

BHY

CR 2006/45 (traduction)

CR 2006/45 (translation)

Mardi 9 mai 2006 à 10 heures

Tuesday 9 May 2006 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Avant de donner la parole à M. Djerić, j'aimerais tout d'abord régler une petite question. Hier soir, la Cour a reçu un communiqué de la Bosnie-Herzégovine. Après mûre réflexion et à titre exceptionnel, nous avons décidé de permettre à la Bosnie-Herzégovine de faire une déclaration publique extrêmement brève à titre d'information. Cette permission exceptionnelle n'a été accordée qu'en raison des circonstances qui sont particulières et ne peut en aucun cas être regardée comme un précédent.

M. van den BIESEN : Merci beaucoup, Madame le président.

Madame le président, Messieurs de la Cour, hier, lorsqu'il a répondu à la question du juge Simma sur les versions expurgées des comptes rendus du CSD, le coagent de la Serbie-et-Monténégro a laissé entendre que l'un des membres de notre équipe, Mme Joanna Korner, avait accès aux versions non expurgées de ces documents parce qu'elle a exercé la fonction de procureur au TPIY. Comme les connaissances et l'intégrité personnelles de Mme Korner sont directement en cause, nous tenons à faire savoir à la Cour que cette déclaration, cette insinuation, est complètement fausse. Mme Korner n'a eu accès à la version non expurgée de ces documents ni dans le cadre de ses fonctions antérieures, ni ultérieurement. Merci beaucoup.

Le PRESIDENT : Merci. Je donne à présent la parole à M. Djerić.

M. DJERIC : Merci beaucoup, Madame le président.

4. L'ACCES DU DEFENDEUR A LA COUR

I. Introduction

4.1. Madame le président, Messieurs de la Cour, nous, c'est-à-dire la Partie défenderesse, avons été accusés au cours de cette procédure orale de nous être livrés à des «subtilités juridiques» afin de faire obstacle au règlement du présent différend, pour reprendre ce qu'a dit M. Franck, conseil du demandeur¹. Or le droit d'ester et la compétence peuvent-ils être regardés comme de simples «subtilités juridiques»? Non seulement le droit d'ester et la compétence sont des éléments faisant partie intégrante de l'instance, mais leur existence constitue, dans le cadre de tout règlement

¹ CR 2006/35, p. 46, par. 11 (Franck).

judiciaire, et surtout devant le juge international, le préalable indispensable à l'examen au fond.

11 Comme la Cour l'a récemment confirmé, le fait d'invoquer dans une affaire de prétendues violations de règles de *jus cogens*, telles que l'interdiction du génocide, ne saurait écarter les conditions strictes posées par le Statut en matière de compétence (voir l'affaire des *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*, arrêt, par. 64). En outre, il est bien établi que les questions se rapportant à l'accès d'une partie à la Cour sont «fondamentale[s]» (affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 46)². Pourtant, le demandeur les qualifie de «subtilités juridiques». Or, il s'agit de questions qui sont au cœur même du fonctionnement de la Cour et vont au cœur même du dispositif établi par la Charte des Nations Unies : si un Etat qui n'a pas accès à la Cour pouvait malgré tout ester devant elle, l'article 35 du Statut s'en trouverait modifié *de facto*; si l'accès à la Cour était fondé sur autre chose qu'une décision claire prise, selon le cas, par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale, l'équilibre établi par la Charte entre les principaux organes de l'Organisation des Nations Unies s'en trouverait rompu. Mon collègue et ami, M. Zimmermann, vous a exposé hier les conséquences d'une telle situation.

4.2. Madame le président, Messieurs de la Cour, la question de l'accès de la RFY à la Cour avant 2000 ne pouvait tout simplement pas être éludée après l'admission de la RFY aux Nations Unies la même année. Cette admission a mis fin à ce qui a été appelé l'«assez grande confusion et complexité de la situation» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 73) de la RFY vis-à-vis des Nations Unies entre 1992 et 2000. Il est vrai qu'après son admission, la RFY a insisté pour que la Cour détermine si cette condition essentielle à l'exercice par celle-ci de sa fonction judiciaire était satisfaite dans le cadre de toutes les instances dont elle était saisie et où la RFY était partie, que ce soit en qualité de demandeur ou de défendeur. C'est pourquoi, après avoir été admise

² (Ci-après : «*Licéité de l'emploi de la force*»). Le libellé est identique dans les autres arrêts rendus en 2004 dans les autres affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*.

aux Nations Unies en 2000, la RFY/Serbie-et-Monténégro — parfois seule, parfois de concert avec d'autres parties, parfois à son détriment et parfois à son avantage mais toujours de bonne foi — a aidé la Cour, comme celle-ci «se [le devait]», à «examiner la question pour tirer ses propres conclusions» (*ibid.*, par. 36) quant à l'existence du droit d'ester.

12

4.3. Un dernier mot sur les «subtilités juridiques». Que le génocide ait été qualifié de crime international est probablement l'un des progrès les plus importants du droit international au XX^e siècle. La gravité de ce crime et l'importance que revêt l'éventualité d'une condamnation pour génocide doivent aller de pair avec la rigueur de la procédure à l'issue de laquelle une telle condamnation peut être prononcée. Il faut non seulement que toutes les conditions d'exercice de la compétence soient réunies, mais aussi établir qu'elles sont réunies. Qualifier la question de l'accès de simple «subtilité juridique», comme le fait le demandeur, est une invitation à méconnaître les règles de droit, alors que, dans la présente affaire plus que dans toute autre, le respect intégral et inconditionnel des règles de droit est nécessaire et indispensable.

4.4. Madame le président, je tiens à dire que je regrette quelque peu que le demandeur se soit concrètement abstenu d'examiner certains éléments précis se rapportant à l'accès à la Cour que la Serbie-et-Monténégro avait soulevés au premier tour, notamment compte tenu des décisions très nettes que la Cour a prises sur le droit d'ester découlant du Statut dans les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Le demandeur soutient néanmoins que ces arrêts n'ont aucune incidence en l'espèce³ et s'appuie sur la notion de l'autorité de la chose jugée en faisant valoir que l'arrêt rendu en 1996 sur les exceptions préliminaires fait obstacle à tout examen par la Cour des questions d'accès et de compétence en l'espèce⁴. Or, on ne peut pas oublier les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, qui énoncent non seulement des conclusions expresses sur l'accès de la RFY à la Cour avant 2000, mais aussi des principes généraux sur le droit d'ester devant la Cour au regard du Statut. Mais puisque le demandeur semble méconnaître ou minimiser à la fois les principes généraux et les conclusions expresses, il paraît nécessaire de rappeler tout d'abord les principes régissant le droit d'ester et de procéder à leur application en l'espèce.

³ Voir par exemple CR 2006/36, p. 25, par. 61 7) (Pellet).

⁴ Voir par exemple CR 2006/36, p. 24, par. 61 5)-6) (Pellet).

II. La différence entre l'accès et la compétence

4.5. Tout d'abord, la Cour a clairement dit que l'accès était distinct de la compétence. En réalité, il s'agit là non pas d'une nouveauté, mais de la réaffirmation de la position qu'elle a adoptée dans de précédentes affaires : «il y a lieu d'établir une distinction entre une question de compétence liée au consentement d'une partie et celle du droit d'une partie à ester devant la Cour conformément aux prescriptions du Statut, qui n'implique pas un quelconque consentement» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 36. Voir également *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 53, par. 11.)

13

4.6. Par opposition, le défendeur essaye systématiquement, semble-t-il, de nier ou de brouiller la distinction entre accès et compétence. Ainsi, M. Pellet, conseil du demandeur, critique la distinction entre accès et compétence, la qualifiant d'«artificielle»⁵. En outre, tout au long de ses plaidoiries, le demandeur a effectivement affirmé que le droit d'ester de la RFY en la présente espèce pouvait dépendre de son comportement, ce qui implique que l'accès, tout comme la compétence, pourrait être établi avec le consentement d'une partie ou compte tenu de son comportement. C'est pourquoi le demandeur soutient que, par application du principe de l'*estoppel*, la RFY, soit parce qu'elle n'a pas contesté la compétence de la Cour pour défaut de qualité pour agir, soit parce qu'elle s'est engagée à respecter tous les engagements antérieurs de l'ex-Yougoslavie, ne peut désormais soutenir l'inverse et doit accepter les conséquences de son comportement⁶. Mais, même s'il en était ainsi — ce qui n'est pas le cas, comme l'a démontré hier M. Zimmermann —, cela n'aurait tout simplement aucune incidence sur la question de l'accès. Le consentement ou le comportement d'une partie ou des deux parties, qu'il soit exprès ou implicite, positif ou négatif, ne saurait ouvrir l'accès à la Cour. Pour dire les choses simplement, l'accès «n'implique pas [le] consentement» et n'implique pas le comportement d'une Partie. Il est également indépendant «des vues ou des souhaits des Parties» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 36). Il s'agit d'une condition objective. Par exemple, dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force* entre la RFY et la France, le défendeur n'avait pas soulevé la question de l'accès. La Cour n'en a pas moins estimé qu'elle se devait de l'examiner car «cette question se

⁵ CR 2006/35, p. 61, par. 16 (Pellet).

⁶ Voir CR 2006/36, p. 24, par. 61 3)-4) (Pellet) et p. 29-30, par. 15-16 (Franck); CR 2006/37, p. 37, par. 10 et p. 39-40, par. 16-17 (Pellet).

pos[ait] indépendamment des vues ou vœux des Parties; la Cour [a dû] par conséquent examiner ce point et parvenir à sa propre conclusion abstraction faite de l'attitude des Parties. La Cour [a] donc [procédé] à l'examen de cette question» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 50).

4.7. Enfin, l'éventualité d'un cas d'*estoppel* (qui empêcherait une partie de se prévaloir avec succès d'un certain droit) n'a aucune incidence sur la question de l'accès car l'examen des éléments se rapportant à celle-ci est un droit qui appartient à la Cour elle-même; pour reprendre ses propres termes, il s'agit d'une question qu'elle «se doit ... d'examiner» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 36). En outre, compte tenu du rôle capital qu'elle joue pour déterminer si une partie a le droit d'ester devant elle, la Cour est tenue d'examiner la question de l'accès non pas lorsqu'une partie lui demande de le faire, mais au moment où elle estime que la question se prête à l'examen.

14

III. La nature des conclusions tirées par la Cour sur la question de l'accès

4.8. Madame le président, le second principe que l'on peut dégager des constatations qu'énonce la Cour dans les arrêts qu'elle a rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* est que l'existence du droit d'ester est une question de droit objectif et ne dépend pas de la volonté des parties. C'est ce qui ressort clairement du paragraphe que j'ai cité, dans lequel la Cour parle de l'accès comme du «droit d'une partie à ester devant la Cour conformément aux prescriptions du Statut, qui n'implique pas un tel consentement» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 36; les italiques sont de nous). Aussi la Cour déterminera-t-elle l'existence du droit d'ester en examinant si les conditions *objectives* du Statut, posées à l'article 35, ont été réunies. Le consentement ou, en d'autres termes, le comportement des parties n'a aucune incidence et ne saurait conduire la Cour à s'écarter des prescriptions du Statut (voir également l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, (*France c. Suisse*), ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22, p. 12).

4.9. En cela, les conclusions de la Cour sur le droit d'ester au titre de l'article 35 du Statut sont de la même nature que ses conclusions sur la qualité d'Etat d'une partie au titre du paragraphe 1 de l'article 34, car elles portent les unes et les autres sur le respect de certaines conditions juridiques objectives : dans le cas du paragraphe 1 de l'article 34, il s'agit de savoir si une partie est un Etat et, dans le cas de l'article 35, il s'agit de savoir si cet Etat peut ester devant la Cour.

4.10. Madame le président, il va sans dire qu'une décision constatant l'inexistence du droit d'ester met définitivement fin à une affaire. La Cour ne peut en aucun cas poursuivre son examen si l'une des parties n'est pas un Etat ou ne peut ester devant elle en vertu de l'article 35 du Statut. Cela étant, nous estimons qu'une décision constatant l'existence de ce droit dans une affaire peut toujours être réexaminée tant que le jugement définitif n'aura pas été rendu. Le fait que le droit d'ester soit un préalable indispensable à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire signifie qu'une décision constatant l'*existence* du droit d'ester ne peut jamais être regardée comme finale et sans appel jusqu'au jugement définitif. Dans le cas contraire, un jugement définitif pourrait être rendu dans une affaire où le droit d'ester — le préalable indispensable à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour — fait défaut, ce qui irait bien évidemment à l'encontre des règles impératives du Statut. Pour cette raison, la Cour doit toujours s'assurer que les conditions objectives se rapportant au droit d'ester sont réunies, car dès lors qu'il est établi qu'une partie dans une affaire ne jouit pas de ce droit, la Cour ne peut plus exercer sa fonction judiciaire à l'égard de cette partie.

15 Selon les termes de la Cour elle-même, «[l]a 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*, par. 46.)

4.11. Peu importe de savoir à quel moment la Cour dit qu'une partie n'a pas le droit d'ester, mais dès lors qu'elle le dit, la Cour doit renoncer à examiner l'affaire. En outre, dès qu'il devient clair qu'une partie n'a pas le droit d'ester, la Cour doit le dire. Evidemment, comme on va le voir tout de suite, il se peut que la question du droit d'ester d'une partie ne soit pas parfaitement claire et, en pareil cas, la Cour devra peut-être attendre avant de prononcer une conclusion finale, une décision définitive, sur l'existence de ce droit.

4.12. Madame le président, nous soutenons que, puisque le droit d'ester constitue par nature un préalable indispensable à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour, *une conclusion définitive constatant l'inexistence de ce droit* doit, dans une affaire en cours, produire des effets pour l'avenir et aussi des effets rétroactifs. Dès lors qu'elle sait qu'elle ne peut exercer sa fonction judiciaire, la Cour ne peut poursuivre son examen alors même qu'il a pu sembler auparavant que les conditions nécessaires à l'exercice de cette fonction étaient réunies, par exemple parce que ni l'une ni l'autre des parties n'a soulevé la question. Il est exclu que la Cour rende un arrêt définitif en pareil cas car cela constituerait un excès de pouvoir.

4.13. J'en viens ainsi à la question de l'existence éventuelle dans une affaire d'un arrêt rendu sur des exceptions préliminaires. Bien sûr, il s'agit précisément de la question dont vous êtes saisis, Messieurs de la Cour, et si vous êtes saisis de cette question, c'est parce que le demandeur exige qu'il soit répondu en l'espèce à toutes les questions de procédure par le principe de l'autorité de la chose jugée. Nous estimons que faire appel à ce principe pendant l'instance en cours ne saurait prendre le pas sur une décision objective constatant l'absence du préalable fondamental et impératif à l'exercice de la fonction judiciaire de la Cour. Autrement, le principe de l'autorité de la chose jugée justifierait que la Cour exerce ses fonctions judiciaires en abusant de ses pouvoirs au mépris des prescriptions impératives du Statut.

4.14. Voilà pourquoi le demandeur ne peut pas invoquer le principe de l'autorité de la chose jugée. Supposons par exemple qu'un arrêt sur les exceptions préliminaires soit rendu dans une affaire et que, par la suite, la Cour dise, dans cette même affaire ou dans une autre, qu'elle n'était pas ouverte à l'une des parties à l'époque des faits. La Cour doit-elle poursuivre l'examen de l'affaire tout en sachant pertinemment que l'une des parties n'est pas un Etat ou qu'elle ne pouvait ester devant elle à l'époque des faits au seul motif qu'un arrêt a été rendu auparavant sur les exceptions préliminaires ? Nous estimons que cela contreviendrait manifestement aux prescriptions impératives du Statut énoncées aux articles 34 et 35. Donc, même dans l'hypothèse où il revêtirait l'autorité de la chose jugée à l'égard de la question de l'accès de la RFY à la Cour, ce qui n'est pas le cas, l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires ne doit pas pour autant faire obstacle à un réexamen de cette question pour les raisons que je viens d'exposer.

4.15. En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires ne revêt pas l'autorité de la chose jugée à l'égard des questions de procédure soulevées par la Serbie-et-Monténégro, comme l'a démontré M. Varady. Dans un instant, je vais montrer que, de toute façon, l'arrêt de 1996 n'a pas tranché la question de l'accès de la RFY à la Cour et c'est une raison supplémentaire pour que le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas à cette question.

IV. A quel moment la Cour doit-elle examiner la question de l'accès ?

4.16. Madame le président, dans la grande majorité des cas, la question de l'accès des parties à la Cour ne sera pas contestée. Pour preuve, la Cour a été saisie d'un très faible nombre d'affaires (à part celles où la RFY était partie) dans lesquelles la question de l'accès avait été expressément soulevée (voir par exemple l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 53, par. 11). Bien sûr, cela ne veut pas dire que la Cour, avant de rendre ses arrêts définitifs, ne s'était pas systématiquement assurée que les conditions établissant le droit d'ester étaient satisfaites : au contraire, il s'agissait du préalable indispensable à l'exercice de sa fonction judiciaire.

4.17. Cela dit, la question de l'accès et les éléments s'y rapportant peuvent être obscurcis par certaines incertitudes, notamment sur le statut d'une partie à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, comme c'était le cas en l'espèce. Comme l'a dit la Cour au sujet du statut de la RFY,

«la situation juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies, et à l'égard de celle-ci, demeura des plus complexes au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. 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. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 64.)

17

4.18. Dans une situation comme celle-ci — extrêmement rare dans la pratique internationale — la question de l'accès, qui dépend surtout du statut de l'Etat en question vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, est elle aussi — et je cite la Cour — «ambiguë et ouverte à

des appréciations divergentes». Cela dit, en vertu des dispositions de la Charte, les clés du règlement de ce problème sont avant tout entre les mains de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il semble donc sage que la Cour ne se prononce pas définitivement sur la question de l'accès en «l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies [ont] défini de manière claire le statut juridique» de l'Etat en question. Cela semble être précisément la position adoptée par la Cour sur la question du droit d'ester de la RFY au cours de la période comprise entre 1992 et 2000, y compris en l'espèce. Comme la Cour l'a dit dans les arrêts rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* :

«[L]a Cour n'adopta aucune position définitive sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la Charte et du Statut lorsque, *dans les affaires qui lui furent soumises au cours de cette période singulière*, la question se posa et qu'elle se prononça dans le cadre de procédures incidentes» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 74; les italiques sont de nous).

