

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

YUGO/YGE

CR 2004/11 (traduction)

CR 2004/11 (translation)

Mardi 20 avril 2004 à 10 heures

Tuesday 20 April 2004 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Je déclare l'audience ouverte. Le juge Al-Khasawneh, pour des raisons dont j'ai eu connaissance, est empêché de siéger ce matin. Ce matin, la Cour entendra les exposés oraux de l'Allemagne, de la France et de l'Italie. Je donne la parole pour commencer à M. Thomas Läufer, agent de l'Allemagne.

M. LÄUFER :

Introduction

1. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'ai l'honneur et le privilège de me présenter devant vous en tant qu'agent de la République fédérale d'Allemagne. Je suis accompagné aujourd'hui d'Edmund Duckwitz, ambassadeur d'Allemagne à La Haye, en qualité d'agent, et de M. Christian Tomuschat, en qualité de coagent et de conseil, qui plaideront notre cause avec moi.

2. Comme les agents des autres Etats défendeurs, nous prions la Cour de rejeter la demande de la Serbie et Monténégro au stade préliminaire. Ainsi que nous le montrerons, il n'y a pas de fondement juridique justifiant en l'espèce l'examen au fond.

3. Nos exceptions préliminaires ont été présentées en bonne et due forme, conformément à la procédure en vigueur, et tout au long de nos plaidoiries nous les désignerons, ainsi que les annexes, par l'expression «exceptions préliminaires de l'Allemagne». Nous développerons aujourd'hui ces exceptions. Nous sommes encore plus convaincus, à la lumière des exposés écrits de la Serbie et Monténégro des 18 décembre 2002 et 28 février 2003, que la Cour ne peut trouver aucune base juridique sur laquelle fonder sa compétence en l'espèce.

4. Monsieur le président, avec votre permission, je voudrais indiquer quelle sera la ligne générale de notre argumentation. Je présenterai pour ma part un bref résumé des faits pertinents en l'espèce. M. Tomuschat traitera ensuite de l'article IX de la convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide, ci-après dénommée convention sur le génocide. Il expliquera que cette disposition, invoquée par le demandeur comme unique clause compromissoire à l'égard de l'Allemagne, ne saurait servir à fonder la compétence de la Cour.

D'ailleurs, il semble ressortir des observations écrites du 18 décembre 2002 de la Serbie et Monténégro — qui était encore alors la République fédérale de Yougoslavie — que le demandeur n'invoque plus cette clause de juridiction.

9 5. M. Tomuschat démontrera que le demandeur a renoncé à son droit de faire valoir ses prétentions à l'encontre de l'Allemagne et qu'il est forclos à poursuivre la procédure en raison de l'effet obligatoire de ses déclarations unilatérales. Brièvement et à titre subsidiaire, M. Tomuschat arguera que l'article IX de la convention sur le génocide ne peut être invoqué comme base de compétence, le demandeur ayant été dans l'incapacité de produire des faits pertinents relevant *ratione materiae* de l'article IX. En particulier, le demandeur n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de l'intention génocidaire qu'aurait eue l'Allemagne lorsqu'elle a participé à la campagne d'opérations aériennes de l'OTAN contre l'ex-Yougoslavie.

6. Monsieur le président, dans nos exceptions préliminaires, nous avons relaté en détail les événements qui ont été à l'origine du conflit entre ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie et la communauté internationale, et qui ont conduit aux opérations aériennes menées par l'OTAN en 1999. Il est inutile que je revienne encore une fois sur ces questions factuelles, étant fermement convaincu que la Cour n'a pas compétence et que l'affaire ne doit pas aller jusqu'à la phase de l'examen au fond. Je me bornerai à répéter que seule l'imminence d'une catastrophe humanitaire au Kosovo, menaçant l'existence de centaines et de milliers de civils, a amené l'Allemagne et ses alliés de l'OTAN à engager les opérations aériennes pour prévenir cette catastrophe.

