement l'argument de l'interruption temporelle nous conduit. La Croatie veut-elle dire que l'article IX devient applicable à chaque fois qu'il y a une interruption temporelle ? Ou veut-elle dire que l'existence d'une interruption temporelle est en fait une autre manière de devenir lié par l'article IX ? Nous sommes convaincus que cette dernière hypothèse n'est — à l'évidence — pas acceptable.

83. Mais permettez-moi de faire une observation : si nous examinons les règles universelles en matière de génocide, telles que les a évoquées M. Sands, il n'y a en fait aucune interruption temporelle. Jusqu'au 27 avril 1992, date de la création de la RFY, l'ex-Yougoslavie continuait à exister et à être liée par la convention sur le génocide. C'est ce qu'a effectivement reconnu le

conseil de la Croatie lorsqu'il a déclaré : «[a]ussi longtemps que la RFSY a continué d'exister, elle est demeurée liée par les termes de la convention sur le génocide»⁸⁴.

84. Ce qui est plus important, comme nous l'a rappelé M. Sands, c'est que les règles interdisant le génocide ne relèvent pas exclusivement du droit des traités. Comme la Cour l'a déjà dit en 1951, la commission d'un génocide est aussi prohibée par le droit coutumier. A l'heure actuelle, son interdiction en droit coutumier revêt même un caractère de *jus cogens*. Par conséquent, indépendamment de l'application ou de la non-application de la convention sur le génocide en tant que telle, le fait de commettre les actes visés aux articles II et III de la Convention constitue une violation du droit international coutumier et peut, en tant que telle, engager la responsabilité de l'Etat ou la responsabilité pénale des individus.

85. Il n'y a simplement aucune interruption temporelle de l'interdiction du génocide ou de la responsabilité en matière de génocide.

49

86. Ce à quoi la Croatie semble vouloir en venir en réalité, ce n'est pas à une interruption temporelle de l'interdiction du génocide ou de la responsabilité — que ce soit celle des individus ou de l'Etat —, mais à l'existence d'un type particulier de règlement des différends visé à l'article IX.

87. Mais nous ne nous situons pas du tout, à ce stade, sur le plan des principes généraux établis. Ce n'est pas seulement parce que, en règle générale, le type de différends visé à l'article IX — les procédures de la Cour internationale de Justice visés dans une clause compromissoire — doit, logiquement, avoir une base *conventionnelle*. Mais parce qu'en examinant l'article IX de plus près, on ne peut guère dire qu'il y ait un consensus entre les Etats parties.

88. Sur les 140 Etats parties à la convention sur le génocide, 27 — c'est-à-dire un sur cinq — ne sont ou, à un moment donné, n'étaient pas liés par l'article IX. La Cour a respecté leurs réserves dans de nombreux cas, y compris dans les affaires introduites par le défendeur contre les Etats-Unis et l'Espagne (voir les deux ordonnances rendues le 2 juillet 1999 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* entre la Yougoslavie et l'Espagne, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 761 ; et

⁸⁴ CR 2008/10, p. 29, par. 8 (Sands).

entre la Yougoslavie et les Etats-Unis, *ibid.*, p. 916) ou plus récemment dans l'arrêt *Congo c. Rwanda* (C.I.J. Recueil 2006, p. 21-33, par. 28-70).

89. La Cour a ainsi accepté que, si les défendeurs respectifs étaient liés par l'interdiction du génocide, et si tout acte de génocide qui leur serait imputable entraînait une responsabilité, leur responsabilité n'aurait pas pu être établie à travers le type particulier de différend visé à l'article IX.

90. En s'inspirant de la terminologie employée par M. Sands, on pourrait parler d'«interruption temporelle» ; en fait, il s'agirait d'une interruption illimitée à laquelle il ne pourrait être mis fin que si les Etats en question décidaient de retirer leurs réserves — réserves qui ont été jugées valables. Mais c'est manifestement une «interruption» que la Cour a acceptée dans de nombreux cas.

91. Madame le président, voilà qui nous conduit au sujet que je vais traiter ensuite, à savoir que la Cour peut ne pas exercer sa compétence à l'égard de la Serbie en raison de violations de la convention du génocide commises par un prétendu mouvement au cours d'une période à laquelle le défendeur n'existait pas encore.

V. LA COUR NE PEUT EXERCER SA COMPÉTENCE À L'ÉGARD DE LA SERBIE EN RAISON DE VIOLATIONS DE LA CONVENTION DU CRIME DE GÉNOCIDE COMMISES PAR UN PRÉTENDU MOUVEMENT AU COURS D'UNE PÉRIODE À LAQUELLE LE DÉFENDEUR N'EXISTAIT PAS ENCORE

50

92. Permettez-moi de vous montrer pourquoi nous continuons à croire, contrairement à ce que M. Crawford a tenté de démontrer hier, que la Cour ne saurait exercer sa compétence en raison de violations de la convention sur le génocide commises par un mouvement quelconque au cours d'une période à laquelle le défendeur n'existait pas encore et, de ce fait, à l'entrée en vigueur de la convention.

93. Je vais vous le démontrer en développant ce que mon collègue Vladimir Djerić a brièvement exposé lundi.

94. Madame le président, tout fait international illicite d'un Etat présume la violation d'une obligation internationale et l'attribution du fait considéré à l'Etat en question. Par conséquent, les règles en matière de responsabilité de l'Etat sont des règles *secondaires* qui, par leur nature même, présupposent l'existence de règles primaires. Et ce n'est que la violation d'une

règle *primaire* de ce type qui peut éventuellement mettre en cause la responsabilité de l'Etat, sous réserve que la violation alléguée d'une règle *primaire* de ce type est imputable à un Etat donné.

95. Le paragraphe 2 de l'article 10 constitue une règle particulière en matière d'attribution. Cela présuppose cependant qu'il y a eu violation d'une règle primaire, ce qui, en vertu du paragraphe 2 de l'article 10, serait imputable à l'Etat en question, qui serait, dans la présente espèce, la Serbie.

96. Plus précisément en ce qui concerne la présente espèce, et pour que la Cour puisse exercer sa compétence en vertu de l'article IX, la Cour doit être en mesure d'établir qu'il y a eu une violation de la convention sur le génocide pouvant en définitive être imputée à la Serbie. Cela résulte du fait que sa compétence en la présente espèce — si toutefois compétence il y a — se limite à d'éventuelles violations de la convention.

97. Je rappelle que, pour permettre à la Cour d'exercer sa compétence en la présente espèce, il faut, logiquement, qu'une violation de la Convention ait pu être commise. La Cour aurait donc à décider en fin de compte si une violation de la convention sur le génocide *en tant que telle* a pu être commise dans la période antérieure au 27 avril 1992.