La raison de l'absence d'une position définitive sur la question de l'accès semble être, pour reprendre ce qu'a dit la Cour, la suivante : «[s]i la Cour avait alors [en 1999] eu à se prononcer définitivement sur le statut du demandeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, cette tâche aurait été compliquée par les incertitudes entourant la situation juridique, s'agissant de ce statut» (*ibid.*, par. 79).

4.19. En l'espèce, depuis la décision prise en 2000 par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale au sujet de l'admission de la RFY aux Nations Unies, tous les éléments nécessaires sont réunis pour qu'une décision définitive comme celle-ci soit prise et la situation a été clarifiée. Et c'est effectivement une décision définitive comme celle-ci que la Cour a finalement prise dans les arrêts rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, une décision qui doit aujourd'hui s'appliquer en l'espèce.

4.20. A ce propos, je tiens également à indiquer que le demandeur a souligné à maintes reprises que la Cour rendait ses arrêts à la lumière des éléments d'information dont elle disposait au moment de se prononcer⁷. Nul ne le conteste, mais en quoi cette observation est-elle pertinente en la présente instance ?

⁷ Voir CR 2006/36, p. 22, par. 56; CR 2006/37, p. 43, par. 24 (Pellet).

18

4.21. En premier lieu, comme je viens de le démontrer, la Cour ne s'était pas définitivement prononcée sur le droit d'ester de la RFY pendant la période comprise entre 1992 et 2000. Plus précisément, et je reviendrai une nouvelle fois sur cette question, la Cour n'avait pas statué sur cette question dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires. En second lieu, et à titre subsidiaire, le fait que la Cour a conclu à l'existence du droit d'ester en fonction des informations dont elle disposait à ce moment-là ne veut pas dire qu'elle ne peut pas réexaminer sa décision en fonction d'informations nouvelles montrant qu'en réalité, l'une des parties ne jouissait pas de ce droit. Autrement, la Cour serait forcée d'agir *ultra vires*, contrevenant ainsi aux prescriptions impératives du Statut. Certes, le moment qui nous intéresse, c'est-à-dire celui où les conditions pour ester doivent être réunies, est celui où l'instance a été introduite. Mais cela ne signifie pas et ne peut signifier que la Cour doit statuer sur l'existence de ces conditions en se fondant uniquement sur les informations qui étaient disponibles au moment où l'instance a été introduite.

V. Pourrait-il y avoir une différence entre l'accès pour le demandeur et l'accès pour le défendeur ?

4.22. Madame le président, le demandeur a émis l'idée que les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies auraient imposé, selon les mots de M. Franck, une «asymétrie temporaire» entre les droits et les obligations de la RFY découlant de la Charte, et l'hypothèse que le droit de la RFY de saisir la Cour d'une instance, son droit d'ester positif, devait être restreint, tandis que son droit d'ester négatif, en revanche, devait demeurer intact⁸.

4.23. Il y a lieu tout d'abord de noter que, comme l'a démontré M. Varady, la thèse du demandeur part du postulat erroné que la RFY était un Membre des Nations Unies dont les droits étaient restreints en vertu de prétendues «sanctions internes». Dans le présent contexte, je tiens à ajouter que, même si la RFY avait été Membre des Nations Unies, ce qui n'était pas le cas, la suspension d'un droit découlant de sa qualité d'Etat Membre qui revêt autant d'importance que le droit d'introduire une instance devant la Cour aurait certainement été imposée sous une forme expresse, et n'aurait jamais pu être opérée par de simples suppositions ou interprétations. D'ailleurs, les exemples eux-mêmes de cette prétendue asymétrie entre droits et obligations que

⁸ CR 2006/36, p. 32-34, par. 42-46 (Franck); CR 2006/37, p. 23, par. 31 (Stern).

M. Franck a donné montrant que les restrictions apportées à des droits sont toujours expresses⁹. Or, la question du droit de la RFY d'ester devant la Cour n'a tout simplement jamais été évoquée par les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies.

19

4.24. Madame le président, la thèse du demandeur soulève également une question plus générale, qui est de savoir s'il serait possible en principe d'imposer au sein du système judiciaire de l'Organisation des Nations Unies une distinction entre l'aspect positif et l'aspect négatif de la qualité pour agir ou du droit d'ester devant la Cour qui appartient à un Etat. Notons d'emblée que cette thèse implique de prime abord qu'un Etat risque d'être placé dans une situation d'inégalité fondamentale par rapport aux procédures qui se déroulent devant la Cour : il pourrait être assigné devant la Cour, mais il ne pourrait pas la saisir.

4.25. La question des demandes reconventionnelles est un très bon exemple des graves inégalités auxquelles cette thèse donnerait lieu. En vertu de l'article 80 du Règlement de la Cour, un défendeur peut présenter des demandes reconventionnelles. Une demande reconventionnelle n'est pas un moyen de défense, c'est une demande distincte (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 15, par. 24; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, par. 27-28*). Aussi, dans le cadre d'une demande reconventionnelle, le défendeur prendra la place du demandeur, tandis que le demandeur prendra la place du défendeur. S'il était possible de suspendre le droit d'ester positif d'un Etat, celui-ci serait empêché de présenter des demandes reconventionnelles dans une affaire où il a la qualité de défendeur. Manifestement, l'idée que le droit de présenter une demande puisse être supprimé alors que l'obligation de répondre à une demande présentée devant la Cour serait maintenue placerait cet Etat dans une situation d'inégalité fondamentale dans le cadre de l'affaire elle-même. Nous estimons qu'une inégalité aussi grave entre les parties, si tant est qu'elle soit possible, ce qui n'est pas le cas, constituerait un exercice abusif par la Cour de sa compétence en l'espèce.

⁹ CR 2006/36, p. 33, par. 44-45 (Franck).

4.26. Quoiqu'il en soit, comme le montre bien l'historique de la présente instance, il est évident que la thèse de la Bosnie-Herzégovine n'est fondée ni en droit ni en fait : comme nous le savons tous, la RFY a bel et bien présenté des demandes reconventionnelles contre la Bosnie-Herzégovine, et elles n'ont jamais été contestées sur la base de «sanctions internes» qui auraient fait obstacle à leur dépôt. Cet exemple montre non seulement qu'aucune «sanction interne» n'a été prise contre la RFY, mais aussi qu'aucune distinction n'a été établie entre le droit pour le demandeur et le droit pour le défendeur de présenter des demandes.

20

4.27. Plus généralement, la Cour dans sa pratique n'a jamais établi la moindre distinction entre demandeurs et défendeurs. Et c'est ce que montre un autre exemple tiré de la présente affaire : au cours de la phase consacrée aux mesures conservatoires, la Cour s'est fondée sur la disposition relative aux «traités en vigueur», énoncée au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, comme base *prima facie* (à titre provisoire) ouvrant la Cour à la RFY (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (Serbie-et-Monténégro)*, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, par. 19). Je reviendrai plus tard sur l'ordonnance en question mais, pour nos besoins actuels, j'aimerais que vous vous demandiez pourquoi il faudrait invoquer ainsi le paragraphe 2 de l'article 35 si un défendeur pouvait ester devant la Cour sans que soient réunies les conditions nécessaires prévues par le Statut ? Selon moi, il en découle manifestement que la Cour a estimé qu'elle ne pouvait être ouverte ni aux demandeurs ni aux défendeurs sans que soient respectées les conditions nécessaires prescrites à l'article 35 du Statut.

4.28. Madame le président, l'énoncé de l'article 35 du Statut ne vient manifestement pas confirmer la distinction opposant le droit d'ester positif et le droit d'ester négatif. Les paragraphes 1 et 2 de cet article emploient tous deux exactement la même expression — la Cour «est ouverte». Dans la version anglaise également, la même expression — «shall be open» — est employée aux deux paragraphes de cet article. Cet énoncé ne fait jamais de distinction entre le cas où la Cour est «ouverte» à un demandeur et celui où elle est «ouverte» à un défendeur. Cet énoncé vise les deux cas. Il est neutre quant à la position de l'Etat lors d'un litige.

4.29. En outre, l'interprétation systématique donnée à l'article 35 du Statut considéré dans son ensemble vient catégoriquement confirmer le fait que l'expression «est ouverte» doit

s'appliquer également aux défendeurs et aux demandeurs. Le paragraphe 1 de l'article 35 dit : «[l]a Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut». L'expression «est ouverte» signifie clairement que les Etats parties au présent Statut peuvent saisir la Cour et peuvent être assignés devant elle. Nul n'a jamais soutenu le contraire. La même expression est employée au paragraphe 2 de l'article 35 et rien ne permet de dire qu'elle doit être interprétée au paragraphe 2 autrement qu'au paragraphe 1.

21

4.30. Comme l'a relevé M. Yee au sujet de l'énoncé du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la CPJI — un libellé bien évidemment repris mot pour mot pour ce qui est de la partie pertinente — : «selon le libellé de son Statut, la CPJI était «ouverte aux autres Etats», sans qu'il y eut la moindre distinction entre les Etats demandeurs et les Etats non demandeurs»¹⁰.

4.31. Par ailleurs, s'agissant de l'article 35, l'expression «est ouverte» employée dans le Statut a été souvent remplacée par les expressions suivantes : «accès» (voir par exemple *Licéité de l'emploi de la force*, par. 46; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973*, p. 53, par. 11)¹¹ et «droit d'ester» (voir par exemple *Licéité de l'emploi de la force*, par. 46). Aucune de ces notions synonymes ne repose sur une distinction quelconque entre demandeurs et défendeurs, au contraire : les mots «ester» et «accès» se rapportent de toute évidence à la qualité de partie d'un Etat devant la Cour et sont complètement neutres quant à la situation de demandeur ou de défendeur qui est la sienne lors d'un litige.

4.32. Pour finir, Madame le président, les mots «la Cour est ouverte» figurant à l'article 35 du Statut, dans leur sens naturel et ordinaire, ne se prêtent pas à une autre interprétation. Leur sens est clair et dépourvu d'ambiguïté : le Statut n'établit pas la moindre distinction entre défendeurs et demandeurs, entre les Etats qui saisissent la Cour et ceux qui sont assignés devant elle.

¹⁰ Sienho Yee, «The Interpretation of «Treaties in Force» in Article 35 (2) of the Statute of the International Court of Justice» [L'interprétation de l'expression «traités en vigueur» employée au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut de la Cour internationale de Justice], 47 *ICLQ* 884, p. 896.

¹¹ Il y a lieu également de noter que les documents se rapportant à la rédaction de la résolution 9 du Conseil de sécurité emploient de façon interchangeable les expressions «accès à la Cour» et «ouverte aux Etats». Voir la lettre datée du 1^{er} mai 1946 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par le président de la Cour (Nations Unies, doc. S/99, 5 juillet 1946) et le rapport de M. Beelaerts van Blokland, rapporteur du comité d'experts sur les conditions dans lesquelles la Cour internationale de Justice est ouverte aux Etats non parties au Statut (Nations Unies, doc. S/169, 24 septembre 1946).

4.33. Lorsque l'énoncé d'une disposition est aussi clair que cela, l'examen doit s'arrêter (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 8). Mais de toute façon, l'idée que, pour ce qui est de l'accès à la Cour, il pourrait y avoir une différence entre demandeurs et défendeurs n'est pas non plus confortée par l'historique de la rédaction du paragraphe 2 de l'article 35. Au contraire, comme l'a constaté M. Yee, «elle contredit l'histoire rédactionnelle»¹². Je vais à présent, avec votre permission, évoquer brièvement cet historique.

22

4.34. L'article 35 du Statut actuel est quasiment identique à l'article 35 du Statut de la Cour permanente, exception faite de modifications de pure forme imposées par l'obligation de faire état de l'Organisation des Nations Unies et non plus de la Société des Nations et du Pacte, et de modifications terminologiques visant à aligner davantage le texte anglais sur le texte français¹³. Les modifications n'ont pas porté sur l'expression «est ouverte». L'histoire de la rédaction de l'article 35 de l'ancien Statut présente donc manifestement de l'intérêt pour l'énoncé de l'article 35 du Statut actuel.

4.35. Au cours de la rédaction de l'article 35 de l'ancien Statut, le président de la Sous-commission de la Troisième Commission de la première Assemblée de la Société des Nations a fait une distinction quant aux conditions à remplir pour ester devant la Cour selon que l'Etat occupe la position de demandeur ou celle de défendeur¹⁴. Toutefois, rien n'indique que cette idée fût jamais retenue¹⁵.

4.36. En outre, les débats qui eurent lieu en 1926 pendant la rédaction des amendements à apporter au Règlement de la Cour permanente, soit six ans seulement après la rédaction du Statut, donnent des éclaircissements très utiles qui permettent de bien comprendre la question que nous considérons. Au cours de la discussion relative à la transposition des dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut dans le Règlement de la Cour, le greffier fit observer que, dans l'affaire du *Wimbledon*, la Cour avait décidé que l'obligation d'accepter les conditions prescrites par le Conseil

¹² Sienho Yee, *op. cit.*, p. 896.

¹³ *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. XIV, p. 839.

¹⁴ Cour permanente de Justice internationale, *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations, aux termes de l'article XIV du Pacte, et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 141.

¹⁵ Voir Sienho Yee, *op. cit.*, p. 893-894.

dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut ne pouvaient être imposées qu'aux demandeurs et non aux défendeurs¹⁶. Toutefois, Max Huber, qui était alors président de la Cour, rejeta cette interprétation et insista pour que les conditions définies dans la résolution du Conseil soient retenues pour toutes les affaires, que l'Etat non membre de la Société des Nations occupe la position de défendeur ou celle de demandeur :

«Il est tout naturel que les Etats qui veulent profiter d'une institution établie par la Société des Nations doivent accepter les conditions fixées par le Pacte, et que les Etats qui, pour une raison ou pour une autre, ne l'ont pas encore fait, les acceptent par cette déclaration, *que ce soit en qualité de demandeur ou de défendeur qu'ils paraissent devant la Cour.*» (*Ibid.*, p. 106; les italiques sont de nous.)

Aucun autre juge n'a formulé d'autre avis que celui qu'avait donné le président, ni n'exprima de désaccord à ce sujet.

23

4.37. Enfin, la question de la distinction entre demandeurs et défendeurs ne fut pas soulevée au cours de la rédaction du présent Statut. Nous estimons que toute distinction éventuelle entre demandeurs et défendeurs, s'agissant de l'accès à la Cour, aurait eu des répercussions tellement graves sur le principe de l'égalité des Etats qu'elle aurait dû être expressément évoquée et examinée au cours de la rédaction du Statut. Or, tel ne fut pas le cas.

VI. L'accès à la Cour et l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires

4.38. Madame le président, le demandeur prétend que la Cour a en fait tranché la question de l'accès dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires¹⁷. J'espère que nul ne conteste qu'une décision sur l'accès à la Cour porte sur le respect des conditions à remplir qui sont définies à l'article 35 du Statut. Si tel est bien le cas, alors, quand le demandeur prétend que la Cour a réellement pris une décision sur l'accès en 1996, il est manifestement contredit par ce qu'a déclaré clairement la Cour en 2004 : «[l]a question du statut de la République fédérale de Yougoslavie au regard de l'article 35 du Statut ne fut pas soulevée et *la Cour ne vit aucune raison de procéder à son examen*» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 82; les italiques sont de nous).

4.39. Si la Cour — je cite — «ne vit aucune raison de procéder à [l']examen» de «[l]a question du statut de la République fédérale de Yougoslavie au regard de l'article 35 du Statut», il

¹⁶ Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *série D, Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour*, addendum au n° 2, révision du Règlement de la Cour (1926), p. 75.

¹⁷ CR 2006/36, p. 48-49, par. 15 (Stern).

s'ensuit alors clairement que la Cour n'a pas en fait tranché cette question, à savoir celle de l'accès; ce qui est encore confirmé par une autre déclaration de la Cour, selon laquelle elle :

«n'adopta aucune position définitive sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la Charte et *du Statut* [lequel comprend manifestement l'article 35, si je peux me permettre de le souligner] lorsque, *dans les affaires qui lui furent soumises au cours de cette période singulière*, la question se posa et qu'elle se prononça dans le cadre de procédures incidentes» (*ibid.*, par. 74; les italiques sont de nous).

24 4.40. Bien entendu, la présente instance est l'une de celles qui ont soulevé la question du statut juridique de la RFY au regard de la Charte et du Statut. Et il est bien évident que l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires est un arrêt rendu dans le cadre de procédures incidentes, puisque la procédure sur les exceptions préliminaires est, selon le Règlement de la Cour, une procédure incidente¹⁸. Il s'ensuit donc clairement que la Cour *n'adopta aucune position définitive* sur la question de l'accès à la Cour par la RFY dans son arrêt de 1996.

4.41. Madame le président, je soutiens respectueusement que ces prononcés de la Cour — et j'oserai même dire cette interprétation authentique — montrent clairement que l'accès de la RFY à la Cour n'est pas, et ne saurait être, *res judicata* en vertu de l'arrêt de 1996.

4.42. En outre, comme je l'ai déjà démontré, le caractère fondamental du droit d'ester en tant que préalable à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire signifie que des conclusions positives à ce sujet ne sauraient être considérées comme finales et irréversibles avant que l'arrêt définitif soit rendu en l'affaire, car, dans le cas contraire, la Cour risquerait de rendre une décision finale envers une partie à l'égard de laquelle elle ne peut pas exercer sa fonction judiciaire. Autrement dit, le droit d'ester est si fondamental que, jusqu'à l'arrêt définitif, il l'emporte sur le principe de la *res judicata*. Ainsi, même si l'arrêt de 1996 avait formulé une conclusion relative au droit d'ester, *quid non*, cette conclusion n'empêcherait pas la Cour de pouvoir réexaminer cette question jusqu'à la fin de la procédure.

VII. L'accès de la RFY à la Cour au titre du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut

4.43. Madame le président, le demandeur a consacré beaucoup de temps à soutenir qu'il fallait, de toute façon, considérer la RFY comme un Etat Membre de l'Organisation des

¹⁸ Voir le Règlement de la Cour, Titre III. Procédure contentieuse, sect. D. Procédures incidentes, sous-sect. 2. *Exceptions préliminaires*.

