

## Commentaires de la République de Croatie sur les nouvelles observations écrites de la République de Serbie en date du 6 juin 2008

[Traduction]

1. C'est avec une certaine surprise que la République de Croatie a pris connaissance du contenu de la réponse de 20 pages de la République de Serbie. Contrairement à la pratique bien établie et alors qu'il a, lors du premier tour de plaidoiries, présenté une argumentation limitée sur cette question, le défendeur a saisi l'occasion pour résumer, reformuler puis approfondir l'intégralité de sa thèse relative à la compétence *ratione personae*, tout en répondant aux arguments d'ordre général exposés par les conseils de la Croatie à cet égard. Jusqu'à présent, les Etats n'ont jamais pris prétexte des questions posées par les juges — lesquelles sont souvent utiles pour clarifier certains points particuliers — pour présenter des exposés après les audiences ou procéder à un nouvel échange (ou à plusieurs nouveaux échanges) d'écritures. Le défendeur s'est écarté de cette pratique. Aussi la République de Croatie invite-t-elle respectueusement la Cour à ne pas tenir compte des aspects des observations écrites de la Serbie qui ne constituent pas une réponse à la question de M. le juge Abraham.

2. La République de Croatie a, quant à elle, répondu à la question posée par M. le juge Abraham dès que l'occasion s'est présentée, à savoir le dernier jour des audiences (voir CR 2008/13, 30 mai 2008, p. 30-31 (Crawford)). M. Crawford a formulé deux observations essentielles : a) en principe, dans les conditions normales auxquelles la Cour est ouverte aux Etats, visées aux paragraphes 1 ou 2 de l'article 35 du Statut, la situation du demandeur et du défendeur est la même ; b) il se pourrait toutefois que la qualité de demandeur ou de défendeur ait une incidence, au moins concrètement, lorsqu'entre en jeu le principe *Mavrommatis*.

3. Le défendeur expose de nouveau longuement sa thèse selon laquelle la Cour n'a pas été valablement saisie en la présente espèce. En réponse à ces affirmations, la République de Croatie souhaiterait faire les remarques suivantes, dont il convient de souligner qu'elles sont bien destinées à répondre au défendeur et qu'elles sont sans préjudice des conclusions que la République de Croatie a déjà formulées au sujet des paragraphes 1 et 2 de l'article 35.

- a) L'application des règles régissant la saisine a pour effet qu'un défendeur a tout le loisir de contester, ou d'accepter, la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire — ou sa juridiction — après que ladite affaire a été portée devant elle. A cet égard, le défendeur doit tirer les conséquences juridiques de son propre comportement.
- b) En la présente espèce, le défendeur a contesté pour la première fois la compétence de la Cour en déposant des exceptions préliminaires le 1<sup>er</sup> septembre 2002, soit bien après que toutes les conditions pour que la Cour ait compétence ont été réunies. Dès lors que la convention sur le génocide était applicable (ainsi que le défendeur l'avait auparavant affirmé en de nombreuses occasions et ainsi que la Cour l'a toujours confirmé), l'ensemble de ces conditions étaient, à tous points de vue, remplies le 1<sup>er</sup> novembre 2000.
- c) Par conséquent, il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur la question théorique de savoir si le défendeur aurait pu introduire une instance contre la République de Croatie en 1999. Ce qui est clair, c'est que la République de Croatie avait, à cette époque, la capacité de saisir la Cour de la présente affaire, et celle-ci en a, en conséquence, connu. La Cour est fondée à examiner la question de sa saisine conformément aux décisions qu'elle a déjà rendues au moment où la question se pose. Comment pourrait-elle faire autrement ? Il est inconcevable de prétendre que la Cour ne pouvait pas être valablement saisie en 1999. Dès lors qu'elle peut être valablement saisie, elle est fondée à connaître de l'affaire conformément au droit applicable, y compris le principe *Mavrommatis*.

- d) Si, à un quelconque moment après l'introduction de la présente instance par la République de Croatie en 1999, le défendeur avait déposé une déclaration aux termes de la résolution 9 (I) du Conseil de sécurité, la juridiction de la Cour aurait été incontestable. Cette déclaration — pas plus que celle, tardive, de la Turquie en l'affaire du *Lotus* — n'aurait pas eu pour effet que la Cour aurait été valablement saisie. Dans ces deux affaires, tel était en effet déjà le cas par suite du dépôt d'une requête par un Etat partie au Statut, et l'affaire avait été dûment inscrite au rôle.
- e) Plutôt que de déposer une déclaration, le défendeur a accompli des actes formels pour devenir partie au Statut (actes qui, selon la République de Croatie, étaient sans préjudice des attributs d'un Etat membre de l'Organisation des Nations Unies dont il jouissait déjà avant cette date). Aux fins de la présente espèce, l'effet desdits actes a été le même. La juridiction de la Cour est devenue tout aussi incontestable qu'elle l'était en l'affaire du *Lotus*.
- f) On peut se demander comment la Cour cesse d'être valablement saisie, une fois qu'une affaire a été inscrite à son rôle. La réponse réside dans la solution qu'elle a adoptée en l'affaire de la *Demande d'examen de la situation*. La France avait aussitôt contesté la requête de la Nouvelle-Zélande. La Cour a inscrit l'affaire au rôle afin de déterminer si la requête avait été régulièrement déposée au titre de son arrêt de 1974. Ayant conclu que tel n'était pas le cas, la Cour a décidé de radier l'affaire du rôle (voir *C.I.J. Recueil 1995*, p. 306, par. 66). Ce faisant, elle a exercé la compétence de sa compétence.