98. Pareille décision présuppose cependant que la convention sur le génocide, et donc aussi, son article IX, étaient déjà applicables au cours de cette période.

99. Dans la présente espèce, la Convention est l'unique instrument contenant des obligations primaires en vertu desquelles la Cour pourrait exercer sa compétence — si toutefois compétence il y a. La question de savoir si la convention sur le génocide était applicable au cours de la période pertinente ne peut être tranchée que par la Convention elle-même et par les règles du droit des traités. C'est ce qu'a confirmé la CDI qui a déclaré, dans son commentaire relatif à ses articles sur la responsabilité de l'Etat :

51

«Ils ne traitent pas non plus de la question de savoir si des obligations primaires particulières sont en vigueur à l'égard d'un Etat, et pour combien de temps. C'est au droit des traités qu'il appartient de déterminer si un Etat est partie à un traité valide, si ce traité est en vigueur ... et pour quelles dispositions, et comment il doit être interprété... Les articles envisagent les règles primaires du droit international telles qu'elles existent et avec le contenu qu'elles ont au moment considéré ; ils aident à

déterminer si les obligations qui en découlent pour chaque Etat ont été violées, et quelles conséquences juridiques cela entraîne pour les autres Etats.»⁸⁵

100. Voilà qui nous conduit au paragraphe 2 de l'article 10. Toute tentative d'appliquer le principe contenu au paragraphe 2 de l'article 10 à des faits qui auraient été commis avant le 27 avril 1992 suppose que l'existence d'une obligation primaire au moment décisif ait préalablement été établie, c'est-à-dire bien avant le 27 avril 1992. Or, les seules obligations primaires pertinentes sont les obligations contenues dans la convention sur le génocide étant donné que la compétence de la Cour repose exclusivement sur l'article IX de la Convention.

101. J'ai déjà démontré que les faits qui se seraient produits au cours de cette période ne pouvaient constituer des violations de la convention sur le génocide par la RFY parce que la convention sur le génocide n'aurait pas pu être en vigueur en RFY, étant donné que la RFY n'existait pas avant le 27 avril 1992.

102. La Croatie tente à présent d'éluder cette réalité en faisant fond sur le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI. Cette norme ne régit cependant que l'attribution qui est une question *secondaire*. Or, cette question secondaire de l'attribution ne peut se poser que si la violation d'une obligation primaire a préalablement été établie.

103. La question d'une violation de la convention sur le génocide eu égard à des faits antérieurs au 27 avril 1992 ne peut pas se poser, simplement parce que la RFY n'existait pas encore et ne pouvait donc pas encore être liée par la Convention. De même, le mouvement allégué n'aurait, à l'évidence, en aucune façon pu être partie à la convention sur le génocide.

104. Ce n'est pourtant qu'en raison de violations de la convention sur le génocide que la Cour pourrait éventuellement exercer sa compétence en vertu de l'article IX de la Convention. Cela dit, un mouvement — insurrectionnel ou autre — ne saurait, logiquement, commettre des violations d'un traité par lequel il n'est et ne peut être lié.

52

105. Madame le président, ce que le demandeur a tenté de faire, c'est d'estomper la distinction cruciale et essentielle qu'il convient de faire entre une violation éventuelle d'une obligation primaire, d'une part, et la question de l'attribution, de l'autre. D'un point de vue objectif, la Croatie a invoqué la deuxième règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 pour laisser

⁸⁵ Paragraphe 4 du commentaire introductif des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, reproduit dans Nations Unies, doc. A/56/10, p. 43 et suiv.

entendre que les obligations contenues dans la convention sur le génocide, et, par voie de conséquence, la compétence de la Cour, pourraient s'étendre à une période à laquelle le défendeur dans la présente affaire n'existait même pas. Pour ce faire, elle a affirmé que les actes de génocide allégués, qu'aurait commis le prétendu mouvement au cours d'une période à laquelle le défendeur n'existait pas encore, pouvaient être imputés à l'Etat défendeur.

106. Supposons un instant, aux seules fins de l'argumentation, que le prétendu mouvement était effectivement un mouvement au sens du paragraphe 2 de l'article 10 et que ce mouvement ait commis des actes de génocide. Ces actes de génocide pourraient alors être imputés au défendeur et engageraient la responsabilité de l'Etat pour ces actes de génocide. Cependant, cela ne suffit toujours pas à donner compétence à la Cour, étant donné que le mouvement n'aurait pas pu être lié par la convention sur le génocide dont il n'était pas partie contractante.

107. En conséquence, même à supposer qu'il y avait une attribution au sens du paragraphe 2 de l'article 10, la Cour pourrait toujours, pour cette seule raison, exercer sa compétence qui est limitée aux violations de la convention sur le génocide en tant que telle.

108. Madame le président, cette exception d'incompétence que je viens d'exposer est uniquement et exclusivement liée à l'exercice de la compétence de la Cour. Aucune conclusion préalable quelconque quant aux faits n'est nécessaire pour pouvoir statuer sur elle ; il suffit de raisonner de manière logique. En fait, déjà dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, le juge Fitzmaurice a confirmé que «la demande doit être écartée comme irrecevable dès lors qu'il apparaît clairement qu'elle vise une période où il était impossible *a priori* que l'Etat défendeur ait aucune obligation» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice, p. 129).

109. Madame le président, Messieurs de la Cour, voilà qui conclut ma plaidoirie. Mon collègue, Tibor Varady, va maintenant démontrer qu'il y a encore un argument indiquant pourquoi le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI ne peut s'appliquer dans la présente espèce, notamment parce qu'il n'y a pas eu, à un moment pertinent quelconque, de «mouvement» au sens du paragraphe 2 de l'article 10. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Zimmermann. J'appelle à présent M. Varady à la barre.

M. VARADY :

**LA COMPÉTENCE NE PEUT ÊTRE ÉTENDUE RÉTROACTIVEMENT SUR LA BASE DE L'ARTICLE 10
DES ARTICLES DE LA CDI**

A. Introduction

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, je voudrais maintenant étayer au moyen de quelques arguments supplémentaires et sous un angle différent notre deuxième exception préliminaire. M. Crawford a souligné hier que «la règle applicable est codifiée à l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat». Il a cité également l'article 10, dont il considère que le second paragraphe est applicable aux circonstances de l'espèce. Avec tout le respect que je lui dois — et ça n'est pas qu'une façon de parler, M. Crawford fait autorité —, je voudrais démontrer que cette disposition n'est pas applicable.