7. En outre, avec votre permission, Monsieur le président, j'aimerais citer un extrait de la déclaration que le chancelier de l'Allemagne a faite au peuple allemand le 23 mars 1999, au début des opérations aériennes : «Ce soir, l'OTAN a lancé des attaques aériennes en Yougoslavie contre des objectifs militaires. L'Alliance entend ainsi mettre un terme aux violations graves et systématiques des droits de l'homme et prévenir une catastrophe humanitaire.» Et le chancelier a poursuivi : «[L]'opération militaire n'est pas dirigée contre le peuple serbe. Je tiens à le dire en particulier à nos concitoyens yougoslaves. Nous ferons tout pour éviter de causer des pertes parmi la population civile.» [Traduction du Greffe à partir de l'anglais.]

10

8. Après l'adoption, le 10 juin 1999, de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, il a été mis un terme à toutes les opérations aériennes contre la RFY. L'Allemagne est un participant actif aux présences internationales, civile et militaire, qui ont été mises en place au Kosovo sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies conformément à cette résolution. Des unités militaires, des officiers de police et des fonctionnaires allemands — placés sous la direction de la KFOR et la MINUK — agissent donc de concert avec le personnel d'autres Etats d'envoi pour instaurer l'état de droit et garantir à tous les habitants le respect des droits de l'homme. Les incidents déplorables survenus récemment au Kosovo, dont a surtout été victime cette fois la minorité serbe, ont démontré une fois de plus que la protection de l'état de droit et des droits de l'homme est déterminante pour le maintien de la paix et de la stabilité dans la région.

9. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, depuis le 5 juillet 2000, date du dépôt par l'Allemagne de ses exceptions préliminaires, il s'est produit deux événements que toutes les Parties aux présentes instances considèrent en l'espèce comme décisifs. La République fédérale de Yougoslavie a été admise à l'Organisation des Nations Unies, en tant que nouveau Membre, le 1^{er} novembre 2000. Et le 12 mars 2001, la Yougoslavie a adhéré à la convention sur le génocide, avec une réserve concernant l'article IX. Conformément à une note émanant du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, cette adhésion a pris effet le 10 juin 2001.

10. Dans un exposé écrit soumis à la Cour le 18 décembre 2002, le demandeur mentionne expressément ces deux événements. S'agissant des articles 35 et 36 du Statut de la Cour, il déclare :

«la République fédérale de Yougoslavie étant devenue *nouvellement* Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000, il en découle qu'elle ne l'était pas avant cette date. Il est donc maintenant établi que, avant le 1^{er} novembre 2000, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas et ne pouvait pas être partie au Statut de la Cour en qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies.»

11. A l'égard de la convention sur le génocide, le demandeur déclare :

«la République fédérale de Yougoslavie n'a pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie ni de sa qualité de partie à la convention, avec pour conséquence, en particulier, que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas liée par la convention sur le génocide avant d'y adhérer (avec une réserve à l'article IX) en mars 2001.»

11

12. En réponse à ces observations¹, nous avons souligné que la seule interprétation possible de cette déclaration du demandeur est qu'il reconnaît officiellement que la Cour n'a pas compétence en l'espèce. Puisque le demandeur n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies au moment où l'instance a été introduite contre nous, il n'était pas non plus partie au Statut de la Cour. Par ailleurs, le demandeur ayant déclaré que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas à l'époque partie à la convention sur le génocide, il en découle que l'article IX de cette convention, unique clause compromissoire susceptible d'être invoquée en l'espèce contre l'Allemagne, n'est pas applicable. La Cour ne peut donc pas exercer sa juridiction *ratione personae*. Enfin, il est évident que la demande n'est pas recevable *ratione materiae* : l'Allemagne l'a amplement démontré dans ses exceptions préliminaires, et je ne répéterai pas ici nos arguments.

13. M. Tomuschat expliquera de manière détaillée que le demandeur est lié par ces déclarations et qu'il ne peut plus invoquer aucune base de compétence. Il suffira de dire que, dans une lettre à la Cour en date du 28 février 2003, le demandeur a de nouveau émis expressément l'opinion que, avant le 1^{er} novembre 2000, la République fédérale de Yougoslavie n'était pas partie au Statut de la Cour et qu'elle n'était pas liée par la convention sur le génocide jusqu'à ce qu'elle y adhère en mars 2001.