Nations Unies en 1993. Mme Stern reconnaît que la Cour en a jugé différemment dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, mais elle prétend qu'il faut limiter auxdites affaires la portée de cette décision¹⁹. Toutefois, Mme Stern n'avance aucun argument pour expliquer pourquoi la conclusion objective de la Cour — qui est que la RFY n'était pas membre des Nations Unies avant 2000 — doit être limitée aux affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, si ce n'est qu'elle constate avec regret que le conseil du défendeur cite lesdites affaires plus souvent que les décisions rendues en l'espèce²⁰. Mais comment pouvons-nous faire autrement puisque la Cour dit elle-même qu'elle n'a jamais tranché en l'espèce la question de l'accès du défendeur à la Cour tandis que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, elle a décidé sans équivoque que la RFY n'était *pas* membre de l'Organisation des Nations Unies avant 2000 et qu'elle a étayé cette décision par un long raisonnement ?

25

4.44. Mon collègue, M. Varady, a réfuté hier les arguments du demandeur concernant la prétendue qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies de la RFY. Par conséquent, je ne consacrerai que peu de temps à cette question et n'ajouterai que quelques observations.

4.45. Madame le président, le demandeur voudrait nous faire croire que la RFY était un Membre de l'Organisation des Nations Unies privé, par «des sanctions internes», de certains droits attachés à la qualité de Membre, alors que, d'autre part, une majorité d'Etats Membres considéraient, et ils l'ont dit à plusieurs reprises, que la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies. Le message est clair quand il est dit que la RFY «ne peut pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie» et «par conséquent ... devrait présenter une demande d'admission...»²¹. La position nette adoptée par la majorité des Etats, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale en faveur du défaut de continuité atteste que les faits ne viennent pas corroborer la prétention du demandeur. Celle-ci signifie que les mêmes organes qui ont rejeté la continuité et ont dit à la RFY de présenter une demande d'admission ont estimé en même temps que la RFY était un Etat

¹⁹ CR 2006/37, p. 10, par. 3 (Stern).

²⁰ CR 2006/37, p. 10-11, par. 3 (Stern).

²¹ Voir le paragraphe 1 de la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et le paragraphe 1 de la résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale.

Membre de l'Organisation des Nations Unies et se sont fondés sur ce fait pour suspendre les droits afférents à cette qualité.

4.46. Il est évidemment exact que, dans le même temps, l'Organisation des Nations Unies a envoyé différents signaux et que, probablement par pragmatisme et pour garder le contact avec la RFY, quelques privilèges qui ressemblaient aux droits attachés à la qualité de membre mais ne pouvaient en aucun cas leur être assimilés lui ont été accordés. Cela ressort clairement des mêmes exemples exposés par le demandeur. En tout état de cause, ces privilèges ne pouvaient pas être regardés comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies mais seulement témoigner du fait que la RFY avait à l'égard de l'Organisation un «statut juridique indéterminé» (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 74). Toutefois, les privilèges ainsi accordés à la RFY ainsi que la position favorable à la thèse de la continuité qu'adoptaient certains Etats ont compliqué la situation et ont donné à la RFY l'espoir raisonnable de voir reconnaître en définitive qu'elle assurait la continuité de l'ex-Yougoslavie.

4.47. Selon la Cour, ces événements «attestent l'assez grande confusion et complexité de la situation» dans la «période singulière» comprise entre 1992 et 2000 (*ibid.*, par. 73-74). Mais je répète, Madame le président, la Cour a clairement dit que la situation *sui generis* de la RFY entre 1992 et 2000 «ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre de l'Organisation» (*ibid.*, par.78).

26

4.48. Au premier tour de plaidoiries, nous avons conclu que la RFY n'a pas été membre de l'Organisation des Nations Unies avant le 1^{er} novembre 2000, qu'elle n'était par conséquent pas *ipso facto* partie au Statut et que la Cour ne lui a pas été ouverte sur cette base avant cette date²². Cette conclusion se fondait sur la décision adoptée par la Cour dans les arrêts rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, selon laquelle la RFY, n'ayant eu le statut de Membre de l'Organisation des Nations Unies qu'à partir du 1^{er} novembre 2000, n'avait pas accès à la Cour en 1999 (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 78 et 91).

4.49. Quand la Cour établit que les conditions juridiques objectives à remplir pour ester devant elle ne sont pas remplies par une partie pendant une période donnée, ce constat doit

²² CR 2006/13, p. 15, par. 2.18.

nécessairement s'appliquer de la même manière dans toutes les affaires dans lesquelles comparait la même partie qui ont été introduites au cours de la même période.

4.50. En conséquence, s'il a été établi que la RFY n'avait pas accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut pendant la période antérieure au 1^{er} novembre 2000 (date à laquelle elle est devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies), ce constat doit nécessairement s'appliquer de la même manière à la présente instance qui fut introduite en 1993. Si la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies avant 2000, elle ne pouvait pas avoir accès à la Cour au titre de cette appartenance avant 2000. Il s'ensuit que, dans toutes les affaires sans exception introduites avant l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en 2000, la RFY n'avait tout bonnement pas accès à la Cour et cette dernière ne peut exercer sa fonction judiciaire à l'égard de la RFY/Serbie-et-Monténégro dans les instances introduites pendant cette période. Entre la date à laquelle la présente instance a été introduite, le 20 mars 1993, et celle à laquelle l'ont été les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, le 29 avril 1999, aucun événement ne s'est produit qui modifierait cette conclusion. Comme la Cour l'a clairement dit, la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies avant 2000.

4.51. Mme Stern, conseil du demandeur, a essayé de faire la distinction entre les deux affaires en disant qu'après que la présente affaire eut été introduite, l'Assemblée générale a décidé d'interdire à la RFY de participer aux travaux du Conseil économique et social (ECOSOC)²³. Toutefois, cette décision n'était qu'une conséquence du rejet de la revendication de la RFY à assumer la continuité de l'ex-Yougoslavie. Puisque l'Assemblée générale avait commencé de préciser les conséquences de ce rejet, il était logique de faire état de l'ECOSOC. Mais ces décisions, parmi lesquelles la résolution 47/229 sur la participation de la RFY aux travaux de l'ECOSOC, n'ont fourni aucun élément de preuve tendant à établir que la RFY était peut-être

27 Membre de l'Organisation des Nations Unies. Ces décisions-là n'ont fait que mettre en œuvre la décision de rejet de la revendication de la RFY à assumer la continuité de l'ex-Yougoslavie, décision qui datait déjà de 1992.

²³ CR 2006/37, p. 19, par. 21 (Stern).

VIII. L'accès de la RFY à la Cour au titre de la clause des «traités en vigueur» du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut

4.52. Madame le président, Messieurs de la Cour, le demandeur affirme que l'article IX de la convention sur le génocide constitue une base autonome et suffisante pour fonder l'accès de la RFY à la Cour en l'espèce, indépendamment de savoir si la RFY était ou non membre de l'Organisation des Nations Unies à l'époque considérée, car la Cour a jugé que la convention sur le génocide était un «traité[] en vigueur» au sens du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut²⁴. Selon Mme Stern, la Cour en a jugé ainsi expressément dans son ordonnance du 8 avril 1993 et implicitement dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, de sorte que cette décision est *res judicata*²⁵.

4.53. Comme le démontrera plus avant mon collègue, M. Zimmermann, la RFY n'est pas devenue partie à la convention sur le génocide avant 2001 et elle a formulé alors une réserve à l'article IX. Cette raison suffirait à elle seule à écarter les arguments du demandeur sur ce point. Subsidiairement, je vais démontrer à présent que la prétention du demandeur fondée sur le paragraphe 2 de l'article 35 ne peut en aucune façon être retenue.

4.54. On ne peut évidemment pas contester que, en 1993, la Cour a dit que : «une clause compromissaire d'une convention multilatérale, telle que l'article IX de la convention sur le génocide, invoqué par la Bosnie-Herzégovine en l'espèce, pourrait être considérée *prima facie* comme une disposition particulière d'un traité en vigueur» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, ordonnance du 8 avril 1993, p. 14, par. 19).

4.55. Mais il s'agissait là clairement d'une opinion *prima facie*, d'une opinion provisoire, comme la Cour l'a elle-même dit en 1993 et répété en 2004 dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (par. 93). Elle ne saurait en aucune façon être considérée comme une conclusion décisive sur la question.

4.56. Il est également manifeste que cette opinion n'a pas été confirmée, ni expressément ni implicitement, dans l'arrêt de 1996 sur les mesures conservatoires, contrairement à ce qu'affirme à tort le demandeur. Comme l'a démontré M. Varady, l'arrêt de 1996 s'appuie sur les déclarations

²⁴ CR 2006/36, p. 63, par. 60 et suiv. (Stern).

²⁵ CR 2006/36, p. 64-65, par. 62-63 et 67 (Stern).

28 de la RFY selon lesquelles elle assurait la continuité de l'ex-Yougoslavie, à savoir la déclaration et la note du 27 avril 1992 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 610, par. 17). Et cela démontre que la Cour, aux fins de se prononcer sur les exceptions préliminaires, a estimé qu'elle était ouverte à la RFY en considérant par hypothèse que celle-ci était Membre de l'Organisation des Nations Unies et, comme telle, *ipso facto* partie au Statut de la Cour en vertu du paragraphe 1 de son article 35. Par conséquent, l'arrêt de 1996 ne pouvait en théorie ratifier l'opinion provisoire de 1993 selon laquelle la RFY avait accès à la Cour au titre de la clause des «traités en vigueur» du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut. C'est également confirmé par le fait que cette question n'a même pas été examinée plus avant au cours de la procédure, après 1993 (voir les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, par. 94).

4.57. De toute façon, comme je l'ai démontré, la Cour n'a pas adopté de position définitive concernant le droit de la RFY d'ester devant elle, que ce soit en 1993 ou en 1996 (*ibid.*, par. 74), et donc, toute position qui a pu être adoptée dans l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires ne saurait être considérée comme définitive et déterminante. En conclusion, l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut que donne le demandeur n'est pas, et ne saurait être, *res judicata*.

4.58. Madame le président, cette partie des plaidoiries du demandeur démontre l'absurdité de ce qu'on pourrait appeler son «intégrisme relatif au principe de la chose jugée». Le problème posé par la thèse du demandeur est finalement que, selon lui, une interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut qui est donnée dans une conclusion provisoire, qui aurait été confirmée implicitement dans un arrêt portant sur d'autres questions, devrait prendre le pas sur une interprétation expresse et décisive de cette même disposition figurant dans un arrêt traitant précisément de l'accès à la Cour. Je suis d'avis que cette interprétation ne saurait être retenue.

4.59. Enfin, en ce qui concerne la teneur de l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 35 défendue par le demandeur, elle ne me demandera que peu de temps. La clause des «traités en vigueur» du paragraphe 2 de l'article 35 ne concerne que les traités qui étaient en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Statut (*Licéité de l'emploi de la force*, par. 113). C'est la position que la

Cour a adoptée elle-même après avoir analysé longuement ladite disposition. La Cour a ainsi conclu sans équivoque que :

«même à supposer que la Serbie-et-Monténégro ait été partie à la convention sur le génocide à la date pertinente, le paragraphe 2 de l'article 35 ne lui donne pas accès à la Cour sur la base de l'article IX de cette convention puisque celle-ci n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1951, après l'entrée en vigueur du Statut» (*ibid.*, par. 114).

29

4.60. Or, la RFY n'était même pas partie à la convention sur le génocide au moment où la présente instance a été introduite et, donc, l'article IX de la convention ne pouvait en aucune façon constituer la base de la compétence de la Cour en l'espèce.

IX. Conclusions

4.61. Madame le président, pour finir, je voudrais lire une citation tirée d'une lettre signée en 1999 par celui qui était alors l'agent de la Bosnie-Herzégovine et qui représentait également son pays auprès de l'Organisation des Nations Unies; mes collègues ont déjà cité des passages de cette lettre, mais elle est si explicite et si directe qu'elle résume et soutient en fait la plupart de nos arguments relatifs à l'accès à la Cour; vous pouvez trouver cette lettre à la page 2 de l'onglet 2 de votre dossier d'audience :

«Etant donné qu'une nouvelle demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'article 4 de la Charte des Nations Unies, n'a pas à ce jour été présentée par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et que celle-ci n'a pas été admise comme Membre de l'Organisation, la République fédérale de Yougoslavie ne peut être considérée comme étant *ipso facto* partie au Statut de la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies. La République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) n'est pas non plus devenue partie au Statut de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 93 de la Charte, qui énonce que les Etats qui ne sont pas membres de l'Organisation peuvent devenir parties au Statut de la Cour internationale de Justice dans des conditions qui sont déterminées, dans chaque cas, par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité. En outre, la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) n'a pas accepté la juridiction de la Cour dans les conditions prévues dans la résolution 9 (1946) du Conseil de sécurité et adoptées par le Conseil en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 3 [*sic !*] de l'article 35 du Statut de la Cour.»²⁶

4.62. Madame le président, Messieurs de la Cour, même si l'on devait écarter un instant cette déclaration sans équivoque de la part de celui qui était alors l'agent de la Bosnie-Herzégovine,

²⁶ 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).

j'estime que les arguments que nous vous avons présentés démontrent de manière concluante que la RFY n'avait pas accès à la Cour en l'espèce.

30 4.63. La Cour a établi que la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et n'avait pas accès à la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut avant 2000 et elle fonde sur cette conclusion les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Il s'agit d'une conclusion objective qui doit également et nécessairement être appliquée en l'espèce, de même qu'elle s'applique à toutes les affaires introduites avant 2000 auxquelles la RFY était partie. En conséquence, la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1993 et n'avait pas accès à la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut à l'époque pertinente.

4.64. En outre, la RFY n'avait pas non plus accès à la Cour sur la base du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut car elle n'avait pas fait la déclaration voulue comme l'exige la résolution 9 du Conseil de sécurité et elle n'était pas non plus liée par un traité en vigueur au sens de cette disposition — car la convention sur le génocide ne constitue pas un traité en vigueur au sens de cette disposition. En tout état de cause, la RFY n'est devenue partie à la convention sur le génocide qu'en 2000 et elle a alors émis une réserve à l'article IX de la convention.

4.65. Le demandeur s'appuie sur la force de chose jugée de l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, que M. Varady a réfutée et qui ne saurait en aucun cas s'appliquer à la question de l'accès à la Cour. En outre, de l'avis même de la Cour, les décisions qu'elle a adoptées dans les procédures incidentes au cours de la période comprise entre 1992 et 2000, parmi lesquelles par conséquent celles qu'énonce l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, ne sauraient être considérées comme témoignant d'une position définitive ni engager définitivement la Cour en ce qui concerne la question du droit d'ester devant elle de la RFY pendant cette période. La position définitive en ce qui concerne l'accès de la RFY à la Cour pendant cette période a été adoptée par la Cour dans les arrêts de 2004 qu'elle a rendus dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* et cette conclusion objective doit à présent être appliquée en l'espèce.

4.66. Enfin, Madame le président, je voudrais dire à nouveau quels sont les arguments que la Serbie-et-Monténégro a présentés au premier tour de plaidoiries sur la question de l'accès à la Cour. Nous soutenons respectueusement, comme nous l'avons fait au premier tour, que la Cour

doit refuser de connaître de la présente affaire car la RFY ne pouvait pas ester devant elle à l'époque où l'instance a été introduite en 1993.

Madame le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi finalement de vous remercier de votre attention. Madame le président, nous pourrions faire une pause ou peut-être pourriez-vous donner la parole à M. Zimmermann.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Djerić. Nous allons commencer par entendre M. Zimmermann.

31 M. ZIMMERMAN : Merci, Madame le président.

5. LE DEFENDEUR N'A JAMAIS ETE LIE NI N'EST DEvenu LIE PAR LA CONVENTION SUR LE GENOCIDE ET PAR L'ARTICLE IX DE CELLE-CI

A. Introduction

5.1. Madame le président, Messieurs de la Cour, plaise à la Cour. Ce matin, je vais démontrer que le défendeur n'est ni resté lié par la convention sur le génocide, ni n'est jamais devenu lié par l'article IX de ladite convention.

5.2. Avant d'aborder les questions de compétence, je voudrais, pour commencer, traiter d'une question d'ordre général. Il est important de noter que, quelle que soit la conclusion à laquelle vous parviendrez sur la question de l'accès du défendeur à la Cour et sur celle de la compétence au regard de l'article IX de la convention sur le génocide, il ne saurait y avoir un doute quelconque que les règles de fond de la convention sur le génocide font également partie du droit coutumier, voire, comme votre Cour l'a très récemment rappelé, et à juste titre, que l'interdiction du génocide fait partie du *jus cogens* (affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 64). Ainsi un arrêt de la Cour par lequel celle-ci dit qu'elle ne peut connaître du fond d'une affaire n'aurait pas d'effet sur les obligations des deux Parties en ce qui concerne l'interdiction du génocide et les conséquences juridiques qui découlent de cela au regard du droit international. Dès lors, — contrairement à ce que semble vouloir donner à entendre un conseil du demandeur²⁷ — il

²⁷ Voir CR 2006/36, p. 49, par. 17 (Stern).

n'y a eu aucun vide pour ce qui est de l'applicabilité de l'interdiction du génocide au cours du conflit qui s'est déroulé sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

32 5.3. Madame le président, permettez-moi de faire une autre observation préliminaire, observation portant sur un volet fondamental de ma plaidoirie : la question de la continuité et de la succession. Je voudrais commencer en disant que je sais gré à Mme Stern d'avoir, dans sa plaidoirie du 24 avril, élucidé la différence très fondamentale qui existe entre la continuation d'un d'Etat d'une part et la succession d'Etats de l'autre²⁸. Notre point de départ est par conséquent le même et je n'ai pas à revenir là-dessus. Je lui sais gré également d'avoir confirmé que, chaque fois qu'il y a défaut de continuité juridique, à savoir lorsqu'un Etat remplace un autre en matière de responsabilité quant à la représentation extérieure d'un territoire²⁹, se pose la question de la succession d'Etats, celle de savoir si certains droits ou obligations sont transmis ou non³⁰. Comme mon éminent collègue, je suis d'avis qu'il s'agit là d'une distinction fondamentale qu'il convient d'établir et de garder présente à l'esprit.

5.4. Pour l'affaire qui nous occupe, cela signifie que, à condition que le défendeur ait assuré la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie, *quid non*, il serait, en tant que le même Etat, *demeuré* automatiquement membre de toutes les organisations internationales dont l'ex-Yougoslavie avait été membre. De même, il serait automatiquement *demeuré lié* par tous les traités auxquels l'ex-Yougoslavie avait auparavant souscrit, y compris la convention sur le génocide et l'article IX de celle-ci.