2. Madame le président, Messieurs de la Cour, pour que la compétence soit établie à l'égard d'une personne, celle-ci doit être qualifiée de manière appropriée. Elle doit avoir accès à la Cour, et elle doit être liée par son consentement. Mais il y a également une autre condition. Les demandes formulées contre un défendeur ne sont recevables que si elles sont dirigées contre la personne qui est également invitée à se présenter comme défendeur. Cette condition évidente n'est pas remplie si le défendeur est la Serbie alors que les demandes sont dirigées contre le «mouvement nationaliste serbe». En d'autres termes, cette condition préalable évidente *ne peut* tout simplement *pas être remplie* si l'Etat défendeur n'existait pas à l'époque à laquelle les demandes sont liées. On ne peut avoir compétence vis-à-vis d'un Etat en ce qui concerne des actes qui ont été commis avant que cet Etat n'ait vu le jour. De telles demandes doivent aussi être considérées comme irrecevables.

3. Nous n'ignorons pas que presque chaque principe souffre une exception. La question s'est posée au sujet de situations particulières ayant précédé l'indépendance, avant qu'un Etat ne voit le jour. Dans son traité intitulé *The Law and Practice of the International Court*, Shabtai Rosenne estime que la date d'accession à l'indépendance d'un Etat n'est pas «automatiquement et à toutes fins la date d'exclusion», et il explique que la compétence d'une

juridiction internationale peut en théorie parfois remonter jusqu'à une date précédant l'indépendance lorsqu'un ancien mouvement devient le nouvel Etat⁸⁶.

4. Rosenne se hâte toutefois d'ajouter : «Néanmoins, par principe, la Cour ne devrait pas se hâter d'exercer sa compétence pour connaître de différends nés avant qu'une partie commence à exister en tant qu'Etat ou ayant trait à des situations ayant existé et des faits s'étant produits avant cette date.» [Traduction du Greffe.] Il poursuit alors :

«La raison d'être de ce principe doit être recherchée dans le lien indubitable qui existe toujours entre la responsabilité juridique et la personnalité juridique et, en droit international, entre la responsabilité internationale et la personnalité internationale. C'est ce lien surtout qui milite contre la rétroactivité jusqu'à une époque où ce facteur essentiel faisait défaut.»⁸⁷ [Traduction du Greffe.]

5. Le tableau est clair. La compétence ne doit pas être rétroactivement étendue, en principe, jusqu'à une période où la personnalité internationale faisait défaut — où l'Etat n'existait pas. Il peut exister des exceptions dans certaines situations où des mouvements insurrectionnels finissent pas créer un Etat, mais il ne faut pas faire de telles exceptions à la légère.

6. Madame le président, il semble que la Parties conviennent que les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat ont recensé les situations spécifiques dans lesquelles la responsabilité d'un Etat peut être invoquée rétroactivement à raison d'un comportement qui a précédé l'existence de cet Etat. Nous allons maintenant démontrer que les articles de la CDI n'étaient pas et ne peuvent pas étayer l'argument selon lequel la compétence peut être étendue rétroactivement jusqu'à une période antérieure au 27 avril 1992.

B. Ni la notion elle-même ni les trois éléments essentiels de cette notion ne correspondent aux faits de l'espèce

Madame le président, l'article 10 décrit deux cas de figure dans lesquels le comportement d'un mouvement insurrectionnel peut être attribué à un futur Etat. Ils sont expliqués en détail dans les commentaires qui accompagnent les articles⁸⁸. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 ont trait à

⁸⁶ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, «Jurisdiction», Nijhoff (dir. publ.), 2006, p. 919.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 920.

⁸⁸ J. Crawford, *The International Law Commissions Articles on State Responsibility — Introduction, text and Commentaries*, 2002, Cambridge University Press (ci-après le «Commentaire»).

ces deux cas de figure. La Croatie a choisi d'invoquer le cas de figure visé au paragraphe 2, qu'elle cite dans ses observations écrites⁸⁹.

55

8. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Commentaire explique :

«Le paragraphe 2 de l'article 10 couvre le second cas de figure c'est-à-dire celui où les structures du mouvement révolutionnaire insurrectionnel, ou autre, sont devenues celles d'un nouvel Etat, qui s'est constitué par sécession ou décolonisation d'une partie du territoire qui était précédemment soumis à la souveraineté ou à l'administration de l'Etat prédécesseur.»⁹⁰

9. Le paragraphe 2 comporte trois éléments essentiels :

- a) un mouvement luttant pour créer un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant doit exister ;
- b) ce mouvement doit être un mouvement insurrectionnel ou un mouvement analogue ;
- c) ce mouvement doit réussir dans son entreprise.

10. Il est clair que ces éléments sont tous trois des conditions nécessaires à l'application de la norme formulée au paragraphe 2 de l'article 10. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ne peut être attribué au nouvel Etat que si la situation correspond au cas de figure défini dans ce paragraphe 2. Si un seul des éléments fait défaut, ça n'est plus le cas de figure envisagé dans cette disposition. Nous allons montrer, Madame le président, qu'*aucun* des éléments essentiels prévus au paragraphe 2 de l'article 10 n'est présent en l'espèce.

B.1. Aucun «mouvement» ne luttait pour créer la RFY en tant que nouvel Etat

11. Les tentatives faites pour étendre les termes du paragraphe 2 de l'article 10 aux faits de la cause se heurtent d'emblée à un obstacle de taille. Le paragraphe 2 de l'article 10 vise les mouvements luttant pour créer un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant. Pour attribuer au défendeur un comportement antérieur à la naissance de la RFY, il faudrait d'abord démontrer qu'un mouvement visant à créer la RFY en tant qu'Etat existait. Aucun mouvement de ce type n'a toutefois été identifié, ni n'aurait pu l'être.

12. Lorsque le demandeur présente ses arguments dans le contexte de l'article 10, le mot «mouvement» apparaît, mais les références demeurent vagues et imprécises. Une tentative a été

⁸⁹ OEC, par. 3.21.

⁹⁰ *Ibid.*

faite dans les observations écrites pour décrire le «mouvement» en question. On peut y lire, au paragraphe 3.33 : «Il ne saurait faire de doute que le mouvement nationaliste serbe qui est finalement parvenu à créer la RFY (Serbie-et-Monténégro) en tant que nouvel Etat peut être considéré comme un «mouvement insurrectionnel ou autre» aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI.»