4. La conclusion à laquelle nous sommes parvenus au paragraphe 3 ci-dessus est étayée par l'article 41 du Règlement de la Cour, lequel se lit comme suit :

«*L'introduction d'une instance par un Etat qui n'est pas partie au Statut mais qui a accepté la juridiction de la Cour en vertu de l'article 35, paragraphe 2, du Statut, par une déclaration faite aux termes d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité conformément à cet article, doit être accompagnée du dépôt de ladite déclaration, à moins qu'elle n'ait été préalablement déposée au Greffe. Si une question se pose quant à la validité ou à l'effet d'une telle déclaration, la Cour décide.*» (Les italiques sont de nous.)

Ainsi que l'a fait observer Shabtai Rosenne, «le Règlement ne contient aucune disposition équivalente pour ce qui concerne le dépôt d'une déclaration par un défendeur qui n'est pas partie au Statut» [*traduction du Greffe*] (*The Law and the Practice of the International Court, 1920-2005*, (4<sup>e</sup> éd., Nijhoff, 2004), vol. 2, *Jurisdiction*, p. 619). Le fait que le Règlement ne contient aucune disposition relative à un Etat défendeur qui n'est pas partie au Statut étaye clairement la thèse selon laquelle la Cour peut être valablement saisie à l'initiative d'un Etat qui *est* partie au Statut. Dès lors, et cela vaut pour la présente espèce, il en résulte une différence sensible entre la situation d'un demandeur, d'une part, et celle d'un défendeur, d'autre part, quant à l'interprétation et à l'application des paragraphes 1 et 2 de l'article 35.

5. Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour a compétence à tous points de vue et ce, qu'elle juge ou non nécessaire d'examiner les arguments de la Croatie relatifs à l'interprétation et à l'application des paragraphes 1 et 2 de l'article 35 à la lumière de sa jurisprudence.

6. La longue «réponse» du demandeur à la question du juge Abraham n'appelle qu'une réponse succincte, à savoir :

- a) Le défendeur soutient que la Cour n'a pas été valablement saisie dans les affaires *OTAN* («réponse», par. 1-7). Tel n'est cependant pas ce qu'elle a dit. Ainsi, lors de la phase des mesures conservatoires en l'affaire concernant les Etats-Unis d'Amérique, la Cour a jugé (après

avoir examiné la question de sa compétence) que, «dans un système de juridiction consensuelle, *maintenir* au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice» (C.I.J. Recueil 1999, p. 925, par. 29, les italiques sont de nous). Cet énoncé répondait à la thèse qui était alors celle que défendaient les Parties et ne constituait pas une conclusion selon laquelle la Cour n'avait pas été valablement saisie. Aucune conclusion de cette nature n'a par ailleurs été formulée lors de la phase de l'examen de la compétence dans les autres affaires (voir par exemple l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2004, p. 294, par. 33 ; p. 296, par. 40 ; p. 297-298, par. 44). La Cour a exercé sa juridiction, a connu de l'affaire et jugé (à l'unanimité, bien que pour des raisons différentes) qu'elle n'avait pas compétence (*ibid.*, p. 328, par. 129). Cette décision — qui ne se distingue formellement en rien de celles qui ont été rendues dans d'autres affaires en lesquelles il a été fait droit à une exception d'incompétence — n'avait aucun caractère rétrospectif. Elle n'avait pas non plus, en vertu de l'article 59 du Statut, de conséquences automatiques pour les autres affaires inscrites au rôle de la Cour.