5.5. Si, toutefois la RFY n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique internationale de l'Etat prédécesseur, alors la RFY, étant Etat successeur, n'aurait pu être devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies et partie contractante au Statut de la Cour que conformément à la procédure envisagée à l'article 4 de la Charte.

5.6. En outre, en tant qu'Etat successeur, il n'aurait pu être devenu partie contractante à la convention sur le génocide qu'en vertu des règles applicables en matière de succession d'Etat ou par voie d'adhésion.

²⁸ CR 2006/37, par. 43-44 (Stern).

²⁹ Voir article 2 1) b) de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etat aux traités.

³⁰ CR 2006/37, par. 44 (Stern).

5.7. Une troisième possibilité plaidée par le demandeur était que la RFY devrait, indépendamment de son statut en tant qu'Etat continuateur ou d'Etat successeur, être considérée comme étant liée par la convention sur le génocide et l'article IX de celle-ci, en vertu d'une déclaration faite le 27 avril 1992.

Je commence par la question de la continuité.

B. La Serbie-et-Monténégro est un Etat successeur de l'ex-Yougoslavie et, par conséquent, n'est pas demeurée liée par la convention sur le génocide

33 5.8. Madame le président, «la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ... n'est pas la même entité juridique au regard du droit international que ... la République fédérative socialiste de Yougoslavie»³¹ [traduction du Greffe]. Il ne s'agit pas là de mes mots à moi; il s'agit de mots employés par le représentant permanent de la Bosnie-Herzégovine dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 27 mai 1999 et il existe en vérité plusieurs autres déclarations réitérant le même point de vue. Mon collègue Tibor Varady a démontré hier qu'il s'agissait là également de la position adoptée dès le début par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée générale. Et il s'agissait là également de la position qui avait été confirmée par l'admission de la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies en novembre 2000. Il s'ensuit que la RFY ne pouvait pas être demeurée liée par la convention sur le génocide. En tant que nouvel Etat dont l'existence ne remontait qu'au 27 avril 1992, la RFY ne pouvait être *devenue liée* par la convention sur le génocide et l'article IX de celle-ci, si cela a jamais été le cas, qu'en vertu des règles applicables en matière de succession d'Etats ou en vertu de l'adhésion à la convention et à l'article IX de celle-ci.

5.9. Mme Stern, dans un effort visant à éluder cette conclusion inéluctable, a avancé elle-même l'idée d'une métamorphose juridique. Selon sa thèse, un Etat — la RFY — qui a un moment donné était supposée avoir assuré la continuité de la personnalité juridique d'un autre Etat — l'ex-Yougoslavie — pouvait être alors transformé en un Etat successeur et *vice versa*. De plus, Mme Stern a aussi avancé l'argument selon lequel un Etat pouvait, en même temps, être à la fois le même à certains égards et un Etat successeur à d'autres. Je pense que vous conviendrez que cette

³¹ Lettre commune 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 des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/53/1992, p. 2.

nouvelle idée de soit la «métamorphose» juridique ou de la scission du régime juridique n'est simplement pas tenable, étant donné qu'elle brouille la distinction fondamentale que Mme Stern a si éloquemment décrite elle-même et qui est profondément enracinée dans la pratique des Etats.

5.10. Madame le président, nous avons démontré dans nos plaidoiries que l'arrêt de 1996 sur la compétence était fondé et doit avoir été fondé sur la notion même de la continuité³². Vu les informations que la Cour avait alors à sa disposition et compte tenu par ailleurs de la position qu'elle a adoptée dans les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, affaires dans lesquelles elle a dit que la Serbie-et-Monténégro n'était pas l'Etat qui avait été Membre fondateur de l'Organisation des Nations Unies en 1945, nous pensons qu'il s'ensuit logiquement que la Serbie-et-Monténégro ne saurait être l'entité qui avait ratifié la convention sur le génocide (y compris son article IX) en 1950.

34

5.11. Madame le président, ceci m'amène à mon point suivant, c'est-à-dire à la question de savoir si le défendeur était jamais *devenu lié* par l'article IX de la convention sur le génocide en tant qu'Etat successeur de l'ex-Yougoslavie. A cet égard, les conseils du demandeur ont avancé diverses idées pour soutenir que la Cour devrait dire que la Serbie-et-Monténégro devrait être considérée comme un Etat lié par la convention sur le génocide et, en particulier, par l'article IX de celle-ci.

5.12. Je vais traiter de ces idées l'une après l'autre, en faisant une exception. Celle-ci concerne la question de la chose jugée, une question qui a déjà été traitée hier par mon ami et collègue, Tibor Varady.

C. La RFY ne pouvait pas devenir partie contractante à la convention sur le génocide parce qu'elle n'a pas reçu d'invitation

5.13. Madame le président, au cours du premier tour de plaidoiries, nous avons soutenu que la RFY ne pouvait devenir partie à la convention sur le génocide, puisqu'elle n'avait jamais été invitée à le devenir en application de l'article XI³³. En tentant de réfuter cette proposition, les conseils du demandeur ont plaidé que le défendeur n'avait pas besoin de recevoir une invitation

³² Voir CR 2006/13, par. 3.7 et suiv. (Varady).

³³ Voir CR 2006/13, par. 3.31 et suiv. (Varady).

tout d'abord, attendu qu'il était déjà partie contractante à la convention³⁴. Cela présupposerait, là aussi, toutefois, que la RFY pouvait être considérée comme un Etat continuateur de l'ex-Yougoslavie, argument auquel je viens de réagir et qui, en outre, a également déjà été réfuté par M. Varady.

5.14. Il ne me reste par conséquent qu'à réagir à l'argument subsidiaire avancé par les conseils de la Partie adverse. L'argument est que la condition d'une invitation par le Secrétaire général pouvait être écartée, étant donné que la RFY est un Etat successeur dont l'Etat prédécesseur, l'ex-Yougoslavie, avait déjà été partie à la convention, avant de cesser d'exister en tant que sujet de droit international.

5.15. Pour répondre à cet argument subsidiaire, je voudrais commencer en vous référant à votre propre arrêt rendu en 1996 en l'espèce, arrêt qui, je pense, se passe de commentaire. La Cour examinait alors la question de savoir si la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie contractante à la convention sur le génocide en vertu de l'article XI de celle-ci. A l'instar de la RFY, la Bosnie-Herzégovine était, comme Mme Stern l'a dit elle-même, engagée dans un processus de succession³⁵.

35

5.16. Au paragraphe 19 de l'arrêt de 1996, votre Cour a d'abord relevé que la Bosnie-Herzégovine était devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies le 22 mai 1992. Elle a souligné les compétences du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale en ce qui concerne les questions de membre, avant d'ajouter : «[L]'article XI de la convention sur le génocide ouvre celle-ci à «tout Membre des Nations Unies».» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 595, par. 19.)

5.17. Cela seulement aurait pu suffire pour préciser la position de la Cour selon laquelle, à tout le moins par principe et sous réserve d'une invitation spéciale telle qu'envisagée dans la résolution 398 (V) de l'Assemblée générale, l'article XI limite la possibilité de devenir partie contractante à la convention, fût-ce par voie d'adhésion, ou par voie de succession, pour les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Mais la Cour a été encore plus précise en poursuivant :

³⁴ Voir par exemple CR 2006/36, p. 51-52, par. 25-27.

³⁵ CR 2006/36, p. 51, par. 24 (Stern).

«[D]ès son admission au sein de l'Organisation, la Bosnie-Herzégovine pouvait donc devenir partie à la convention... Il ressort de ce qui précède que la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie à la convention par l'effet du mécanisme de la succession d'Etats.» (*Ibid.*, par. 19-20; les italiques sont de nous.)

5.18. Les conseils du demandeur ont essayé de minimiser cette conclusion claire, en soutenant qu'elle devait être lue en relation avec la troisième exception préliminaire que la RFY avait alors formulée. Cette manière de voir soulève tout d'abord un intéressant point de principe.

5.19. De ce côté-ci de la barre, nous avons constamment soutenu en d'autres occasions que cette conclusion tirée par votre Cour dans son arrêt de 1996 devait en effet être lue en relation avec les exceptions préliminaires alors soulevées par la RFY, aucune desdites exceptions n'ayant de lien avec le statut de la RFY elle-même³⁶. Pour la majeure partie des fins poursuivies, les conseils du demandeur ont néanmoins essayé de réfuter l'existence d'une quelconque relation de cette nature³⁷.

5.20. Mais, aux fins de l'article XI de la convention sur le génocide, la Bosnie-Herzégovine demande maintenant, soudainement, à la Cour de tenir compte du contexte dans lequel avaient alors été formulées les exceptions préliminaires de la RFY. Je suis convaincu que la Cour conviendra que le demandeur ne saurait obtenir satisfaction en même temps dans un sens et dans l'autre.

5.21. Si nous devons maintenant suivre la démarche préconisée par la Bosnie et tenir compte des exceptions préliminaires de la RFY, mon avis est que cela signifierait également que la portée même de la chose jugée que constitue l'arrêt 1996 devrait alors aussi être définie en tenant compte des sept exceptions préliminaires soulevées par la RFY, aucune desquelles ne traite ni du statut de la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies, ni de son statut vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies.

36

5.22. Mais si, effectivement, nous lisons l'arrêt de 1996 et son paragraphe 19 dans le contexte de la troisième exception préliminaire, la tentative du demandeur visant à réfuter l'argument fondé sur l'article XI n'en échouerait pas moins. Il en est ainsi parce que le passage de l'arrêt de 1996 en cause dit explicitement davantage que le demandeur ne lui fait dire. Permettez-moi de vous rappeler ce que disait la troisième exception préliminaire soulevée alors par la RFY. La seconde partie de la troisième exception préliminaire renvoyait au fait que la

³⁶ Voir par exemple CR 2006/13, par. 4.22 (Zimmerman).

³⁷ Voir par exemple CR 2006/36, p. 10 et suiv., par. 23 et suiv., p. 15 et suiv., par. 38 et suiv. (Pellet).

Bosnie-Herzégovine n'était pas devenue Etat partie à la convention sur le génocide *conformément aux dispositions de la convention elle-même, et plus précisément à l'article XI*. Et il s'agissait de cette exception dont la Cour a traité au paragraphe 19 de l'arrêt de 1996.

5.23. Si la Cour avait voulu confirmer simplement la qualité d'Etat de la Bosnie-Herzégovine en faisant référence à la qualité de membre de celle-ci au sein de l'Organisation des Nations Unies comme les conseils du demandeur semblent vouloir donner à l'entendre³⁸, on se serait attendu à ce que la Cour se contentât de faire uniquement cela. Plutôt que de se contenter de faire cela, pour répondre à cette exception, la Cour, fort logiquement, a lié le statut d'une partie contractante à la convention sur le génocide à la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies.

5.24. Il convient également de noter que cette relation entre la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et le statut en tant que partie contractante à la convention sur le génocide, d'autre part, se justifie tout particulièrement, attendu que l'article IX de la convention sur le génocide lie les parties contractantes à ladite convention à la Cour, l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Il est dès lors tout à fait normal que les parties contractantes à la convention sur le génocide soient en même temps des Etats Membres de cette même organisation ou que ladite organisation ait spécifiquement à les inviter à devenir parties contractantes. Une raison qui justifie cela est le fait que, de cette manière, les Etats parties à la convention sur le génocide se trouveront ainsi liés par une décision rendue par la Cour, cela conformément à l'article 94 de la Charte.

5.25. Madame le président, à la fin de son exposé portant sur la question de l'article IX de la convention sur le génocide, Mme Stern a soutenu que certaines demandes adressées par des organes de l'Organisation des Nations Unies aux parties alors impliquées dans le conflit devraient être — et pourraient être, a-t-elle dit — interprétées comme des invitations à participer à la convention³⁹.

37

5.26. Toutefois, aux termes de l'article XI de la convention, c'est à l'Assemblée générale qu'il appartient *formellement* d'adresser une invitation à des Etats tiers non membres de

³⁸ CR 2006/36, p. 54, par. 31 (Stern).

³⁹ CR 2006/36, p. 54-55, par. 32 (Stern).

l'Organisation des Nations Unies à devenir parties contractantes à la convention sur le génocide. Dans sa partie pertinente, la disposition est libellée comme suit : «[I]l pourra être adhéré à la présente convention au nom de tout Membre de l'Organisation des Nations Unies et de tout Etat non membre qui aura reçu l'invitation susmentionnée», à savoir «une invitation ... par l'Assemblée générale.» Dans sa résolution 368 (IV), l'Assemblée générale a de *manière précise* demandé au *Secrétaire général* d'adresser de telles invitations, sous réserve que certaines conditions précises aient été remplies. Tout ceci montre que la condition de l'invitation prévue à l'article XI est à prendre avec sérieux. Dans pareilles circonstances, l'on ne saurait interpréter des appels de *caractère général*, par des organes de l'Organisation des Nations Unies, visant à se conformer à la convention sur le génocide comme une invitation à y adhérer.

5.27. En outre, et cela est même beaucoup plus important, il n'y a tout simplement rien dans ces appels qui donnerait à entendre que les organes de l'Organisation des Nations Unies avaient à l'esprit l'idée de donner naissance à un statut de partie contractante pour les Etats concernés. Lesdits appels visaient au lieu de cela, simplement, les garanties de fond contenues dans la convention sur le génocide, il s'agissait d'appels à ne pas commettre le génocide, mais il ne s'agissait point d'invitations à acquérir le statut de partie contractante à la convention.

5.28. Après — je l'espère — vous avoir convaincu que la condition de l'invitation contenue à l'article XI de la convention sur le génocide ne saurait être méconnue, et qu'elle n'a pas été remplie non plus, je voudrais à présent brièvement revenir sur deux questions sur lesquelles les conseils du demandeur ont également essayé de s'appuyer, à savoir la question de l'accord de paix de Dayton et celle de certaines déclarations faites par les conseils de la Serbie-et-Monténégro au cours de phases antérieures de l'espèce, à moins que vous ne m'indiquiez maintenant d'observer une pause.

Le PRESIDENT : Oui, je pense que ce serait un moment approprié pour que nous observions tous une pause.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 45.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Zimmerman, veuillez reprendre s'il vous plaît, mais peut-être en allant plus lentement pour les interprètes.

38 M. ZIMMERMAN : Oui, je vous remercie, Madame le président, cela m'a déjà été dit par les interprètes; je vais certainement essayer. Madame le président, j'ai bien démontré que la RFY est un Etat successeur de l'ex-Yougoslavie. J'ai également démontré que, même en tant qu'Etat successeur, elle avait besoin de recevoir une invitation de l'Organisation des Nations Unies afin de pouvoir devenir partie contractante à la convention sur le génocide en vertu de l'article XI de celle-ci. Et, enfin, j'ai démontré qu'elle n'a jamais reçu pareille invitation. Je vais à présent passer à l'article IX de la convention sur le génocide et à la question de l'accord de paix de Dayton.

D. L'article IX de la convention sur le génocide et l'accord de paix de Dayton

5.29. Madame le président, nous sommes d'avis que l'accord de paix de Dayton, et plus précisément l'accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine, ne saurait en aucun cas conférer compétence à la Cour en l'espèce.

5.30. Je voudrais commencer par une remarque d'évidence. Les conseils du demandeur se sont référés au chapitre I de l'annexe 6 de l'accord, qui à son tour contient une référence à la convention sur le génocide, pour soutenir que la RFY est liée par l'article IX de la convention sur le génocide. Mais quelles sont les parties à cette annexe 6 ? Les parties sont la République de Bosnie-Herzégovine, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska, mais pas la RFY. Le demandeur tente d'écarter ce problème évident en se référant à l'article VII de l'accord-cadre général. Mais alors commençons par un examen attentif de l'article VII de l'accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine. L'article VII dispose que «les parties conviennent des dispositions concernant les droits de l'homme dans le chapitre I de l'accord, à l'annexe 6, et s'engagent à s'y conformer pleinement» [*traduction du Greffe*].

5.31. L'annexe 6 contient à son tour une longue liste de traités relatifs aux droits de l'homme, y compris la convention sur le génocide, mais également, entre autres, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles. Ce que les conseils du demandeur soutiennent signifierait que l'accord-cadre de Dayton aurait également, notamment, prévu une compétence pour la Cour européenne des droits de l'homme

dans des affaires introduites contre le demandeur soit sous forme de plainte individuelle ou sous forme de réclamation interétatique. Je pense que ceci suffit pour écarter l'interprétation de l'article VII de l'accord-cadre général que propose Mme Stern.

39

5.32. L'article VII de l'accord de paix de Dayton doit plutôt être compris comme faisant obligation aux parties de respecter les *normes de fond* contenues dans ces divers accords. Comment pourrait-il en être autrement, quoi qu'il en soit, puisque parmi les parties à l'annexe 6 figuraient également des entités non étatiques telles que la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska qui, en aucun cas, ne pouvaient devenir parties, par exemple, à la convention sur le génocide. C'est seulement si l'article est interprété de cette manière qu'il revêt un sens.

5.33. En outre, l'accord de paix de Dayton n'est entré en vigueur que le 14 décembre 1995. Dès lors, si votre Cour devait conclure que la RFY devint liée par l'article IX de la convention sur le génocide après avoir signé l'accord de paix de Dayton, *quid non*, elle ne pouvait être devenue liée qu'à compter de cette date. Cela est dû au principe fondamental de la non-rétroactivité des traités consacré à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. La non-rétroactivité de la convention sur le génocide est également soutenue par plusieurs éminents auteurs, dont Nehemiah Robinson dans son commentaire qui fait autorité sur la convention sur le génocide⁴⁰ et William Schabas dans son ouvrage sur *Genocide in International Law* [Le génocide en droit international]⁴¹.

5.34. Toutefois, étant donné que la Cour a fréquemment dit que l'instrument qui lui confère compétence doit avoir été en vigueur au moment de l'introduction de la requête (voir très récemment *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 54), un point de vue auquel souscrit le conseil du demandeur⁴², il s'ensuit que, à supposer même que, pour les besoins de l'argumentation, on accepte l'idée que l'article IX de la convention sur le génocide devenait

⁴⁰ Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1949 etc.; réédition New York, 1960, p. 114 : «L'article 9 ne saurait être invoqué, sauf pour des actes que l'Etat commet après la ratification de la convention...»

⁴¹ William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, 2000, p. 541 : «[L]e dispositif de la convention, y compris l'article IX, ne peuvent s'appliquer qu'en cas de génocide commis après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de l'Etat partie»; les italiques sont de nous.