56

13. Madame le président, durant le conflit, il n'y avait aucun mouvement, aucune structure appelé «mouvement nationaliste serbe». Certes, on peut concevoir qu'un mouvement puisse exister sans porter de nom. Ceci serait sans précédent, mais même si tel était le cas, il faudrait définir ce mouvement d'une manière ou d'une autre. Le demandeur n'a donné aucune définition. Il ne lui donne qu'un nom, qui n'est le nom d'aucun mouvement ayant existé. Cette absence de définition s'explique tout simplement par le fait qu'aucune définition ne peut être donnée qui corresponde à l'objectif du demandeur. Il n'y avait aucun mouvement qui visait à créer la RFY et ait réussi à le faire.

14. De plus, pour proposer un cas de figure qui soit compatible avec l'article 10, il est à l'évidence nécessaire d'identifier un mouvement qui est — aux termes du Commentaire — «en lutte avec les autorités constituées»⁹¹. Cette caractéristique essentielle est elle aussi manifestement absente. Le «mouvement» suggéré par le demandeur n'est manifestement pas un tel mouvement. Même le demandeur ne le dit pas. Quoi que soit ce dont on parle dans la présente affaire, ça n'est assurément pas une lutte entre ledit mouvement et l'autorité constituée. Il n'y avait pas de lutte de ce type.

B.2. Absence de mouvement insurrectionnel ou mouvement analogue

15. Même si l'on pouvait d'une manière ou d'une autre ne pas tenir compte de l'absence de mouvement identifiable luttant pour créer la RFY en tant que nouvel Etat, et même si un mouvement de ce type existait (ce qui n'est pas le cas), ce mouvement ne correspondrait pas par sa nature aux mouvements visés au paragraphe 2 de l'article 10. Il est clair que la RFY n'a pas été créée par une insurrection. N'ignorant pas que la notion de mouvement insurrectionnel ne fait pas l'affaire, la Croatie souligne que la définition figurant au paragraphe 2 de l'article 10 vise un

⁹¹ Commentaire, p. 118, par. 2.

mouvement «insurrectionnel ou autre». Ceci, à l'évidence est un fait. Mais il est aussi exact qu'un contexte est défini par les termes «insurrectionnel ou autre». Ce contexte est expliqué dans le Commentaire qui évoque les mouvements insurrectionnels ou autres mouvements *révolutionnaires*⁹². Il ne s'agit pas de n'importe quel mouvement ; il doit s'agir d'un mouvement contestant l'ordre établi.

57

16. De plus, le contexte et le cadre du paragraphe 2 de l'article 10 postulent une insurrection, un soulèvement, une contestation *sur le territoire qui devient celui du nouvel Etat*. Là encore, cela ne correspond pas aux faits de l'espèce. Il n'y avait ni insurrection ni révolution en RFY (en Serbie-et-Monténégro), le conflit *ne se déroulait pas* en Serbie-et-Monténégro.

17. Expliquant l'attitude des mouvements insurrectionnels ou mouvements comparables envers l'Etat préexistant, et expliquant dans quels cas leur comportement sera imputé à l'Etat en gestation, le Commentaire vise le «comportement de tels mouvements, tout au long de leur lutte avec les autorités constituées...»⁹³. Chacun sait que l'Etat préexistant, les autorités constituées, étaient la RFSY, l'ex-Yougoslavie. Mais les forces serbes n'étaient assurément pas «en lutte» avec la RFSY. Le comportement faisant l'objet de la demande n'est pas à l'évidence un comportement durant une «lutte avec les autorités constituées». La RFY (aujourd'hui la Serbie) n'est pas accusée d'actes qu'elle aurait commis contre les «autorités constituées», qui sont les autorités de l'ex-Yougoslavie. Là encore, cela ne correspond tout simplement pas.

B.3. Il n'y a pas eu réussite

18. Un autre élément clé du cas de figure envisagé au paragraphe 2 de l'article 10 est la *réussite*. Le libellé de ce paragraphe 2 le dit expressément, et ceci est également largement souligné dans le Commentaire. Le Commentaire décrit la situation envisagée dans ce paragraphe 2 comme une situation dans laquelle «le mouvement insurrectionnel ou autre *réussit* à créer un nouvel Etat...»⁹⁴ Le Commentaire donne des exemples à l'appui des règles proposées, et dans tous les exemples cités la réussite est une condition⁹⁵. Mais où est la réussite en l'espèce ?

⁹² Commentaire, p. 121, par. 8 ; les italiques sont de nous.

⁹³ Commentaire, p. 118, par. 2.

⁹⁴ Commentaire, p. 120, par. 6 ; les italiques sont de nous.

⁹⁵ Commentaire, p. 123-124, par. 12-13.

19. Madame le président, l'élément de réussite est manifestement absent en l'espèce. Un mouvement qui réussit est un mouvement qui atteint ses objectifs. Ceci signifie que ce qui était envisagé et revendiqué a aussi été accompli. La question se pose de savoir quels étaient les buts du «mouvement nationaliste serbe dirigé par le président Milošević». S'il y avait réellement eu un mouvement insurrectionnel au sens du paragraphe 2 de l'article 10, il aurait été facile de l'établir. Tel n'est pas le cas.

58

20. Il est toutefois facile de répondre à la question de savoir s'il y a eu réussite. Il est facile d'y répondre parce qu'il est évident que le conflit ne s'est pas terminé par la réussite du nationalisme serbe — que ce nationalisme serbe ait ou non donné naissance à un mouvement au sens du paragraphe 2 de l'article 10.

21. Il n'y a pas eu réussite que l'on accepte comme objectif celui proclamé par M. Milošević et ses fidèles (la préservation de la RFSY), ou celui dont la Croatie affirme qu'il était le but réel du «mouvement nationaliste serbe dirigé par le président Milošević».

22. Point n'est besoin de démontrer que l'ex-Yougoslavie n'a pas été préservée. Elle a été dissoute. Si l'on admet, pour la discussion, qu'ainsi que l'allègue la Croatie, l'objectif réel du «mouvement nationaliste serbe» était une «Grande Serbie»⁹⁶, là encore il n'y a rien qui ressemble à une réussite. Aucune «Grande Serbie» n'a vu le jour. Aucune partie de la Croatie, aucune partie de la Bosnie-Herzégovine ou de la Macédoine n'est devenue territoire serbe. Ceci est évident.

23. Madame le président, il y a peut-être des choses qui se sont passées durant le conflit dans l'ex-Yougoslavie qui ne pourront être éclaircies, mais une chose est certaine. Le conflit ne s'est pas terminé par un succès des aspirations serbes. N'ignorant pas que le succès est une condition nécessaire, et pour essayer de créer de toutes pièces quelque chose qui y ressemble, le demandeur affirme dans ses observations écrites que «le mouvement nationaliste serbe ... est finalement parvenu à créer la RFY»⁹⁷. Mais cette réussite ne correspond pas à un but ou objectif déclaré ou non. Il n'est pas non plus compatible avec la logique. Il n'y avait nul besoin d'un «mouvement insurrectionnel ou autre» pour créer la RFY en tant qu'Etat. Ni la Croatie ni les autres républiques de l'ex-Yougoslavie n'y étaient opposées.