- b) Le défendeur invente le concept du «*jus standi* ... négati[f]» («réponse», par. 10). Il utilise la conclusion à laquelle est parvenue la majorité en les affaires *OTAN* comme un atout maître. Or, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, un Etat qui est attiré devant la Cour sur un fondement de compétence valide *prima facie* — mais qui n'est pas forcément partie au Statut — doit tout de même se présenter devant elle afin de clarifier la situation. L'affaire est inscrite au rôle (comme le concède maintenant la Serbie). Elle n'est pas non avenue. Le défendeur peut régler la question de l'accès (à supposer qu'elle se pose) en faisant une déclaration aux termes de la résolution 9 (I) du Conseil de sécurité, ou en devenant partie au Statut. En l'affaire du *Lotus*, la Turquie a opté pour la première solution ; en la présente espèce, le défendeur a opté pour la seconde. Il n'y a pas — et n'y a jamais eu — de «*jus standi* ... négati[f]», manière de trou noir faisant disparaître non seulement le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, mais aussi les règles qu'applique habituellement la Cour afin de s'assurer de sa compétence.
- c) Le défendeur soutient qu'il n'existe aucune différence entre demandeurs et défendeurs pour ce qui concerne la qualité fondamentale d'Etat énoncée au paragraphe 1 de l'article 34 (voir «réponse», par. 14). Cela va de soi, et la République de Croatie n'a d'ailleurs jamais laissé entendre le contraire. Le défendeur était un Etat à chaque époque pertinente, responsable à raison de son comportement, conformément au droit international de la responsabilité de l'Etat, y compris en matière d'attribution.
- d) Le défendeur invoque le critère «du consentement général à prendre part au système judiciaire créé par la Charte et le Statut» («réponse», par. 22). La République de Croatie ne répétera pas ce qu'elle a dit à l'audience à propos du paragraphe 2 de l'article 35 : cette question n'a pas été soulevée par l'interrogation du juge Abraham. Aux fins qui nous occupent ici et à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le défendeur n'avait pas accès à la Cour en 1999, il lui aurait été loisible de remédier à ce défaut d'accès à chacun des moments où l'affaire s'est trouvée inscrite au rôle, en faisant une déclaration en vertu de la résolution 9 (I) du Conseil de sécurité ; une telle déclaration aurait pu être faite *ad hoc* et aux seules fins de l'affaire — comme l'avait été celle de la Turquie dans l'affaire du *Lotus*. Au lieu de quoi, le défendeur a fait le choix de devenir partie au Statut, remédiant ainsi à tout défaut d'accès existant jusque lors, conformément au principe *Mavrommatis*. Aussi n'y a-t-il eu à aucun titre manquement au «principe fondamental de la justice internationale» («réponse», par. 27). Voilà qui répond également aux arguments développés uniquement à des fins de contestation aux paragraphes 24 à 28 de la «réponse».
- e) Il est faux d'affirmer que l'argument relatif à la procédure exposé par la République de Croatie au paragraphe 2 b) ci-dessus impliquerait «une inégalité fondamentale entre les Etats devant la Cour» («réponse», par. 29). Si une affaire est inscrite au rôle, il suffit au défendeur de soulever des exceptions, en citant tout motif applicable, qu'il concerne la question de l'accès ou tout

autre aspect. C'est ce qu'avait fait la France en l'affaire relative à la *Demande d'examen de la situation*. Or le défendeur n'a rien fait de tel en l'espèce. La Cour a également, dans une certaine mesure, le pouvoir d'agir *proprio motu*, mais elle ne l'a pas exercé (si elle l'avait fait, le défendeur aurait été le premier à s'en plaindre !). L'égalité fondamentale entre les Etats est garantie par le respect de la procédure devant la Cour.

- f) Ayant apparemment admis («réponse», par. 3) que la Cour était saisie en l'espèce, le défendeur s'emploie à minorer les conséquences de cette saisine en la qualifiant d'«unilatérale» («réponse», par. 43) — ainsi, cette saisine n'en serait, selon lui, pas vraiment une. En d'autres termes, l'affaire ne serait inscrite au rôle qu'*en apparence*. Mais la question de l'inscription d'une affaire au rôle ou celle de sa saisine sont des points qu'il appartient à la Cour de trancher — une décision qu'elle peut rendre sur une base expressément provisoire mais qui, qu'elle soit provisoire ou non, rentre dans le cadre des pouvoirs et des procédures dont elle dispose pour statuer sur les exceptions à sa compétence. La Cour ne peut être saisie que d'une seule façon, et elle l'est en la présente espèce.
- g) Le caractère «automatique» de l'argument du défendeur est clairement exposé au paragraphe 46 de sa réponse dans les termes suivants : «la Cour n'est pas habilitée à se prononcer sur sa compétence si l'un des Etats parties au différend ne relève pas de son autorité judiciaire». Mais c'est à la Cour qu'il revient de décider si tel est le cas, pas au défendeur. En la présente espèce, la République de Croatie a invoqué trois bases de compétence distinctes et valables :
- le paragraphe 1 de l'article 35 (le défendeur jouissait d'un statut *sui generis* dans la période allant de 1992 à 2000 — et y compris de la qualité pour ester devant la Cour —, qui n'a pu être modifié rétroactivement),
  - le paragraphe 2 de l'article 35 (l'article IX de la convention sur le génocide fait partie d'un «traité en vigueur»), et
  - l'application du principe *Mavrommatis* (en l'espèce, toutes les conditions de procédure pour que la Cour ait compétence étaient, en tout état de cause, remplies au 1<sup>er</sup> novembre 2000).

C'est maintenant à la Cour qu'il incombe de trancher. Il est absurde de laisser entendre que ce faisant, la Cour n'exercerait pas l'autorité que lui confère le paragraphe 6 de son article 36.

Veillez agréer, etc.

(Signé) M. Ivan ŠIMONOVIC,

Agent de la République de Croatie  
auprès de la Cour internationale de Justice.

---