⁴² CR 2006/36, par. 2 (Stern).

applicable entre les Parties en vertu de l'accord-cadre général de Dayton à dater du 14 décembre 1995, elle ne pouvait toujours pas avoir conféré compétence à la Cour en l'espèce.

5.35. Je voudrais à présent revenir sur certaines observations concernant des déclarations faites par les conseils du défendeur au cours de phases antérieures de l'espèce.

40

E. Le défendeur n'est pas lié à raison de déclarations faites par ses conseils

5.36. Madame le président, Messieurs les juges, à la fin de sa plaidoirie du 24 avril, le conseil du demandeur, Mme Stern, a également soutenu que le défendeur avait reconnu la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide au cours de la procédure⁴³. A cet égard, elle s'est référée à certaines déclarations faites par les conseils du défendeur. En comparaison avec d'autres aspects de sa plaidoirie, elle ne s'est pas étendue sur ce point. Je puis vous donner l'assurance, Madame le président, que, de mon côté, je traiterai la question très brièvement.

5.37. Je voudrais vous dire que les déclarations citées par Mme Stern, lorsqu'elles sont lues dans leur contexte, ne sauraient simplement «avoir la portée que le demandeur prétend leur attribuer», pour paraphraser ce qu'a dit la Cour en une autre occasion (voir affaire du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Liberia c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1966, p. 42, par. 72).

5.38. Si, pour commencer, nous examinons la déclaration de M. Rosenne, nous voyons qu'elle a été faite en 1993, au tout début de cette procédure. Si nous examinons de plus près le contexte dans lequel la déclaration a été faite, nous découvrons que M. Rosenne critiquait les tentatives faites par le demandeur pour établir des bases de compétence autres que l'article IX de la convention sur le génocide. Comme le laisse apparaître l'histoire de cette espèce, il avait toute raison et le droit de se faire. Une lecture plus attentive de sa plaidoirie révèle que M. Rosenne a alors poursuivi pour préciser que, même sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, la Cour ne devait pas accorder la mesure conservatoire sollicitée par le demandeur. Ce qui est plus important, c'est que nous devons garder présent à l'esprit le fait que la déclaration a été faite au cours des audiences portant sur les mesures conservatoires. Je pense que c'est un fait bien connu, un fait non contesté, que, au cours de la procédure écrite qui s'en est suivie, le défendeur a avancé

⁴³ CR 2006/36, p. 60-61, par. 49-52 (Stern).

une série d'arguments pour expliquer pourquoi l'article IX ne conférerait pas de base de compétence à la Cour. De fait, la Cour elle-même a par la suite reconnu que le défendeur avait de manière constante contesté sa compétence.

41 5.39. Il reste la déclaration faite par M. Suy au cours des audiences de 1996 portant sur les exceptions préliminaires. Mais là aussi, cette déclaration ne doit pas être prise hors contexte. Comme le contexte le montre, elle ne saurait être interprétée comme une reconnaissance de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Comme le développement de son argumentation le laisse voir, M. Suy évaluait la date à laquelle le *demandeur* était devenu lié par la convention sur le génocide. Sa plaidoirie ne visait pas à évaluer le point de savoir si oui ou non le défendeur était devenu lié par la convention, une question qui, comme en conviennent les deux Parties, n'était tout simplement pas considérée comme cruciale. Certes, M. Suy avait fait un bref commentaire sur la question, mais il ne l'avait fait que sur la base des informations alors à la disposition des Parties et de la Cour. Toutefois, ces informations, comme mon ami et collègue Tibor Varady l'a démontré, doivent aujourd'hui être évaluées à la lumière de l'évolution intervenue depuis le 1^{er} novembre 2000.

5.40. Dès lors, aucune des deux déclarations ne peut produire l'effet juridique que le conseil du demandeur a essayé de leur attribuer. Au contraire, c'est un fait bien connu que le défendeur a de manière constante contesté la compétence de la Cour, y compris au regard de l'article IX de la convention sur le génocide.

5.41. Je voudrais à présent revenir à la question de savoir si le défendeur pouvait être considéré comme lié par la convention sur le génocide, à raison d'une prétendue continuité.

F. La RFY n'est pas liée par la convention sur le génocide à raison d'une prétendue continuité de l'ex-Yougoslavie

5.42. Madame le président, je serai bref sur ce point. Là encore, Mme Stern a tenté de manière artificielle à établir une distinction entre la continuité aux fins de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et la continuité à l'égard des traités, comme si cela pouvait être fait. Cependant, si — et je voudrais souligner ce «si» — *si* la RFY avait été identique à l'ex-Yougoslavie et *si* elle en avait dès lors assuré la continuité de la personnalité juridique internationale, il est évident que, alors, elle aurait de ce fait assuré la continuité *à la fois* de la

qualité de membre de la Yougoslavie; au sein des organisations internationales et le statut à l'égard des traités de la Yougoslavie, mais la même chose est également vraie dans le sens inverse.

5.43. Si un Etat n'est pas identique à son Etat prédécesseur et si, par conséquent, il n'en continue pas la personnalité juridique internationale, il ne conservera ni la qualité de membre de l'Etat prédécesseur au sein des organisations internationales ni le statut de celui-ci en tant que partie contractante. Au contraire, il *ne peut* acquérir pareil statut que par une admission ou, s'agissant des traités, respectivement par une adhésion ou une succession. En vérité, comment un Etat peut-il être à la fois en même temps un Etat continuateur *et* un Etat successeur ?

5.44. C'est pour cette raison, comme une fois encore l'a démontré Tibor Varady, que l'arrêt de 1996 était et doit avoir été fondé uniquement sur l'hypothèse que la RFY assurait la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie *in toto*.

42

5.45. Mme Stern s'est ensuite appuyée sur l'opinion du conseiller juridique en date du 16 septembre 1993, qui, a-t-elle dit, étayait la thèse de la continuité⁴⁴. Toutefois — comme dans son opinion précédente — le conseiller juridique n'a pas, dans le passage cité par le conseil de la partie adverse, contrairement à ce qu'il a fait dans d'autres parties de son avis, fait référence à la RFY mais plutôt à la «Yougoslavie». Ainsi, alors que la lettre peut avoir suscité certains doutes quant au statut à l'égard des traités de l'ex-Yougoslavie, elle ne saurait certainement pas être comprise comme une déclaration sur le statut de la RFY à l'égard des traités.

5.46. Enfin, Mme Stern a elle-même fait mention de l'incident concernant le «Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux», document dans lequel il y avait eu une tentative erronée de présenter la RFY en tant qu'Etat continuateur de l'ex-Yougoslavie⁴⁵. Toutefois, ce qu'elle n'a pas clairement dit, c'est que, en plus de certains autres Etats, c'était la Bosnie-Herzégovine elle-même qui avait protesté contre pareille qualification juridique, ce qui avait par la suite conduit à la publication par le Secrétaire général du fameux «Erratum»⁴⁶. En

⁴⁴ CR 2006/36, p. 56, par. 36 (Stern).

⁴⁵ CR 2006/36, p. 52, par. 26 (Stern).

⁴⁶ Voir M. Wood, «Participation of Former Yugoslav States in the United Nations and in Multilateral Treaties» [Participation des Etats de l'ex-Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies et aux traités multilatéraux], *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1997, p. 231 et suiv. (256).

conséquence, l'incident en lui-même n'étaye pas l'argument que le conseil du défendeur essayait de soutenir; je pense que c'est le contraire qui est plutôt vrai.

5.47. Je vais maintenant passer aux questions proprement dites de la succession aux traités.

G. La Serbie-et-Monténégro n'a jamais succédé à la convention sur le génocide et en particulier à l'article IX de celle-ci

Observations générales

5.48. Je vais commencer sur ce point par une remarque d'ordre général, à savoir que, une fois de plus, les conseils du demandeur ont, dans leur argumentation visant à réfuter les arguments de la Partie adverse, en diverses occasions, passé sous silence le comportement de la Bosnie-Herzégovine elle-même. J'ai déjà parlé de cette manière habituelle de procéder du demandeur, hier, lorsque j'ai traité les questions se rapportant à la bonne foi.

5.49. Permettez-moi cependant, aujourd'hui, d'être plus précis, sur les questions relatives à la succession aux traités. A cet égard, il est frappant de relever que les conseils de la Partie adverse n'ont jamais ni mentionné ni examiné le fait que la Bosnie-Herzégovine elle-même avait demandé que la RFY en 1998 notifiât sa succession à l'ex-Yougoslavie aux traités⁴⁷. Bien entendu, pareille notification aurait été superflue si la RFY

43

- avait été un Etat continuateur de l'ex-Yougoslavie;
- si elle était déjà devenue liée en vertu de la déclaration du 27 avril 1992; ou
- si le principe de la prétendue succession automatique s'appliquait.

5.50. Ceci m'amène immédiatement au point suivant de mon exposé, à savoir la question de la succession automatique.

La Serbie-et-Monténégro n'a jamais succédé automatiquement à la convention sur le génocide (et en particulier à l'article IX de celle-ci)

5.51. Madame le président, nous affirmons que la Serbie-et-Monténégro n'a jamais automatiquement succédé à l'article IX de la convention sur le génocide. Je voudrais commencer en rappelant un certain nombre de questions soulevées au cours de nos plaidoiries du premier tour,

⁴⁷ Cf. CR 2006/13, par. 4.41 (Zimmermann).

questions auxquelles les conseils du demandeur n'ont pas apporté de réponse, et qui par conséquent doivent être considérées comme ayant été concédées par eux.

5.52. *Premièrement*, tout en mentionnant la pratique de la Bosnie-Herzégovine vis-à-vis du Comité des droits de l'homme en tant que tel, Mme Stern n'a pas su expliquer pourquoi la Bosnie-Herzégovine n'avait pas acquiescé à l'*adhésion* de plusieurs *Etats successeurs* de l'ancienne Union soviétique à la convention sur le génocide⁴⁸. Cette pratique, bien entendu, contredit clairement l'idée même de la succession automatique, que la Bosnie prétend être une idée généralement admise.

5.53. *Deuxièmement*, bien que j'apprécie véritablement le rôle que jouent divers organes conventionnels en ce qui concerne le développement continu du droit international, et en particulier le rôle du Comité des droits de l'homme, j'espère qu'il n'est pas contesté que ce rôle ne saurait se substituer à la pratique des Etats. Ceci devient encore plus vrai lorsque, ainsi que dans l'affaire qui nous occupe, la pratique des Etats, dans une large mesure à tout le moins, soit contredit l'hypothèse de la succession automatique ou n'est, pour dire le moins, pratiquement pas uniforme au sens de la conclusion tirée par la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*.

44

5.54. *Troisièmement*, je voudrais rappeler la distinction cruciale qu'il convient d'établir entre les obligations de fond qu'impose la convention sur le génocide, d'une part, et la clause compromissoire énoncée à l'article IX, d'autre part⁴⁹. La Bosnie-Herzégovine n'a pas été en mesure de dire pourquoi la clause compromissoire contenue dans l'article IX devrait faire l'objet d'une succession automatique. La dite clause compromissoire

- ne contient aucune obligation de fond;
- elle ne fait certainement pas partie du *jus cogens*; et
- elle ne crée pas de droits individuels.

Si la notion même de succession automatique se trouve elle-même fondée sur l'idée des droits individuels acquis, ainsi que semble le donner à penser la Bosnie-Herzégovine, alors l'article IX n'est certainement pas couvert par la notion.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 4.86 (Zimmermann).

⁴⁹ Voir CR 2006/13, par. 4.94 et suiv. (Zimmermann).

5.55. Dès lors, notre avis est que la pratique pertinente découlant des traités relatifs aux droits de l'homme est la pratique qui concerne les dispositions conférant compétence aux organes conventionnels pour connaître soit des réclamations interétatiques ou de plaintes individuelles. En la matière, la pratique de la Bosnie-Herzégovine elle-même, cette fois à l'égard de la convention des Nations Unies contre la torture, est, une fois de plus, plus que frappante.

5.56. L'ex-Yougoslavie avait ratifié ladite convention le 10 septembre 1991 et, en vertu des articles 21 et 22 de la convention, reconnu la compétence du Comité contre la torture pour connaître des communications par d'autres Etats parties ou par des individus et à les examiner⁵⁰. En 1993, après avoir accédé à l'indépendance, la Bosnie-Herzégovine a soumis une déclaration de succession à la convention en tant que telle, indiquant que cette succession devait prendre effet à dater du 6 mars 1992. Ce n'est toutefois que *le 4 juin 2003* que la Bosnie-Herzégovine a déposé une autre déclaration *distincte* indiquant qu'elle allait à partir de cette date accepter également sans réserves la compétence du Comité contre la torture pour connaître des réclamations interétatiques et des plaintes individuelles en vertu des articles 21 et 22 respectivement⁵¹. Ceci montre deux choses :

— *premièrement*, lorsqu'il s'est agi de sa propre pratique conventionnelle à l'égard de la convention contre la torture, la Bosnie-Herzégovine a elle-même clairement établi une distinction entre les obligations de fond et les obligations juridictionnelles découlant des traités relatifs aux droits de l'homme; et

45 — *deuxièmement*, elle a accepté que les obligations procédurales et juridictionnelles ne faisaient pas l'objet d'une succession automatique.

Les mêmes considérations, de mon point de vue, devraient s'appliquer à l'article IX de la convention sur le génocide.

5.57. Je voudrais, après ces considérations préliminaires, revenir sur les divers arguments avancés par les conseils de la Bosnie-Herzégovine sur la question de la succession automatique.

⁵⁰ Voir informations disponibles sur <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterIV/treaty14.asp#N3>.

⁵¹ Voir le rapport du Comité contre la torture, Trente et unième et Trente-deuxième sessions, Nations Unies, doc. A/59/44, annexes I et III.

5.58. Mme Stern avait raison lorsqu'elle n'a pas mentionné l'article 34 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités. A cet égard, je pense qu'il suffit de noter que, compte tenu du nombre de dix-neuf parties contractantes à ladite convention, cela même trente années après son adoption, il est probablement plus sûr d'avancer que le principe général contenu à l'article 34 n'a pas, pour le moins, été accepté généralement par la communauté des Etats.

5.59. En outre, dans le droit conventionnel, l'article 34 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités ne saurait, quoi qu'il en soit, régir notre affaire, puisque cet article ne s'applique pas rétroactivement entre la Bosnie-Herzégovine, d'une part, et la Serbie-et-Monténégro, d'autre part, aucun des deux Etats n'ayant fait de déclaration en vertu de l'article 7 de la convention.

5.60. Mme Stern doit avoir mal saisi mon propos, lorsqu'elle a mentionné les deux occasions où je me suis référé à la notion d'Etats nouvellement indépendants. Pour dire ce qui est évident, la RFY n'est certainement pas un tel Etat nouvellement indépendant. Jusqu'à ce point, je puis être d'accord avec mon éminente collègue. Néanmoins, s'agissant de la première déclaration à laquelle elle a fait référence⁵², il suffit tout simplement de vous demander de bien vouloir lire également le paragraphe suivant de la plaidoirie que j'ai prononcée au cours du premier tour. Là, j'ai cité le Secrétaire général qui disait que *tout* — tout —Etat successeur, pour devenir lié, doit spécifier dans sa notification de succession les noms des traités auxquels il entend succéder. Du point de vue du Secrétaire général, une notification générale concernant l'ensemble des traités ne saurait entraîner une succession⁵³.

5.61. S'agissant de la référence suivante aux Etats nouvellement indépendants mentionnée par Mme Stern⁵⁴, il aurait suffi de juste lire deux autres paragraphes de ma plaidoirie⁵⁵. Là, je me suis référé aux travaux de la CDI dans le domaine. J'ai poursuivi ensuite en relevant que, dans le passage pertinent, la CDI avait expliqué pourquoi les traités en matière conventionnelle, qui dans

⁵² CR 2006/36, par. 39 renvoyant au CR 2006/13, par. 4.51 (Zimmerman).

⁵³ Voir CR 2006/13, par. 4.52 (Zimmerman).

⁵⁴ *Ibid.*, référence CR 2006/13, par. 4.51 (Zimmerman).

⁵⁵ CR 2006/13, par. 4.72 (Zimmerman).

l'entendement de la CDI comprenaient les relatifs aux droits de l'homme, ne constituaient pas et ne pouvaient constituer une catégorie distincte des traités et, dès lors, ne doivent pas être soumis au principe de la succession automatique, au motif que, et je cite de nouveau la CDI, «ils étaient susceptibles de «contenir des dispositions purement conventionnelles», telles qu'une disposition relative à l'*arbitrage des différends*»⁵⁶.

5.62. Je pense qu'il est évident que cette considération s'applique également à toutes les catégories d'Etats successeurs, que ceux-ci soient des Etats nouvellement indépendants ou non.

5.63. Je voudrais terminer cette partie de mon exposé en disant que votre Cour n'a jusqu'ici jamais accepté la nature coutumière du principe énoncé à l'article 34 de la convention de Vienne de 1978 (Voir notamment *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7, par. 123). En outre, elle n'a jamais accepté non plus l'idée que les traités relatifs aux droits de l'homme font l'objet d'une succession automatique (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 595, par. 23). Toutefois, très récemment, la Cour a pris une position implicite en l'affaire entre la République démocratique du Congo et le Rwanda, et je pense qu'il est plus sûr de dire que vous avez répondu à la question par la négative notamment s'agissant de l'article IX de la convention sur le génocide.

5.64. Madame le président, lorsque la Belgique a ratifié la convention sur le génocide en 1951, elle n'avait pas formulé de réserve à l'article IX de celle-ci. Par la suite, la Belgique, par une déclaration datée du 13 mars 1952, a étendu le champ d'application territoriale de la convention sur le génocide à ce qui était alors le Congo belge et au territoire sous mandat du Rwanda-Urundi qu'elle administrait alors⁵⁷.

5.65. La République démocratique du Congo, après son accession à l'indépendance, a soumis une déclaration de succession pour ce qui concerne la convention sur le génocide et est, en conséquence, devenue liée par celle-ci à dater du 31 mai 1962⁵⁸. Le Rwanda, en revanche, s'est

47

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Voir la note sur l'application territoriale à : <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/Englishinternetbible/partI/chapterIV/treaty1.asp>.

⁵⁸ Voir l'information émanant du dépositaire disponible à : <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/Englishinternetbible/partI/chapterIV/treaty1.asp>.

contenté d'adhérer à la convention en 1975 et, en même temps, a formulé une réserve à l'article IX de celle-ci⁵⁹.