⁹⁶ Voir, par exemple, mémoire, par. 1.26, 2.04, 2.44, 2.71, 2.86, 3.03, 3.71 et 3.80.

⁹⁷ Observations écrites, par. 3.33.

C. Conclusions

24. Madame le président, Messieurs de la Cour, la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 a été conçue pour des situations dans lesquelles de nouveaux Etats se sont constitués par sécession ou décolonisation. Ceci est indiqué expressément dans le Commentaire⁹⁸. L'article 10 n'est pas censé s'appliquer à tous les conflits possibles, ou à toutes les variantes de la décomposition d'un Etat. Aussi ne faut-il pas considérer comme inhabituel ni inattendu que les circonstances précises de la dissolution d'un Etat des Balkans ne correspondent pas au cas de figure envisagé au paragraphe 2 de l'article 10. Aucun des éléments de ce cas de figure ne correspond à la situation en cause en l'espèce.

59

25. Rien ne correspond, parce que rien ne peut y correspondre. Les rédacteurs des articles de la CDI visaient à créer une exception pour un type donné de situation qu'ils avaient à l'esprit. Il est dit expressément dans le Commentaire que le cas de figure visé au paragraphe 2 de l'article 10 est «celui où les structures du mouvement révolutionnaire insurrectionnel, ou autre, sont devenues celles d'un nouvel Etat, qui s'est constitué par sécession ou décolonisation...»⁹⁹. La situation à laquelle nous sommes confrontés est totalement différente.

26. C'est pourquoi même une interprétation large du paragraphe 2 de l'article 10 ne peut aboutir à un résultat différent. Aucun élément ne correspond. Pour commencer, il n'y avait tout simplement pas de mouvement nationaliste serbe visant à créer la RFY en tant que nouvel Etat.

27. De plus, le terme «insurrection» peut être largement interprété -- mais il ne peut signifier son contraire. On ne peut dire -- comme le fait la Croatie -- que les autorités et l'armée *de l'Etat préexistant* (la RFSY) ont commis des actes condamnables sous le contrôle d'un «mouvement nationaliste serbe» et, dans le même temps, présenter ce «mouvement nationaliste serbe» comme une insurrection, un mouvement révolutionnaire ou un mouvement analogue en lutte contre le même Etat préexistant.

28. De même, la réussite peut elle aussi être largement interprétée, mais elle ne peut signifier son contraire. Le nationalisme serbe n'a pas réussi.

⁹⁸ Commentaire, p. 121, par. 8.

⁹⁹ *Ibid.*

29. Madame le président, Messieurs de la Cour, le paragraphe 2 de l'article 10 envisage un cas de figure, un ensemble défini de circonstances. Les faits de l'espèce ne correspondent tout simplement pas à ce cas de figure. Le paragraphe 2 de l'article 10 ne peut s'appliquer aux circonstances de l'espèce. *Le paragraphe 2 de l'article 10 ne saurait justifier une extension rétroactive de la compétence de la Cour à un comportement antérieur à l'apparition de la RFY en tant qu'Etat.*

CONCLUSIONS

60

1. Permettez-moi, Madame le président, de vous présenter nos conclusions. Je commencerai mon exposé final en mentionnant brièvement certains arguments de principe avancés par la Croatie. Dans son discours introductif, M. Šimonović a déclaré que la reconnaissance de la responsabilité juridique par la Cour «préparer[a] le terrain d'une paix durable, de la stabilité et de bonnes relations de voisinage»¹⁰⁰. Nous pensons que cette affirmation mérite d'être considérée avec respect. Mais permettez-moi de dire par ailleurs que les décennies passées ont montré qu'il n'est pas facile de prévoir les mesures ou décisions qui amèneront la paix dans notre région. On pourrait dire aussi que dans notre région — et peut-être pas seulement dans celle-ci — la confrontation incessante des Etats attise les passions et risque aussi d'être vue comme le prolongement des rivalités ethniques.

2. Il n'est pas facile de prédire ce qui contribuera le plus à la paix. La justice y conduit certainement. Mais elle présente de multiples facettes. La prétendue compétence de la Cour en l'espèce se limite au génocide et, comme nous l'avons souligné, le TPIY s'est livré à un examen approfondi des agissements commis en Croatie, sans que quiconque ne soit condamné ni même accusé de génocide en Croatie. Il n'y a *prima facie* pas de génocide. Par conséquent, ce remède, qui possède sa propre dignité et qui a apporté une aide inestimable à la compréhension et au règlement des conflits dans les Balkans, n'est peut-être pas le plus adapté aux circonstances spécifiques du présent différend.

3. De plus, la Serbie et la Croatie ont accompli des progrès tout à fait considérables depuis le conflit et ont amélioré leurs relations mutuelles. On peut s'interroger sur les effets que l'examen du fond d'un différend axé sur des accusations de génocide aurait aujourd'hui entre deux Etats.

¹⁰⁰ CR 2008/10, p. 8, par. 5 (Šimonović).

4. Madame le président, on s'accorde à reconnaître de nos jours que les crimes internationaux ne doivent pas demeurer impunis. Ce principe est devenu partie intégrante de notre civilisation et revêt une importance critique. Mais cela ne signifie pas qu'il n'existe — ou qu'il ne devrait exister — qu'un seul moyen de juger les auteurs de crimes internationaux. Permettez-moi, à ce stade, de me référer à une déclaration contenue dans l'opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt* :

«Dans le même temps, le consensus international selon lequel les auteurs de crimes internationaux ne doivent pas demeurer impunis est promu par une stratégie souple, dans le cadre de laquelle les tribunaux pénaux internationaux nouvellement créés, les obligations conventionnelles et les juridictions nationales ont tous leur rôle à jouer. Nous repoussons l'idée que la lutte contre l'impunité est «transférée» aux traités et tribunaux internationaux, les tribunaux nationaux n'ayant pas compétence en la matière.» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, opinion individuelle commune de Mme Higgins et de MM. Kooijmans et Buergenthal, p. 78-79, par. 51.)