5.66. Ce qui est important aux fins de notre affaire, c'est que votre Cour a très récemment accepté cette adhésion du Rwanda à la convention (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 38) et en même temps a également accueilli la réserve émise par le Rwanda à l'égard de l'article IX. S'il en avait été autrement, la prétendue règle de la succession automatique aurait signifié que le Rwanda était automatiquement devenu lié par la convention sur le génocide, y compris par l'article IX de celle-ci, en vertu de la ratification de la Belgique, et de l'extension de l'application territoriale au Rwanda-Urundi. Ainsi la Cour a examiné la question de l'adhésion du Rwanda à la convention, y compris celle de la réserve rwandaise, plutôt que celle de la succession automatique. Ceci, de mon point de vue, semble particulièrement pertinent aux fins de l'espèce, ainsi que la question de la succession automatique de manière plus générale.

5.67. Ceci m'amène à la fin de ma plaidoirie concernant la question de la succession automatique et je vais à présent examiner la question de la pertinence juridique de la déclaration adoptée le 27 avril 1992.

H. Le défendeur n'est pas devenu lié par la convention sur le génocide et l'article IX de celle-ci en vertu de la déclaration adoptée le 27 avril 1992

5.68. Madame et Messieurs les juges, il y a deux raisons indépendantes pour lesquelles la déclaration adoptée le 27 avril 1992 ne liait pas et ne pouvait lier le défendeur à l'égard de l'article IX de la convention sur le génocide :

- parce qu'elle n'avait pas rempli les conditions de déclarations juridiquement obligatoires, telles que définies dans la jurisprudence de la Cour; et
- parce que les règles applicables de la succession d'Etats relèvent de la *lex specialis*.

⁵⁹ *Ibid.*, la réserve se lit comme suit : «La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article IX de ladite convention.»

La déclaration et la note du 27 avril 1992 ne remplissaient pas les conditions d'une déclaration unilatérale juridiquement obligatoire

5.69. Les conditions rendant une déclaration unilatérale obligatoire en droit international ont été énoncées par la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires* et récemment précisées davantage dans l'affaire ayant opposé la République démocratique du Congo, d'une part, au Rwanda, d'autre part.

48

5.70. Dans la récente affaire entre la RDC et le Rwanda, la Cour s'est demandé si un ministre de la justice pouvait, par voie d'une déclaration unilatérale, engager son Etat. La Cour souscrit à la proposition, sous réserve que les personnes concernées exercent, «dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence» (*ibid.*, par. 47).

5.71. En d'autres termes, il était nécessaire que les personnes faisant la déclaration aient été investies du pouvoir d'exercer des compétences dans le domaine des relations extérieures, même s'il s'agit de certaines matières relevant de leur domaine de compétence (voir *mutatis mutandis* l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 48). Dans l'affaire qui nous occupe, la question se pose, par conséquent, de savoir s'il relevait du domaine de compétence de ceux qui ont fait la déclaration du 27 avril 1992 de décider si oui ou non la RFY continuait ou ne continuait pas à être liée par les traités ratifiés par l'Etat prédécesseur.

5.72. Je voudrais réitérer le fait que la déclaration du 27 avril 1992 avait été adoptée, ainsi que votre Cour l'a relevé elle-même, par «les participants à la séance commune de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 56). Il ne s'agissait pas, par conséquent, d'un organe de la RFY, mais d'un organe *ad hoc* — un organe *ad hoc* qui était composé de parlementaires de l'Etat prédécesseur du défendeur et de membres individuels de parlements de deux républiques constitutives de l'ex-Yougoslavie.

5.73. Dès lors, il ne s'agissait certainement pas d'un organe — pour reprendre de nouveau ce que vous avez dit dans votre récent arrêt en l'affaire entre la RDC et le Rwanda — exerçant, dans les relations extérieures *de la RFY*, des pouvoirs dans son domaine de compétence. En outre,

comme l'indique la déclaration, ce n'était pas les organes en tant que tels qui agissaient, mais plutôt des «participants» à cette réunion agissant à titre individuel.

5.74. Par ailleurs, quoi qu'il en soit, une assemblée parlementaire n'est certainement pas en mesure, en droit international, de représenter un Etat dans ses relations extérieures. Par suite, ne serait-ce que pour ce seul motif, la déclaration en date du 27 avril 1992 ne saurait créer d'obligation juridique incombant au défendeur.

49

5.75. Dans votre arrêt du 3 février 2006 en l'affaire opposant la RDC au Rwanda, vous avez également déterminé que le caractère non obligatoire en droit international d'une déclaration unilatérale donnée peut être déduit du fait que la déclaration a été faite «dans le cadre d'un exposé de politique générale» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 53). Je voudrais, par conséquent, une fois de plus citer à présent la déclaration du 27 avril 1992. Dans cette déclaration «les représentants du peuple de la République de Serbie et de la République de Monténégro ... entend[ai]ent exprimer ... leurs *vues* sur les objectifs fondamentaux immédiats et durables de la *politique* de leur Etat commun» [*traduction du Greffe*].

5.76. Je pense que le fait même qu'il s'agissait là de simples *vues* proclamant certains objectifs politiques à réaliser correspond parfaitement à la description d'une déclaration faite, comme vous l'avez dit, «dans le cadre d'un exposé de politique générale» (*ibid.*). En outre, ces objectifs politiques étaient fondés sur l'idée de la continuité, une idée qui était rejetée tant par la Bosnie-Herzégovine elle-même que par la communauté internationale dans son ensemble.

5.77. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, vous avez là aussi considéré que le caractère obligatoire d'une déclaration unilatérale, conformément au principe *pacta sunt servanda*, est fondé sur la notion même de la bonne foi et de la confiance (voir, par exemple, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46). Il n'en reste pas moins, comme je l'ai démontré hier, que la Bosnie-Herzégovine, dès le tout début de l'espèce, ne s'était en aucune manière fondée sur cette déclaration et sur le concept de la continuité y contenu. Plutôt, pour ne pas dire au contraire, elle a constamment soutenu que la RFY ne pouvait devenir liée par les traités auxquels était partie l'ex-Yougoslavie que si elle acceptait de faire une déclaration de succession spécifique. A cet égard, la lettre

de 1998, que j'ai mentionnée au cours de ma première plaidoirie⁶⁰, ne constitue qu'un seul exemple pertinent.

5.78. Je pense dès lors que cette déclaration du 22 avril 1992 ne saurait être considérée comme une déclaration juridiquement obligatoire au regard du droit international actuel.

Les règles applicables de la succession d'Etats relèvent de la *lex specialis*

50 5.79. Il existe un autre motif supplémentaire pour lequel cette déclaration ne pouvait pas avoir fait de la RFY une partie contractante à la convention sur le génocide et à l'article IX de celle-ci. Comme l'a admis le conseil du demandeur elle-même, le point de savoir si un Etat successeur quelconque est lié par les traités de son Etat prédécesseur — ou non — est régi par les règles applicables en matière de succession d'Etats : «In the event of a succession process, the rules specific to State succession apply.»⁶¹

5.80. Madame le président, je souscris à cette déclaration de Mme Stern. Mais, appliquer les règles spécifiques de la succession d'Etats en tant que *lex specialis* aux règles générales régissant les déclarations unilatérales signifie que, comme j'ai eu à le démontrer auparavant⁶², pour qu'un Etat successeur devienne lié par les traités auxquels était partie l'Etat prédécesseur, il doit avoir soumis des déclarations *spécifiques* de succession contenant une liste des traités auxquels il entend succéder. Des notifications de succession générale, voire ce qu'il est convenu d'appeler des accords de dévolution, ne sont pas en soi et en tant que tels, suffisantes pour faire de l'Etat successeur une partie contractante. Dans la déclaration du 27 avril 1992, pas un seul traité n'est mentionné.

Ainsi, même si la Cour devait conclure que la déclaration était obligatoire par principe, la RFY ne saurait toujours pas être considérée comme une partie à la convention sur le génocide et en particulier comme étant liée par l'article IX de celle-ci.

5.81. Enfin, si nous suivons le demandeur dans son argumentation et considérons la déclaration comme une déclaration unilatérale obligatoire conférant une continuité à la RFY à l'égard de l'ex-Yougoslavie, pour ce qui concerne tant la qualité de Membre de l'Organisation des

⁶⁰ Voir CR 2006/13, par. 4.19 (Zimmermann).

⁶¹ CR 2006/36, p. 53, par. 30 (Stern).

⁶² CR 2006/13, par. 4.50-4.52 (Zimmermann).

Nations Unies que le statut en tant que partie contractante à la convention sur le génocide, pareille déclaration n'aurait pas seulement conféré compétence à la Cour, mais aurait également donné un accès à la Cour à la RFY. En d'autres termes, ceci aurait signifié qu'un Etat tel que la RFY, qui n'aurait autrement pas eu accès à la Cour, par son *propre* comportement, pourrait se ménager pareil accès à la Cour et pourrait, dès lors, tourner tant les conditions posées à l'article 35 du Statut que les décisions concernant la qualité de Membre prises par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Pourtant, comme vous l'avez dit, la question de l'accès est une question fondamentale qui ne dépend pas des souhaits des parties (affaire relative à *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 46), et encore moins lorsqu'il s'agit d'un seul Etat. Ces considérations fournissent d'autres motifs pour priver de fondement la thèse du demandeur reposant sur la déclaration du 27 avril 1992.

I. Résumé de l'argumentation

51 5.82. Madame le président, Messieurs les juges, ceci m'amène à la fin de mon exposé. Avant de conclure, je voudrais résumer mon argumentation :

5.83. Nous affirmons à la Cour que la RFY n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie. Au lieu de cela, elle est un Etat successeur de l'ex-Yougoslavie et, en tant que tel, n'existe que depuis le 27 avril 1992.

5.84. Etant donné que l'ex-Yougoslavie a cessé d'exister et puisque la RFY n'en a pas continué la personnalité juridique internationale, la RFY n'a assuré de continuité ni en tant que membre au sein des organisations internationales ni en ce qui concerne le statut de l'ex-Yougoslavie en tant que partie contractante aux traités auxquels elle était partie.

5.85. En outre, aux termes de l'article XI à la convention sur le génocide, la RFY n'avait pas qualité pour devenir partie contractante à la convention sur le génocide, attendu qu'elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle n'avait jamais reçu d'invitation émanant des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies.

5.86. L'accord de paix de Dayton n'a pas conféré et ne pouvait conférer de compétence à la Cour sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, puisque la RFY n'est pas partie à l'annexe 6 de l'accord-cadre général, et, puisque, quoi qu'il en soit, ladite annexe ne se réfère

qu'aux obligations de fond contenues dans les instruments visés dans l'annexe. Et, en tout état de cause, l'accord de paix de Dayton, qui n'est entré en vigueur qu'en 1995, ne pouvait pas *ex post facto* conférer compétence à la Cour.

5.87. Les déclarations faites par les conseils au cours de phases antérieures de l'espèce ne peuvent pas être considérées comme une acceptation implicite de la compétence de la Cour, étant donné que le défendeur a de manière constante et sans ambiguïté contesté cette compétence tout au long de la procédure, un fait reconnu par votre Cour.

5.88. De surcroît, le défendeur n'a jamais automatiquement succédé à la convention sur le génocide et, en particulier, à la clause compromissoire contenue dans l'article IX de celle-ci.

5.89. Le défendeur n'est pas non plus devenu lié par la convention sur le génocide et l'article IX de celle-ci en vertu de la déclaration adoptée le 27 avril 1992, puisque ladite déclaration ne remplissait pas les critères d'une déclaration unilatérale obligatoire telle que définie dans la jurisprudence de la Cour. Par ailleurs, une règle de la succession d'Etats plus précise constituant une *lex specialis* empêcherait également la déclaration de produire pareil prétendu effet.

5.90. Il en résulte que la RFY est devenue liée à la convention sur le génocide uniquement lorsqu'elle a adhéré à celle-ci en 2001, moment où elle avait toutefois formulé une réserve valide en ce qui concerne l'article IX de la convention, réserve qui est maintenue depuis lors.

5.91. Cette dernière remarque me donne également l'occasion de répondre à présent à la question posée par le juge Tomka à la Serbie-et-Monténégro. Le juge Tomka a demandé à savoir s'il existait d'autres traités auxquels l'ex-Yougoslavie avait été partie et auxquels la RFY a adhéré par la suite. En réponse, je puis confirmer que la convention sur le génocide *n'est pas* le seul traité auquel l'ex-Yougoslavie avait été partie et auquel la RFY a adhéré par la suite. Par exemple, le 28 février 2001, la RFY a déposé un instrument d'adhésion à onze traités sur seize conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe auxquels l'ex-Yougoslavie avait été partie. Si je puis me permettre maintenant d'attirer votre attention sur le premier onglet additionnel soumis dans le dossier des juges de ce jour — et j'espère que vous l'avez sous les yeux — vous verrez là la liste des traités conclus au sein du Conseil de l'Europe auxquels l'ex-Yougoslavie était partie. Vous y verrez également un procès-verbal, publié par le Conseil de l'Europe, au sujet du dépôt des instruments

d'adhésion de la RFY à certains desdits traités. Les traités auxquels la RFY a adhéré comprennent notamment :

- la convention culturelle européenne, à laquelle l'ex-Yougoslavie avait été partie à compter du 7 octobre 1987, et
- la convention européenne sur la supervision des contrevenants conditionnellement condamnés ou conditionnellement libérés, à laquelle l'ex-Yougoslavie était devenue partie à compter du 10 juillet 1991.

Une autre série de traités liant l'ex-Yougoslavie auxquels la RFY a accédé est constituée de sept conventions douanières de l'Organisation mondiale du commerce, telles que :

- la convention douanière sur l'importation temporaire des emballages, et
- la convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers de 1974.

S'agissant de cette dernière convention de 1974, l'ex-Yougoslavie avait été partie à la convention *sans* réserve, tandis que la RFY, toutefois, y a adhéré *avec* une réserve. Vous pouvez

53 trouver l'instrument d'adhésion pertinent, contenant ladite réserve, parmi les documents que nous vous avons fournis aujourd'hui.

Je voudrais également faire mention de la convention sur le règlement des conflits d'investissement entre les Etats et les ressortissants d'autres Etats, la convention ICSID. L'ex-Yougoslavie était devenue partie à ladite convention à compter de 1967. La Serbie-et-Monténégro n'est pas encore partie à cette convention. Toutefois, elle a engagé le processus d'adhésion à la convention. Elle a déjà signé la convention ICSID le 31 juillet 2002 et en deviendra partie après dépôt de l'instrument de ratification par voie d'adhésion, lorsque les procédures internes auront été menées à leur terme.

J'espère avoir répondu ainsi à la question de M. le juge Tomka. Bien entendu, nous restons à la disposition de la Cour, pour lui fournir de plus amples informations à cet égard.

5.92. Madame le président, Messieurs les juges, ceci m'amène à la fin de mon exposé. Je voudrais vous remercier une fois de plus pour l'aimable attention que vous m'avez accordée tout au long de cette procédure. Puis-je vous demander, Madame le président, de donner une fois de plus

la parole à M. Varady, qui va conclure les plaidoiries du demandeur se rapportant aux aspects procéduraux de l'espèce.

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

M. VARADY :

6. OBSERVATIONS DE CONCLUSION

6.1. Madame le président, Messieurs de la Cour, puisque nous entrons pratiquement dans la dernière heure de nos plaidoiries en la présente affaire, je tiens, une fois encore, à exprimer — et souligner — mon sincère et profond respect pour votre honorable Cour. Lors de ces audiences, M. Zimmermann, M. Djeric et moi-même avons traité du cadre procédural de cette imposante affaire et, plus précisément, des questions de l'accès à la Cour et de sa compétence. Je voudrais conclure nos plaidoiries par les arguments qui suivent.

Nos conclusions

6.2. Permettez-moi tout d'abord de rappeler très brièvement les principaux points développés dans nos exposés. Je ne répéterai pas nos nombreux arguments, que nous maintenons tous, je me contenterai de rappeler nos conclusions :

54

6.3. Tout d'abord, il n'y a pas eu continuité. La RFY n'a assuré la continuité ni de la personnalité juridique ni du statut de l'ex-Yougoslavie. Elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et n'était pas partie au Statut avant le 1^{er} novembre 2000. C'est ce qui ressort de décisions claires et faisant autorité émanant de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité, du Secrétaire général, et c'est en outre ce que votre Cour a établi sans équivoque. Cela signifie que la RFY n'avait pas accès à la Cour à l'époque pertinente, lorsque la requête a été déposée, et qu'elle n'est pas restée partie à la convention sur le génocide. Elle n'est devenue partie à la convention sur le génocide que lorsqu'elle y a adhéré en mars 2001, en formulant une réserve à l'article IX; par conséquent, l'article IX de la convention sur le génocide ne saurait constituer une base de compétence.

6.4. L'arrêt de 1996 sur la compétence ne revêt pas l'autorité de la chose jugée. Nous avons présenté et expliqué les raisons sur lesquelles repose cette conclusion. Il existe manifestement des

circonstances particulières imposant d'examiner les questions de l'accès et de la compétence. Le demandeur a suggéré, à titre subsidiaire, que la Cour considère *de novo* la question de savoir «si la RFY était effectivement Membre de l'ONU et partie à la convention sur le génocide au moment où le génocide allégué a été perpétré»⁶³. Nous ne trouvons rien à redire sur cette proposition.

6.5. Par ailleurs, il n'y a pas *forum prorogatum* et la RFY n'a pas acquiescé à la compétence de la Cour. Outre les des arguments convaincants présentés par mon collègue M. Zimmermann, permettez-moi de dire que nous ne voyons pas comment l'on peut alléguer que le défendeur a tout fait pour contester la compétence de la Cour, qu'il a avec entêtement tenté à cinq reprises de convaincre celle-ci qu'elle n'était pas compétente⁶⁴ et prétendre, dans le même temps, que le défendeur a acquiescé à la compétence de Cour.

6.6. La question de l'accès à la Cour doit être tranchée de manière objective. S'agissant du défendeur, la Cour s'est déjà prononcée sur cette question pour ce qui concerne la période pertinente. En outre, tous les faits montrent qu'à l'époque où la requête a été déposée, la RFY n'avait pas accès à la Cour, que ce soit en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 35.