61 La Cour n'est pas compétente dans la présente espèce

5. Madame le président, Messieurs de la Cour, ce que j'essaie de dire, c'est qu'il existe bel et bien diverses considérations de principe qui se juxtaposent. Pour lutter contre l'impunité, il faut adapter une stratégie souple, en envisageant davantage de voies possibles pour que des décisions soient prises. Mais permettez-moi d'ajouter que la question qui nous occupe à présent est une question éminemment juridique.

6. Nous sommes convaincus — et nous nous sommes efforcés de démontrer — que cette Cour n'est pas compétente en l'espèce. Nous avons indiqué deux raisons majeures, chacune d'elles suffisant à étayer la conclusion de son incompétence.

7. Premièrement, la Cour n'est pas compétente car le défendeur n'était pas partie au Statut et n'avait pas accès à la Cour lors du dépôt de la requête. Partant, une condition préalable essentielle à l'exercice de sa fonction judiciaire fait défaut. La Cour n'a pas été valablement saisie. Il est possible, à la rigueur, d'examiner des circonstances ultérieures lorsqu'un mécanisme judiciaire a été dûment mis en branle, ce qui n'a pas été le cas ici. La Cour n'a pas été valablement saisie, elle n'a pas acquis la *compétence de la compétence*, qui lui aurait peut-être permis d'examiner de nouvelles circonstances, et de statuer sur la compétence.

8. Deuxièmement, cette Cour n'est pas compétente parce qu'il n'y a pas de base de compétence. Madame le président, l'acceptation détermine seule la compétence. Evoquant la réalité de l'acceptation, Fitzmaurice est parvenu à la conclusion suivante : «En résumé, pour éviter de commettre une injustice à l'égard de l'une ou l'autre des parties, on exige non pas des interprétations limitées ou libérales de clauses juridictionnelles, mais la *stricte preuve* du consentement.»¹⁰¹ Telle semble être la règle à suivre. Et même si l'on adoptait une interprétation large ou libérale, l'acceptation n'est pas prouvée en l'espèce. La thèse de la continuité aurait pu fonder la compétence mais a été rejetée sans équivoque. Rejet ne vaut certainement pas acceptation.

62

9. Lorsque la RFY a accepté la proposition selon laquelle elle ne pouvait devenir partie aux traités qu'en vertu de formalités conventionnelles spécifiques, elle choisit d'être liée par la convention sur le génocide — mais de ne pas être liée par l'article IX, qui constitue la base du prétendu consentement et, partant, de la compétence en la présente espèce. La réserve, qui fait partie intégrante de la notification d'adhésion, l'indique expressément. Il est de notoriété publique que la RFY (à présent la Serbie) est partie à la convention sur le génocide depuis mars 2001, moyennant une réserve à l'article IX. Madame le président, dans certains cas, on peut à la rigueur interpréter une acceptation ambiguë comme un consentement, mais on ne peut simplement pas interpréter un refus d'acceptation comme un consentement.

10. Outre notre première exception préliminaire, nous avons démontré que les arguments portant sur la période antérieure au 27 avril 1992 sont irrecevables, et que la Cour n'est pas compétente *ratione temporis* à l'égard de ces demandes. Nous avons également montré que l'on ne peut pas étendre les demandes à une période antérieure à l'existence du défendeur sur la base du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI, les circonstances réelles ne répondant pas aux critères de l'article 10. Aucune des conditions du paragraphe 2 de l'article 10 n'est remplie ou corroborée par les faits réels.

¹⁰¹ Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure», 34 *BYBYL*, 1958, p. 88.

11. Dans notre troisième exception préliminaire, nous avons démontré que les arguments relatifs au jugement de personnes responsables, aux personnes disparues et aux biens culturels sont irrecevables et en dehors de la compétence de la Cour.

La question de l'uniformité

12. Madame le président, près de deux décennies se sont écoulées depuis le début du processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie. Ce processus a été marqué par de vives controverses, et aussi par des drames humains. Presque toutes les autorités internationales et les organisations ont eu à prendre position sur des problèmes relatifs au conflit en ex-Yougoslavie. La Cour internationale de Justice ne fait assurément pas exception. Il a, pendant longtemps, été difficile de prendre position, parce qu'il n'était pas facile d'appliquer des modèles à ces situations peu orthodoxes, parce qu'il existait des divergences profondes entre les points de vue exprimés, parce que les éclaircissements tardaient à venir. On comprend très bien que les mesures prises par diverses organisations et autorités internationales aient été marquées à la fois par un souci d'uniformité et par les difficultés rencontrées pour y parvenir.

13. S'agissant d'uniformité, en cherchant à invoquer l'arrêt rendu en 1996 dans l'affaire *Bosnie* comme précédent, le demandeur mise sur l'aspiration à l'uniformité. Le demandeur, qui cherche à étayer sa position, met l'accent sur l'affaire *Bosnie*, dans laquelle la Cour a considéré en 1996 que la RFY était partie à la convention sur le génocide et qu'elle avait accès à la Cour. Je voudrais présenter des arguments montrant que les décisions prises dans l'affaire *Bosnie* ne sauraient en aucun cas être invoquées comme précédent et qu'elles n'étaient pas les affirmations du demandeur.

63

14. Pour invoquer un précédent, il convient manifestement de comparer les questions précises tranchées dans l'affaire en question avec celles qui se posent en l'espèce. Si ces questions ne sont pas les mêmes, il faut établir l'inapplicabilité de ce précédent à l'espèce, et non y avoir recours. Cela a été formulé en des termes clairs et convaincants par le juge Shahabuddeen dans sa monographie intitulée *Precedent in the World Court*. A propos de l'arrêt rendu dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, qui était également un arrêt sur la compétence, le juge Shahabuddeen souligne : «Ainsi, une manière d'établir l'inapplicabilité d'un précédent

consiste à montrer que, bien que la décision puisse à première vue sembler applicable, elle n'en reste pas moins une décision où le point particulier de droit n'était pas à l'examen.»¹⁰²

15. Il s'ensuit que pour établir si les conclusions de la Cour dans les arrêts *Bosnie* étayaient les affirmations du demandeur en la présente affaire, il convient tout d'abord de les examiner de plus près, de déterminer quels étaient les points particuliers de droit soulevés dans cette affaire et de les comparer avec ces dernières. Le demandeur a présenté une liste impressionnante d'affaires concernant le conflit en Bosnie. Un réexamen montrera d'emblée que la liste des affaires ayant trait aux questions posées dans la présente affaire est en réalité bien plus courte que ne le laisse entendre le demandeur. Dans les affaires concernant des demandes en indication de mesures conservatoires, la Cour n'avait pris qu'une position provisoire sur les questions d'accès et de compétence. Dans l'affaire en revision et dans l'arrêt définitif de 2007, la Cour n'a pas examiné la question de la compétence, et a en fait refusé de le faire. Cette longue liste qui était censée être impressionnante se réduit en réalité à l'arrêt de 1996. En outre, il n'est pas aisé de comparer les «points de droit» examinés dans l'affaire de 1996 avec ceux qui sont formulés dans la présente affaire — le demandeur n'ayant, en l'espèce, avancé aucun fondement juridique clair permettant d'établir la base de compétence.

16. Il est toutefois certain que la «succession automatique» ou la qualification de la déclaration et de la note de 1992 comme notification de succession ne faisaient partie ni des éléments établis par l'arrêt *Bosnie* de 1996 ni de ceux qui ont été considérés dans l'arrêt rendu dans la même affaire en 2007 comme ayant l'autorité de la chose jugée. Ces points de droit n'étaient «pas à l'examen» dans l'arrêt sur la compétence rendu dans l'affaire *Bosnie* en 1996.

17. Penchons-nous maintenant sur la question de l'accès à la Cour. L'arrêt de 1996 rendu en l'affaire de la *Bosnie* ne l'abordait pas du tout. Mais allons un peu plus loin, et posons la question de savoir si la logique des arguments que soutient le requérant en la présente espèce est directement — ou même indirectement — confirmée par la jurisprudence *Bosnie*, ou par les postulats sous-jacents à celle-ci. Là encore, la réponse est clairement négative. Le requérant fait valoir principalement deux thèses et l'une d'elle est fondée sur le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

64

¹⁰² M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, 1996, Cambridge University Press, p. 119.

L'arrêt de 1996 rendu en l'affaire de la *Bosnie* ne l'étaye en aucune manière. La deuxième thèse principale est fondée sur la jurisprudence *Mavrommatis* : le requérant soutient que même si le défendeur n'était peut-être pas partie au Statut et n'avait peut-être pas le droit d'ester devant la Cour lorsque la requête a été déposée, elle y est devenue partie par la suite, et la Cour peut donc remédier à ce vice initial. Cette thèse est-elle confirmée dans l'arrêt sur la *Bosnie* ? Peut-on tirer de cet arrêt quelque enseignement que ce soit ? Certainement pas.

18. Madame le président, si la Cour devait conclure que, bien que le défendeur n'était pas partie au Statut à l'époque du dépôt de la requête, il est possible d'y remédier avant jugement sur la compétence, cela ne serait pas cohérent, pas même compatible avec la logique de l'arrêt *Bosnie*. Dans cette affaire, la question du droit d'ester devant la Cour n'avait pas été soulevée ou débattue. Selon une interprétation possible de cet arrêt, on peut dire que — en l'absence de contestation — celui-ci est fondé sur un postulat : le défendeur était partie au Statut, et donc il avait accès à la Cour. Mais c'est un défi à la logique ou au simple bon sens de soutenir que, aux termes de l'arrêt de 1996, même si la RFY n'était pas partie au Statut lors du dépôt de la requête (le 20 mars 1993), il a été remédié à ce vice parce que la RFY aurait acquis cette qualité entre 1993 et le 11 juillet 1996 lorsqu'a été rendu l'arrêt relatif à la compétence.

19. Madame le président, je voudrais insister sur une autre raison pour laquelle on ne peut s'appuyer sur l'arrêt de 1996 sur la *Bosnie*, même à des fins de cohérence. Les suppositions qui étaient concevables il y a 12 ans ne le sont plus aujourd'hui. Quand on parle de cohérence, on l'apprécie à la lumière de ce qui est connu et accepté comme vrai. Ce qui est connu et accepté comme vrai aujourd'hui ne l'était pas il y a 12 ans. Nul ne conteste aujourd'hui que l'on peut discerner deux périodes distinctes dans la vision du conflit en Yougoslavie. Nous avons déjà mentionné que la Cour en a donné une délimitation convaincante dans les arrêts relatifs à la *Licéité de l'emploi de la force* de 2004. Elle alors dit que la première période allait de 1992 à 2000, et elle a ajouté :

«De fait, de l'avis de la Cour, la situation juridique qui prévalut aux Nations Unies pendant ces huit années à l'égard du statut de la République fédérale de Yougoslavie après l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes.» (*Licéité de l'emploi de*

*la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 305, par. 64.)*¹⁰³

20. Depuis cette période, une nouvelle période de huit ans s'est écoulée au cours de laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies ont formulé des conclusions qui font autorité ; une vision fiable des événements a maintenant cours. Pendant cette nouvelle période, on est parvenu à un consensus : la RFY n'était pas membre des Nations Unies et n'est devenue partie au Statut qu'à compter du 1^{er} novembre 2000, et l'on a tiré les conséquences de ces conclusions. Dans l'affaire de la *Bosnie*, la Cour devait se prononcer sur la compétence quant à la période relativement à laquelle il y avait un flou. Les arrêts relatifs à la *Licéité de l'emploi de la force* ont été rendus au cours de la nouvelle période dans laquelle la Cour disposait d'éclaircissements concluants. La présente espèce — et toutes les décisions qui doivent être prises — se rattachent à cette nouvelle période.

21. Il est tout simplement impossible de concilier les arguments du requérant en l'espèce, d'une part, et les enseignements des arrêts sur la *Bosnie* (ou les suppositions sous-jacentes à ceux-ci), d'autre part. Nulle cohérence à y escompter. Mais on peut, en effet, trouver la cohérence ailleurs.

22. Madame le président, au cours des années 1990, la diplomatie yougoslave et croate a dû faire face à un grand problème. Deux thèses, deux visions s'opposaient quant aux conséquences de la dissolution de l'ex-Yougoslavie. La RFY soutenait la thèse de la continuité, et n'a épargné nul effort pour la défendre. Elle ne s'est jamais écartée de la thèse de la continuité, même lors de la phase des exceptions préliminaires de l'affaire de la *Bosnie*, même si c'était à son propre détriment, et alors que nulle des parties n'avaient soulevé les questions centrales, ou tenté de donner à la Cour les éclaircissements qui faisaient défaut et qui étaient nécessaires à l'époque. Parallèlement, la Croatie a soutenu fermement qu'il n'y avait pas continuité, elle n'a épargné aucun effort pour nier qu'il y avait continuité et fait plutôt valoir qu'il y avait cinq successeurs qui devaient être traités sur un pied d'égalité.