55 6.7. Enfin, le défendeur n'est pas resté lié ni n'est devenu lié par l'article IX de la convention sur le génocide. Il n'a pas pu rester lié dans la mesure où il n'a assuré ni la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie, ni son statut de partie à des traités. Il ne pouvait pas non plus être devenu lié par la convention sur le génocide avant le 1^{er} novembre 2000, étant donné qu'il n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies. En outre, la déclaration du 27 avril 1992 n'est pas un document qui aurait pu entraîner un statut de partie à des traités, et la succession automatique n'a pas créé et n'aurait pas pu créé non plus de lien avec l'article IX.

Ce différend ne reflète pas le conflit réel

6.8. Permettez-moi également, Madame le président, de formuler, en guise de conclusion, quelques observations d'ordre général. Cette affaire est une affaire difficile — et il s'agit là de l'un des rares points sur lesquels les deux Parties s'accordent. Il s'agit d'une affaire difficile et complexe, notamment parce qu'elle ne fait pas apparaître des lignes de séparation véritables entre

⁶³ CR 2006/36, p. 39, par. 41 (Franck).

⁶⁴ CR 2006/35, p. 54, par. 1 (Pellet).

les parties au conflit. Je tiens à souligner, une fois encore, que ce différend juridique, qui oppose deux Etats multiethniques, la Bosnie-Herzégovine en tant que demandeur, et la Serbie-et-Monténégro en tant que défendeur, n'est tout simplement pas le reflet du conflit tel qu'il s'est déroulé dans la réalité, un conflit qui s'est déroulé sur la base de la division ethnique. Le processus de dissolution de la Yougoslavie, lequel est également au cœur de la question de la compétence, n'a pas débouché sur la création d'Etats fondés sur cette division ethnique. Cette menace ne s'est pas traduite dans les faits. Cela a toutefois des conséquences sur les contours de cette affaire. Le demandeur a souligné à maintes reprises que justice et injustice étaient fonction de la division entre Serbes et «non-Serbes». Nous avons insisté sur le fait qu'il s'agissait là d'une simplification excessive. En effet, même si nous devons suivre cette idée, compte tenu de l'orientation donnée au présent différend, votre arrêt ne pourrait tout simplement pas rendre justice en se fondant sur cette ligne de division, il ne peut s'agir de rendre justice entre Serbes et Bosniaques, ou entre «Serbes et non-Serbes». Le demandeur parle de «the Bosnian Serb army, which perpetrated the genocide...»⁶⁵. Un arrêt sur le fond pourrait conclure que les Serbes de Bosnie, les prétendus auteurs du génocide, se retrouvent du côté des prétendues victimes, tandis que les Albanais du Kosovo, par exemple, se retrouveraient du côté des prétendus auteurs.

56

6.9. Ce que ce différend fait apparaître plus directement, ce sont les incertitudes et les controverses qui entourent la nature des Etats ou des structures quasi étatiques qui firent leur apparition au cours de ce conflit; controverses sur la souveraineté, la sécession et la continuité. Cela a pris du temps, un temps inhabituellement long, avant que la Cour ne dispose d'informations suffisantes pour adopter une position définitive sur les questions de savoir si la RFY avait ou non assuré la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie, si elle était ou non partie au Statut entre 1992 et 2000, et si elle avait pu rester ou est devenue liée par l'article IX de la convention sur le génocide.

6.10. Ces questions sont aujourd'hui tranchées. Les autorités de l'Organisation des Nations Unies ont *fini* par adopter des positions définitives, et les Parties ont présenté des arguments sur des questions qui n'avaient pas été soulevées ou qui ne se posaient pas au début.

⁶⁵ CR 2006/35, p. 46, par. 21 (Condorelli).

Nous avons par ailleurs l'avantage que les mêmes questions dont dépend le statut procédural du défendeur ont justement été soulevées et tranchées par votre Cour en 2004, et ce sur la base d'éléments d'information suffisants et contemporains.

La question de la cohérence

6.11. Madame le président, Messieurs les juges, j'en viens maintenant à une autre question ou reproche récurrent concernant la cohérence, et à l'accusation récurrente de manque de cohérence. Un temps considérable et un grand nombre de pages ont été consacrés à cette question, laquelle a été présentée sous différentes facettes et différents angles — et il s'agit, effectivement, d'une question de la plus haute importance.

6.12. Je commencerai par l'accusation d'incohérence et par notre position sur ce point. Comme nous l'avons déjà dit, après que des centaines de milliers de manifestants ont mis fin au régime de Milosevic, le nouveau gouvernement a dû revoir les fondements les plus essentiels du fonctionnement du pays, y compris sa relation avec le monde extérieur et les organisations internationales. Nous fondant sur ce que nous croyions être la réalité, nous avons agi sur la base de cette perception des choses. Nous en avons nous-mêmes tiré les conséquences, lorsqu'il nous revenait de le faire, et avons retiré notre demande reconventionnelle. Dans tous les autres cas, nous avons présenté la même perception et prié la Cour de tirer des conclusions et de se prononcer sur sa compétence.

6.13. Il est bien entendu vrai que la position et les arguments que nous n'avons cessé de défendre ne sont pas les mêmes que ceux qui avaient été présentés par l'ancien Gouvernement de la RFY. Mais laissez-moi vous dire qu'il ne s'agit pas là d'une manœuvre, de la même manière que le changement intervenu en octobre 2000 n'était pas un simple changement de gouvernement. Il s'agissait d'un changement fondamental qui a incité le pays à reconsidérer les fondements essentiels de son fonctionnement. Je tiens également à dire que, s'agissant des questions de procédure qui nous intéressent, l'ancien Gouvernement de la RFY avait certes tort, mais il n'a pas agi abusivement, ni par manipulation, ni de façon non plausible compte tenu des circonstances.

57 Tout d'abord, la position adoptée sur la continuité était conforme à la conviction politique et aux principes qui étaient alors ceux de la RFY, et non à ses intérêts en l'affaire. L'ancien

gouvernement a contesté la compétence, mais pour des motifs différents. Si le gouvernement de Milosevic a été largement condamné, tant en Serbie-et-Monténégro que dans le monde, ce n'est pas en raison de la position qu'il avait adoptée sur la continuité.

6.14. Dans le même temps, l'incohérence existant entre la position adoptée par la Bosnie-Herzégovine devant votre Cour et hors de celle-ci est flagrante. Cette incohérence n'est pas, dans son cas, le résultat d'une quelconque évolution. Des positions différentes ont été adoptées au même moment, chacune répondant à différents desseins. La Bosnie-Herzégovine a fait partie des Etats qui ont parrainé la résolution 47/1, laquelle niait à la RFY la continuité qu'elle revendiquait⁶⁶. Depuis lors, et jusqu'à ce jour, la Bosnie-Herzégovine a avec persistance nié la continuité devant les organisations internationales susceptibles de prendre une décision sur la qualité de Membre, y compris l'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Elle a contesté la qualité de Membre des Nations Unies de la RFY et sa qualité de partie aux traités. Elle a également soutenu et insisté sur le fait que la RFY n'était pas partie au Statut. Toutefois, alors qu'elle s'évertue à influencer les autorités de l'Organisation des Nations Unies pour qu'elles se prononcent contre la continuité et la qualité de Membre, la Bosnie-Herzégovine demande à la Cour de ne pas tenir compte de ce qui a été décidé, de ne pas suivre la position adoptée par les autorités de l'Organisation des Nations Unies, mais de se prononcer différemment. Pareille incohérence *relève* de la manipulation.

6.15. Madame le président, intéressons-nous maintenant à un autre aspect de la cohérence, celle des décisions de votre Cour. Revenant sur la pratique de diverses juridictions internationales, nous avons démontré qu'un réexamen de questions de compétence, s'il est rendu nécessaire par les circonstances particulières de l'espèce, est une solution courante constamment choisie. Cela étant, cette solution n'est courante qu'au sein d'un petit groupe d'affaires véritablement rares. La pratique montre que, dans les cas où des informations apparues par la suite mettent sérieusement en doute une décision relative à la compétence, les juridictions internationales examinent de nouveau la question de savoir si elles ont compétence afin d'éviter une décision *ultra vires*. De telles circonstances sont cependant extrêmement rares. Le contexte factuel de notre espèce est non

⁶⁶ Voir Nations Unies, doc. A/47/PV.7, p. 141.

58

seulement rare, mais tout simplement unique en son genre. Nous avons été confrontés à un vrai dilemme, celui de savoir si un Etat était ou non partie au Statut — une question qui ne se pose quasiment jamais — et avons, dans le même temps, été confrontés aux conséquences de la dissolution inhabituelle d'un Etat, laquelle n'entre dans aucune des prévisions de la Charte des Nations Unies.

6.16. Evoquant la question de la cohérence en *ce* moment, notre collègue, M. Pellet, établit une distinction entre cohérence verticale et cohérence horizontale, privilégiant la cohérence verticale, qui serait la cohérence avec l'arrêt de 1996, plutôt qu'avec l'arrêt de 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force*⁶⁷. Or, la «cohérence verticale» n'est rien d'autre que l'autorité de la chose jugée, et nous avons démontré que, dans les circonstances de l'espèce, le principe de l'autorité de la chose jugée ne faisait pas obstacle à l'examen de l'accès et de la compétence.

6.17. Permettez-moi de dire que la cohérence est, bien évidemment, un aspect qui revêt une importance primordiale, même hors du contexte de l'argument de l'autorité de la chose jugée, et que nous abordons là une question simple mais lourde de conséquences. La cohérence avec quoi ? Doit-on être cohérent avec ce qui était accessible et vérifiable en 1996, ou bien avec ce qui est devenu connu en 2004 et qui reste vrai aujourd'hui ?

6.18. Madame le président, l'arrêt de 1996 n'était pas en contradiction avec les informations disponibles en 1996. Lorsque le conseil juridique a déclaré que la résolution 47/1 de l'Assemblée générale «ne met[tait] pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation [des Nations Unies] et ne la suspend[ait] pas», sans préciser à quelle Yougoslavie il faisait référence, lorsque le dépositaire a évoqué la Yougoslavie en tant qu'Etat partie à la convention sur le génocide, là encore sans préciser de *quelle* Yougoslavie il s'agissait, l'une des interprétations possibles était de considérer que la République fédérale de Yougoslavie était restée partie au Statut et à la convention sur le génocide. Depuis lors, la RFY ayant été admise en qualité de nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies et le Secrétaire général ayant expliqué que ce qu'il fallait entendre par Yougoslavie c'était en réalité l'ex-Yougoslavie, la cohérence avec les informations nouvellement disponibles ainsi qu'avec la position prise par l'autorité compétente de

⁶⁷ CR 2006/36, p. 20-21, par. 51-52 (Pellet).

l'Organisation des Nations Unies a conduit à une conclusion différente : celle selon laquelle la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000, n'était pas partie au Statut et n'avait pas accès à la Cour — et c'est cela que la Cour a dit en 2004.

59

6.19. Madame le président, je voudrais ajouter que, dès lors que la thèse de la continuité est clairement devenue sans objet, dénuée de tout fondement, la cohérence avec l'arrêt de 1996 n'est tout simplement plus possible. Un arrêt au fond dans lequel la Cour se déclarerait compétente sans retenir la thèse de la continuité ne serait pas cohérent avec l'arrêt de 1996.

6.20. M. Franck, s'efforçant de minimiser l'importance et la pertinence des décisions de 2004, cite mon argument selon lequel certaines questions essentielles ayant trait au statut de la RFY n'ont été ni examinées ni tranchées dans l'arrêt de 1996, et il ajoute que, si tel est le cas, il convient de considérer que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour n'a pas non plus eu le bénéfice ni d'un tel examen, ni d'une décision définitive sur la question⁶⁸.

6.21. Il est vrai que, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, le nouveau Gouvernement de la RFY n'a pas défendu une position différente de celle adoptée dans d'autres affaires ou devant certaines organisations internationales. Il a présenté sa position et demandé à la Cour de se prononcer sur la question de la compétence. Il existe pourtant des différences évidentes entre les deux affaires, s'agissant des informations accessibles et de celles qui ont été présentées à la Cour. Dans l'affaire de 1996, aucune exception préliminaire ne portait sur la question de savoir si la RFY était partie au Statut ou à la convention sur le génocide. Dans les affaires de 2004, l'Allemagne, la Belgique, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni ont soutenu que la RFY n'était ni membre de l'Organisation des Nations Unies ni partie au Statut. La question a été soulevée, examinée, puis tranchée. Ce qui est également important — et nous l'avons souligné —, c'est que les informations dont disposait la Cour étaient enfin dignes de foi et suffisantes pour parvenir à des conclusions définitives.

6.22. Madame le président, le fait est que qu'il est désormais acquis que le défendeur n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie et de sa qualité de partie à des traités. Il n'était pas partie au Statut entre 1992 et 2000. On sait désormais également que le

⁶⁸ CR 2006/36, p. 39, par. 40 (Franck).

dépositaire fait figurer la Serbie-et-Monténégro dans la liste des Etats nouvellement parties à la convention sur le génocide en vertu de son adhésion en 2001, assortie d'une réserve à l'article IX. La seule conclusion conforme à ces faits est que le défendeur n'avait pas accès à la Cour lorsque la requête de la Bosnie a été déposée, et que le défendeur n'est pas lié par l'article IX de la convention sur le génocide.

60

6.23. Madame le président, la question de la cohérence revêt un autre aspect primordial, celui de la cohérence des *solutions* et des conséquences. Comme l'a dit le juge Rezek : «It would be unfair, and contrary to fundamental legal principles, to deny a State a particular status within a given system as far as some effects were concerned but to recognize that status on a selective basis in respect of others.» (*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, déclaration du juge Rezek, par. 3.*)

6.24. Madame le président, la cohérence des solutions et l'égalité de traitement constituent des principes fondamentaux qui échappent à toute critique fondée sur des aspirations passionnées et inconciliables.

6.25. Parmi les affaires dans lesquelles le statut et la qualité de la RFY entre 1992 et 2000 sont apparus comme des questions devant être tranchées en premier, la présente affaire et celle qui oppose la Croatie à la Serbie-et-Monténégro demeurent pendantes, seules celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ayant été jugées. La solution retenue dans ces dernières était que la RFY ne remplissait pas les conditions requises pour être partie devant la présente Cour, dans la mesure où, en 1999, lorsque la requête a été déposée, elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et n'était pas partie au Statut. Comme elle n'avait pas accès à la Cour, celle-ci a refusé de se déclarer compétente. Pour la même raison, la RFY s'est systématiquement vu refuser la qualité de membre d'autres organisations internationales, et n'a pas été reconnue en tant que partie à des traités internationaux. Telle a été à ce jour la solution adoptée dans tous les différends dans lesquels s'est posée la question de la continuité.

6.26. A chaque fois que la RFY a invoqué des droits de membre de l'Organisation des Nations Unies et de différentes organisations internationales ou de partie à des traités — ou agi en

présument qu'elle bénéficiait de tels droits —, la question de savoir si elle était effectivement restée Membre de l'Organisation des Nations Unies, et si elle était *effectivement* partie à un traité donné ou membre d'une organisation internationale donnée entre 1992 et 2000 s'est posée. A chaque fois, la réponse a été négative. La Bosnie-Herzégovine a été parmi ceux qui se sont vigoureusement et constamment opposés à la reconnaissance de tout droit de membre à la RFY. Le résultat en a été que la RFY n'a pas été autorisée à jouir de droits attachés à la qualité de membre, attendu qu'elle n'avait pas cette qualité. Certes, les efforts de la RFY ont suscité certaines hésitations, engendré certains concepts flous et contradictions, mais ils n'ont abouti ni à l'obtention de la qualité de membre d'organisations internationales ni à celle de partie contractante à des traités.

61 6.27. La position adoptée, ainsi que sa formulation, étaient pour l'essentiel les mêmes. Pour donner un seul exemple, nous citerons la position adoptée par l'Organisation mondiale de la Santé. Lors de sa session plénière du 3 mai 1993, l'Assemblée de l'OMS a adopté la décision suivante — et je vous invite à vous reporter à l'onglet n° 4 de notre dossier de plaidoirie; cette décision y est reproduite dans son intégralité, mais je n'en citerai qu'une partie :

«La quarante-sixième assemblée mondiale de la santé,

1. considérant que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut assurer automatiquement la continuité de la qualité de membre de l'Organisation mondiale de la Santé de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie;
2. décide que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) doit présenter une demande d'admission à l'Organisation mondiale de la santé conformément aux dispositions pertinentes de la constitution et que, en attendant, elle ne participera pas aux travaux de ses organes principaux et subsidiaires, dont la quarante-sixième assemblée mondiale de la santé.»⁶⁹ [Traduction du Greffe.]

⁶⁹ WHA 46.1, 3 mai 1993.

6.28. D'autres organisations internationales ont suivi exactement le même raisonnement, adopté les mêmes arguments, et sont parvenus à la même conclusion⁷⁰.

6.29. La question de la situation de la RFY a également été soulevée lors de réunions entre Etats parties à des traités, notamment relatifs aux droits de l'homme. A chaque fois, une motion visant à rejeter la participation de la RFY a été présentée. Ces motions ont toutes abouti. L'argument de la continuité n'a pas été accepté, la RFY *n'a pas* été autorisée à occuper le siège de l'ex-Yougoslavie, et elle n'a pas été autorisée à participer aux travaux des réunions entre Etats parties⁷¹. La solution a été la même.

6.30. Madame le président, la RFY n'a tiré aucun profit de sa proposition selon laquelle elle aurait assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie. Il y a eu effectivement des appellations ambiguës, des incohérences, *mais aucun droit de membre*. La RFY n'était pas membre de différentes organisations internationales sur le fondement de la continuité — elle ne l'est devenue qu'après avoir présenté une demande d'admission et avoir été admise au même titre que d'autres Etats successeurs. Elle n'a pas été reconnue en tant qu'Etat partie à des traités sur le fondement de la continuité — elle n'est devenue partie qu'après avoir présenté une notification d'adhésion ou de succession.

62

6.31. Et nous voici de nouveau confrontés, après que la même décision a été prise maintes fois et que des précisions faisant autorité ont été apportées, à la même question de savoir si la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000 et si elle a assuré la continuité de la qualité d'Etat partie de l'ex-Yougoslavie au Statut et à la convention sur le génocide. En la présente affaire, la réponse à cette même question ne peut tout simplement pas être différente. La réponse à cette même question doit être la même, et la solution doit être la même.

⁷⁰ Par exemple, l'Organisation de l'aviation civile internationale — OACI (résolution A29-2 de l'OACI du 25 septembre 1992); l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle — OMPI (voir la décision adoptée par les organes directeurs de l'OMPI et les unions administrées par l'OMPI le 24 septembre 1992, AB/XXIII/5 — Troisième série de réunion, Genève, 21-29 septembre 1992); l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce — GATT (voir le procès-verbal de la réunion du conseil des 16-17 juin 1993-C/M/264); l'UNESCO (voir la liste des Etats membres de l'UNESCO au 1^{er} octobre 2003, note 4); l'Organisation maritime internationale — OMI (voir la résolution C.72 (70) de l'OMI du 18 juin 1993); l'Organisation internationale du travail — OIT (voir Participation de la République fédérative de Yougoslavie à la 81^e session (1994) de la conférence internationale du travail, *Bulletin officiel*, vol. LXXVII, série A, 1994, p. 166); l'Agence internationale de l'énergie atomique — AIEA (voir la résolution GC (XXXVI)/RES/576 de l'Assemblée générale de l'AIEA).

⁷¹ Voir par exemple les rejets par les Etats parties à la convention sur les droits de l'enfant, à la convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels, et bien d'autres cas encore.

6.32. Madame le président, un autre argument a été opposé à l'infirmité, sur le fondement des éléments connus et reconnus aujourd'hui, de la position adoptée en 1996. Le demandeur a fait observer que la vie était faite d'incohérences, et qu'il était parfaitement normal que deux arrêts rendus à dix ans d'intervalle «lead[] if necessary, regrettable as it may be, to different, or even conflicting, legal outcomes»⁷².

6.33. Il arrive en effet que de telles choses se produisent; aucun système judiciaire n'est parfait. A supposer qu'une décision ait été rendue il y a dix ans et que, dans le cadre d'une nouvelle affaire, la Cour aboutisse à la conclusion que des conséquences juridiques différentes doivent être tirées du même ensemble factuel — l'affaire précédente ayant malheureusement déjà été jugée —, il n'y aurait à l'évidence rien à faire. L'affaire jugée il y a dix ans ne relève plus de la compétence de la Cour, les juges n'ont plus aucun pouvoir sur elle, et elle ne saurait être révisée à la lumière de ce qui est devenu connu, de ce qui est mieux connu depuis. *Mais telle n'est pas la situation dans laquelle nous nous trouvons.* Ici, dans l'affaire qui nous occupe, la Cour est toujours saisie de la question. Elle *peut* être tranchée à la lumière de ce qui est devenu connu, de ce qui est désormais mieux connu. La Cour ne peut tout simplement pas faire fi de ce qu'elle sait aujourd'hui alors que la décision définitive lui revient toujours. C'est la raison pour laquelle le principe posé dans la décision du *Conseil de l'OACI* se justifie pleinement. Dans notre situation, il est parfaitement possible de se prononcer aujourd'hui à la lumière de toutes les informations dont la Cour dispose *aujourd'hui*.

6.34. Madame le président, Messieurs de la Cour, parmi les affaires en lesquelles la même question s'est posée, les huit relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* ont trouvé leur solution. L'affaire avec la Croatie ainsi que la présente espèce n'ont, quant à elles, pas encore été tranchées. Les informations et les éclaircissements dont nous disposons aujourd'hui conduisent à la même solution que celle qui a été retenue dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. La cohérence, l'identité des solutions et l'égalité de traitement sont non seulement pleinement justifiées, mais aussi possibles. Nous prions respectueusement la Cour de dire que le défendeur n'avait pas accès à elle à l'époque pertinente et de se déclarer incompétence en la présente affaire.

63

⁷² CR 2006/36, p. 22, par. 57 (Pellet).

Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous sais sincèrement gré de votre attention, et je voudrais vous demander maintenant, Madame le président, de bien vouloir donner la parole à notre agent, M. Stojanović.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Varady. Monsieur Stojanović, vous avez la parole.

M. STOJANOVIĆ : Je vous remercie, Madame le président.

Mr. STOJANOVIĆ: Thank you, Madam President.

GENERAL CONCLUSION

1. The time has now come for a statement, as it were the general conclusion of the oral pleadings of the delegation of Serbia and Montenegro, and I shall now begin this general conclusion as we have reached the end of these historic proceedings. Over the last two-and-a-half months, counsel for the two opposing Parties have sought to present the evidence, to set out their respective arguments and to question witnesses and experts. Bosnia and Herzegovina's team, consisting of eminent international lawyers, has throughout these proceedings sought to argue for a broader interpretation of the notion of genocide. It has also stressed the view that there could be no peace without justice.

2. For its part, Serbia and Montenegro's team, which it has been my honour to lead and which is made up of eminent international lawyers and young jurists from our country, has sought above all to serve the cause of justice. But it has also sought to defend the very future of the Serb people within the community of European peoples faithful to democratic traditions, which is the only true destiny of that people. While we have denied the responsibility of our State for the crimes imputed to it by Bosnia and Herzegovina's Application, we have by no means sought to deny the fact that crimes were committed. And while we have sought to highlight the shortcomings of the Application filed by Bosnia and Herzegovina, and also the illogicalities in the arguments expounded by the Applicant, this does not mean that we wished to defend the deplorable régime of Slobodan Milosevic, to which, moreover, all the representatives of Serbia and Montenegro in these proceedings were opposed and which may be characterized as one of the

worst ordeals in our recent history. Thus, we consider that the anti-democratic, anachronistic character of that régime cannot serve as a pretext for the opposing Party to impute all the sins of the Balkans to one single people which, at a particular moment in its history, was subjected to the régime of Slobodan Milosevic.

3. Madam President, let me now highlight certain points which, in our view, are of crucial importance and which concern the merits of this complex case.

4. During these proceedings, Serbia and Montenegro has adduced evidence — both during our oral pleadings and through the testimony of witnesses — in support of our original hypothesis: “no person and no evidence can prove that the Government of the FRY (Serbia and Montenegro) and the Serb people had the intention of exterminating, in whole or in part, the Muslims and Croats of Bosnia and Herzegovina” (CR 2006/40, p. 10, para. 1).

5. Our witnesses, both from Serbia and Montenegro and from Republika Srpska, have confirmed that Serbia and Montenegro did not exercise control over the authorities of Republika Srpska, politically, militarily or financially.

6. Our witness, Professor Dragoljub Micunovic, has shown before this honourable Court that, in Serbia at the time, there were political forces actively working in favour of a peaceful solution to the political conflicts in the former Yugoslavia. As early as 1990, when the different ethno-national communities in the former Yugoslavia also began to organize themselves militarily, the political opposition conducted a strong campaign in Serbia — both internally and internationally — aimed at avoiding the outbreak of war in the former Yugoslavia.

7. The political campaign conducted by the opposition in Serbia contributed to the failure of the mobilization decreed in autumn 1991. This showed that the people were opposed to war in the former Yugoslavia. We therefore consider that this honourable Court cannot declare the State of that people guilty of the crimes which the Application filed by Bosnia and Herzegovina and the pleadings by counsel for the Applicant would impute to it. Bosnia and Herzegovina has stressed on several occasions that the present Application was not aimed at the Serb *people*, but at the Serb *State*. However, were that State to be found guilty, it would do injury above all to the people of that State, since it would result in their stigmatization and would have lasting historical consequences.

8. Our witnesses from Republika Srpska, Professor Vladimir Lukic and Professor Vitomir Popovic, who during the war occupied senior posts in the Republika Srpska Government, have confirmed that the Republika Srpska authorities maintained their independence vis-à-vis the Government of Serbia and Montenegro, in the legislature, executive and judiciary. One of the expressions of that independence was Republika Srpska's refusal to sign the Vance-Owen peace plan a year before the outbreak of the war, followed by the rejection, in 1994, of the peace plan drawn up by the Contact Group, notwithstanding the steps taken by the Government of Serbia and Montenegro to encourage the Government of Republika Srpska to approve those two peace plans.

9. Our witness, Mr. Dusan Mihailovic, was one of the protagonists on the political scene in Serbia, who at the time was both a member of the Government and a member of an opposition political party. As one of the leaders of the opposition political parties, he played a part, in 2000, in the overthrow of the Slobodan Milosevic régime. After October 2000, he became Minister of the Interior of the democratic Government of Serbia. He made a significant contribution to the fight against organized crime which Serbia inherited from the régime of Slobodan Milosevic. Mr. Mihailovic's integrity is therefore beyond question. And during his testimony, Mr. Mihailovic unambiguously asserted that the Government of Serbia did not exercise control over Republika Srpska during the war of 1992 to 1995, and that matters relating to that war were never on that Government's agenda.

10. In the interests of brevity, I shall refrain from going over the statements made by witnesses and experts again in detail. Further references were made by the other members of our delegation during their respective statements.

11. We consider that the crimes committed during the war in Bosnia and Herzegovina cannot be imputed to the State of Serbia and Montenegro.

66

12. The Applicant has focused on the argument that the alleged genocidal acts and the plan which allegedly existed to commit genocide are imputable to the Belgrade authorities. This point is clearly apparent in the Reply and in the first round of oral pleadings. This argument was firmly rebutted in the first round by Mr. Ian Brownlie, who put forward strong evidence in favour of

non-imputability. Mr. Brownlie also pointed to the lack of convincing evidence corroborating the genocidal plan.

13. The Applicant's attempts to denigrate the strong evidence of non-imputability in the second round were also refuted by the additional evidence produced. In the second round, Mr. Brownlie also noted and underlined the fact that the Applicant had ceased to invoke an alleged genocidal plan.

14. It is our contention that the crimes committed in Bosnia and Herzegovina during the 1992 to 1995 war cannot be characterized as crimes of genocide. We have shown that the Applicant has not demonstrated the genocidal intent which is indispensable if a State is to be answerable for genocide. It has not demonstrated any plan, design or line of conduct from which genocidal intent could be deduced. Further, the Applicant has not specified the protected group in accordance with the criteria laid down by the Genocide Convention.

15. Once again, we would emphasize that there is a fundamental difference between crimes committed by the Nazi régime (on "Kristallnacht") and the crimes committed in Bosnia and Herzegovina: in Bosnia and Herzegovina those crimes were committed in the course of a tragic civil and multi-ethnic war, whereas in Germany there had been no question of a war between the Nazis and the Jewish people.

16. Madam President, Members of the Court, the Applicant has endeavoured to bring the dramatic and complex events of the previous decade down to the level of a simplistic confrontation between "good" and "evil"; that is to say, between the Serbs as the "forces of evil" and the non-Serbs as the "forces of good". In this way, Bosnia and Herzegovina has claimed that any decision by the Court in support of its Application would be a decision for "good" and would also have a beneficial impact on the general well-being and process of democratization in the region. Such reasoning can only be based on ignorance or a misrepresentation of the facts, which is, in our opinion, what the Applicant has done throughout these proceedings. I addressed this issue in greater detail in Part Four of my first round presentation (CR 2006/15, pp. 29-31, paras. 173-179), as well as in the sections concerning the conflict between the Croats and Muslims of Bosnia and Herzegovina and among the diverse Bosnian Muslim factions (CR 2006/15, pp. 31-33, paras. 180-183). It is clear that, for these conflicts, there can be no talk of "Serbs" and

“non-Serbs”. Our opponents have also disregarded the fact that around ten per cent of the population of Bosnia and Herzegovina, that is almost half a million individuals, declared their official nationality to be “Yugoslav”. We might, consequently, put an additional question to our opponents: within that category of the population, was it possible to distinguish the “Yugo-Serbs” from the “Yugo-non-Serbs” and ascertain who belonged in each group? Why did our opponents choose not to mention this significant fact? Because that reality does not fit into its simplified scheme of things, in which the population of Bosnia and Herzegovina was subdivided between “Serbs” and “non-Serbs”.

17. For another example of misrepresentation of the facts, I will cite the presentation of Mr. van den Biesen concerning acts perpetrated upon the Muslim population in the territory of Serbia. In his desire to show, at any cost, that atrocities had been committed against the Muslims of Serbia, Mr. van den Biesen was obliged to engage in some creative magnification of the notion of Muslims. Mr. van den Biesen thus talked of offences against the “Muslims in Kosovo”. Evidently, the Muslims to whom the Applicant’s Deputy Agent was referring were, in fact, Albanians. In this context, it is worth noting that a significant number of Kosovar Albanians are Christians, so a direct equation between “Albanians” and “Muslims” is not possible. It is, moreover, well known that the Muslims at issue in the present case belong to an ethnic and not a religious community. In effect, they belong to one of the constitutive peoples of Bosnia and Herzegovina, now officially designated as “Bosniaks”.

18. In view of the foregoing, we clearly have to lay the stereotypes to one side. However, those stereotypes — the “mantra”, as the Deputy Agent, Mr. van den Biesen, would put it — play a significant role in the Applicant’s submissions and include *inter alia* the broadening of the Muslim (Bosniak) category to include the Albanians.

68

19. Madam President, Members of the Court, the case before you is not a simple one in which the truth can be ascertained with the help of stereotypes. It is one of the more complex cases and involves crucial issues with respect to the Court’s jurisdiction. This case can therefore only be resolved by a meticulous examination of the relevant points of fact and of law, not by reference to stereotypes.

20. Our opponents have asked this honourable Court to attribute to Serbia and Montenegro acts which that State did not commit and to impose upon it reparations to be paid to Bosnia and Herzegovina.

21. Madam President, as you know, Republika Srpska, which accounts for 49 per cent of the territory of Bosnia and Herzegovina, does not support the Application filed by Bosnia and Herzegovina before your Court. Allow me thus, if I may, to draw your attention to the possible negative consequences of your judgment if you were to attribute the crime of genocide to Serbia and Montenegro.

22. We therefore respectfully ask the Court to rule with a view to reconciliation, rather than to a continuation of the conflict. We are entirely confident that the law will be the sole basis of such a decision and judicial justice will thus be done in the present case.

23. Over two rounds of oral argument, Bosnia and Herzegovina's representatives have displayed their mastery of the sophisticated art of rhetoric, but they have shown little valid evidence. This strange approach to such a complex case in reality reflects our opponents' conviction that the facts were wholly undeniable and that all the Court had to do was to pronounce judgment, declaring Serbia and Montenegro responsible for the crime of genocide.

24. Madam President, Members of the Court, a victory for us in the present case cannot, in our view, be a cause for rejoicing. After the major tragedy that we have lived through in the territory of the former Yugoslavia, there cannot be any cause for rejoicing on either side. On the contrary, we have to draw the necessary lessons from what occurred and endeavour to build the roads and bridges necessary for reconciliation and future co-operation.

69 25. Allow me lastly, if I may, Madam President, to read out Serbia and Montenegro's final written submissions.

FINAL SUBMISSIONS OF SERBIA AND MONTENEGRO

In accordance with Article 60, paragraph 2, of the Rules of Court, Serbia and Montenegro asks the Court to adjudge and declare:

— that this Court has no jurisdiction because the Respondent had no access to the Court at the relevant moment; or, in the alternative;

— that this Court has no jurisdiction over the Respondent because the Respondent never remained or became bound by Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and because there is no other ground on which jurisdiction over the Respondent could be based.

In case the Court determines that jurisdiction exists Serbia and Montenegro asks the Court to adjudge and declare:

- That the requests in paragraphs 1 to 6 of the Submissions of Bosnia and Herzegovina relating to alleged violations of the obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide be rejected as lacking a basis either in law or in fact.
- In any event, that the acts and/or omissions for which the respondent State is alleged to be responsible are not attributable to the respondent State. Such attribution would necessarily involve breaches of the law applicable in these proceedings.
- Without prejudice to the foregoing, that the relief available to the applicant State in these proceedings, in accordance with the appropriate interpretation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, is limited to the rendering of a declaratory judgment.
- Further, without prejudice to the foregoing, that any question of legal responsibility for alleged breaches of the Orders for the indication of provisional measures, rendered by the Court on 8 April 1993 and 13 September 1993, does not fall within the competence of the Court to provide appropriate remedies to an applicant State in the context of contentious proceedings, and, accordingly, the request in paragraph 7 of the Submissions of Bosnia and Herzegovina should be rejected.

70

Finally, I thank you, Madam President, Members of the International Court of Justice, for the kind attention you have given to the delegation of Serbia and Montenegro during our oral pleadings before you. Thank you.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Stojanović. La Cour prend acte des conclusions finales dont vous avez donné lecture au nom de la Serbie-et-Monténégro, tout comme elle a pris acte, le 24 avril 2006, des conclusions finales de la Bosnie-Herzégovine. Je donne

maintenant la parole à M. le vice-président, qui a deux questions à poser aux Parties. Monsieur le vice-président.

Le VICE-PRESIDENT : Je vous remercie, Madame le président.

Madame le président, je voudrais poser deux questions. La première est adressée aux deux Parties, la seconde à la Serbie-et-Monténégro seulement. Ces questions sont les suivantes :

En 1996, la République fédérale de Yougoslavie a conclu deux accords bilatéraux avec, respectivement, la Croatie et la Macédoine et son président a fait avec le président de la présidence de la Bosnie-Herzégovine une déclaration commune. Certaines dispositions de ces instruments semblent, en des termes différents, emporter reconnaissance de la continuité de la personnalité de la République fédérale de Yougoslavie. Il serait intéressant de connaître les commentaires que chacune des Parties voudra bien faire sur ces dispositions.

La seconde question, adressée à la Serbie-et-Monténégro, est la suivante : Selon la Serbie-et-Monténégro, la République fédérale de Yougoslavie était-elle Membre de l'Organisation des Nations Unies pendant la période allant du 27 avril 1992, date à laquelle elle a vu le jour, au 19 septembre 1992, date de l'adoption de la résolution 777 du Conseil de sécurité, bien sûr suivie de celle de la résolution 47/1 du 22 septembre 1992 de l'Assemblée générale ?

Je vous remercie, Madame le président.

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Le texte de ces questions sera communiqué aux Parties dans les meilleurs délais et, dans le cas de la première, les documents cités seront joints en annexe. Les Parties sont priées de bien vouloir soumettre leurs réponses écrites à ces questions d'ici au vendredi 12 mai 2006.

Voilà qui nous amène à la fin de ces neuf semaines d'audiences consacrées aux plaidoiries orales en l'espèce. Je tiens à adresser mes remerciements aux agents, conseils et avocats des deux Parties. Conformément à la pratique, je prierai les agents de bien vouloir rester à la disposition de la Cour pour tous renseignements complémentaires dont celle-ci pourrait avoir besoin.

Sous cette réserve, je déclare close la procédure orale en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*.

La Cour va maintenant se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront avisés en temps utile de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt.

La Cour n'étant saisie d'aucune autre question aujourd'hui, la séance est levée.

L'audience est levée à 13 h 25.