23. La thèse qu'a soutenue la RFY n'a pas donné lieu à autre chose que quelques ambiguïtés et ajournements. Le principe qu'ont soutenu la Croatie et les autres Etats successeurs s'est imposé,

¹⁰³ On trouvera aussi ce texte identique dans les autres arrêts de 2004 relatifs à la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 63 des arrêts ayant pour parties la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et au paragraphe 62 des arrêts ayant pour parties l'Allemagne et le Royaume-Uni.

et a été généralement accepté. Comme nous l'avons dit auparavant, dans sa lettre du 16 février 1994 adressée au Secrétaire général en qualité de dépositaire, la Croatie critiquait la RFY et affirmait que celle-ci

66

«n'a pas agi conformément aux règles du droit international et aux résolutions ... du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Au contraire, elle en a fait fi et a tenté de participer aux travaux d'instances internationales en tant qu'Etat partie...»

vu sa déclaration de continuité. Ayant rejeté cette déclaration, la Croatie a conclu que si la RFY voulait vraiment être partie aux traités en question à titre de nouvel Etat, celle-ci devait présenter des notifications de succession, que la «Croatie honorerait pleinement»¹⁰⁴.

24. Et en fin de compte, c'est ce que la RFY a fait. Elle a renoncé à invoquer le principe de continuité, et elle n'a donc pas eu la qualité de membre d'organisations internationale ni de partie aux traités. Elle a plutôt accepté sa qualité de nouvel Etat, elle a demandé son admission à l'Organisation des Nations Unies et à d'autres organisations internationales. Après avoir été invitée par le conseiller juridique à «accomplir les formalités requises ... si elle envisage[ait] d'assumer, en qualité d'Etat successeur, les droits et obligations qui en découl[ai]ent»¹⁰⁵, la RFY a accompli des formalités conventionnelles précises par des notifications de succession ou d'adhésion à tous les traités auxquels elle voulait être partie. La question qui se pose maintenant est celle de savoir si la Croatie «honorerait pleinement» cette démarche (comme elle avait promis de le faire), et si elle acceptait les conséquences de la vision selon laquelle il n'y avait pas continuité, qu'il y avait cinq Etats successeurs égaux, cinq nouveaux Etats. L'absence de continuité signifie qu'il n'y a pas d'appartenance ininterrompue aux organisations internationales, pas de participation ininterrompue aux traités — mais cela signifie aussi que le nouvel Etat peut choisir de demander son admission aux organisations internationales et de succéder ou d'adhérer à des traités spécifiques, ou non. Cela vaut aussi pour la convention sur le génocide. Il en va de même pour les centaines d'autres formalités conventionnelles que la RFY a accomplies en 2001, lesquelles ont été dûment acceptées et sont restées incontestées jusqu'à présent ; tout cela serait

¹⁰⁴ Voir la lettre en date du 16 février 1994 du représentant permanent de la Croatie auprès des Nations Unies adressée au Secrétaire général, Nations Unies, doc. S/1994/198 (19 février 1994) citée dans nos observations finales le 26 mai 2008.

¹⁰⁵ Lettre en date du 8 décembre 2000, adressée par le Conseiller juridique des Nations Unies au ministre des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie, produite à l'annexe 23 de nos exceptions préliminaires.

soudainement réputé être nul et sans effet si l'on devait supposer que la déclaration de 1992 a fait, d'une manière ou d'une autre, de la RFY une partie aux traités.

25. Madame le président, le principe qu'a défendu, notamment, la Croatie, lequel est maintenant généralement accepté, est le seul qui assure une vision cohérente de la situation. Cependant, il n'y aurait aucune cohérence si l'on concluait que ce principe s'applique dans toutes les circonstances — sauf lorsque cela ne convient pas à la Croatie.

67

Madame le président, Messieurs de la Cour, il est maintenant 13 heures ; pourriez-vous m'accorder quelques instants supplémentaires, cinq minutes tout au plus ?

Le PRESIDENT : Certainement.

M. VARADY : Je vous remercie.

26. La Yougoslavie a connu une suite de conflits tragiques qui ont aussi retenu l'attention de la Cour car ils se sont traduits par des affrontements juridiques entre Etats. Le conflit en Croatie en est le point de départ. Il a commencé en 1991. Après 17 ans, il est le seul qui perdure. Nous sommes d'avis que l'on peut maintenant mettre fin à cette succession d'affrontements— et qu'on peut le faire pour un motif juridique solide et convaincant.

27. Madame le président, en la présente espèce, le requérant n'avait pas le droit d'ester devant la Cour à l'époque où la procédure a été engagée ; la Cour n'a donc pas été saisie de manière appropriée. En la présente espèce, le seul fondement de compétence de la Cour qui a été invoqué est l'article IX de la convention sur le génocide, et nul n'ignore que l'adhésion du défendeur était assortie d'une réserve à l'article IX. En la présente espèce, un nombre considérable de demandes se rapportent à la période pendant laquelle le défendeur n'existait tout simplement pas — et certaines demandes se rapportent à une période pendant laquelle le requérant n'existait pas non plus. Là encore, un nombre considérable de demandes sont irrecevables, et aussi sans objet, vu l'intervention du TPIY, vu l'intervention des tribunaux en Serbie et en Croatie, et vu la coopération fructueuse des parties. En la présente espèce, vu le seul fondement de compétence de la Cour invoqué, l'intervention de la Cour ne porterait que sur la question du génocide ; pourtant, au cours de dix années de travail exhaustif, le TPIY n'a pas jugé bon de procéder à une seule inculpation de génocide relativement aux agissements commis au cours du conflit dans l'ex-Yougoslavie. Le

temps est venu de mettre un terme à cette succession d'affrontements judiciaires auxquels a donné lieu le conflit en Croatie. Tout cela n'a que trop duré et nulle raison juridique ne justifie le maintien de l'instance. Je demande respectueusement à la Cour de décliner sa compétence en l'espèce.

28. Et maintenant, avec votre permission, je vais exposer mes dernières conclusions. Pour les raisons exposées dans ses écritures et dans ses plaidoiries, la Serbie demande à la Cour de dire et de juger, premièrement, que la Cour n'a pas compétence ; deuxièmement, et subsidiairement :

- 68** a) que les demandes fondées sur les agissements et les omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables,
- b) que les demandes tendant à ce que soient poursuivies certaines personnes qui se trouvent sur le territoire de la Serbie, à ce qu'elles produisent des renseignements concernant les lieux où se trouvent des citoyens croates portés disparus et à ce que soient rendus des biens culturels ne relèvent pas de la compétence de la Cour et sont irrecevables.

Je vous remercie de votre attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Varady.

Ainsi s'achève le deuxième tour de plaidoiries et la Cour se réunira demain à 10 heures pour entendre le deuxième tour de plaidoiries de la Croatie.

L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 h 5.