14. Monsieur le président, avant de demander à la Cour de donner la parole à notre coagent, permettez-moi de formuler quelques observations d'ordre plus politique. Dans la période qui s'est écoulée depuis le dépôt par l'Allemagne et les autres Etats défendeurs de leurs exceptions préliminaires, l'ex-République fédérale de Yougoslavie a connu des changements politiques spectaculaires. Le 5 octobre 2000, l'ex-président serbe Slobodan Milosevic a été renversé par le peuple serbe. Le 28 juin 2001, il a été transféré au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, où il est actuellement jugé, notamment pour actes de terreur et de violence commis au Kosovo durant sa présidence. Le 17 novembre 2000, l'Allemagne et la République fédérale de Yougoslavie — appelée désormais la Serbie et Monténégro — ont rétabli leurs relations diplomatiques, que la République fédérale de Yougoslavie avait rompues pendant la campagne

¹ Lettre au greffier de la Cour en date du 26 février 2003.

militaire d'opérations aériennes de l'OTAN. Aujourd'hui, l'Allemagne et la Serbie et Monténégro entretiennent des relations cordiales et amicales. Nous soutenons activement le processus d'intégration de la Serbie et Monténégro aux structures euro-atlantiques, notamment par notre engagement substantiel en faveur du pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est.

15. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie. Je vous demanderai à présent de bien vouloir donner la parole à M. Tomuschat, qui poursuivra l'exposé de l'argumentation de l'Allemagne.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Läufer. Je donne à présent la parole à M. Tomuschat.

M. TOMUSCHAT :

12

16. Monsieur le président, estimés membres de la Cour, l'Allemagne, dans cette procédure relativement complexe, tient à réaffirmer que la Cour n'est pas compétente pour examiner l'affaire au fond. L'Allemagne a exposé ses vues de manière détaillée dans ses exceptions préliminaires, qu'elle maintient sans réserve. Dans l'intervalle, cependant, il s'est produit d'importantes évolutions nouvelles qui exigent un réexamen de la situation juridique.

A. Evolutions nouvelles postérieures au dépôt des exceptions préliminaires de l'Allemagne

17. D'une part, la République fédérale de Yougoslavie (RFY), dont la dénomination officielle est à présent «Serbie et Monténégro» (SM), a été admise à l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 en tant que nouveau Membre, en vertu de la résolution 55/12 de l'Assemblée générale. D'autre part, après son admission à l'ONU, la RFY a notifié au Secrétaire général de l'Organisation, le 12 mars 2001, son adhésion à la convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après dénommée la «convention sur le génocide»). Invoquant ces deux événements comme des faits nouveaux, la RFY a engagé une procédure en révision de l'arrêt rendu par la Cour le 11 juillet 1996 dans l'affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*². Dans cet arrêt, la Cour avait conclu que les exceptions préliminaires soulevées par la RFY à l'égard de l'action intentée contre elle par la Bosnie-Herzégovine, laquelle alléguait la commission d'actes de

² *CIJ Recueil 1996*, p. 595.

génocide, n'étaient pas fondées. Comme nous le savons, cette demande en revision n'a pas abouti. Ayant considéré que ces développements ne constituaient pas des faits nouveaux au sens de l'article 61 du Statut, la Cour a rejeté la demande pour irrecevabilité³.

B. La Serbie et Monténégro elle-même infirme les fondements de la compétence de la Cour

13 18. En ce qui concerne la procédure engagée par la RFY contre l'Allemagne, la seule base de compétence concevable pourrait être l'article IX de la convention sur le génocide. Aucune autre base de compétence n'a jamais été invoquée par la RFY. Curieusement, dans ses observations écrites du 18 décembre 2002, la RFY déclare cependant que, n'ayant pas assuré la continuité de la personnalité juridique et de la qualité de partie aux traités de l'ex-Yougoslavie — c'est-à-dire de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) —, elle n'était pas liée par la convention sur le génocide avant d'y adhérer, en mars 2001. En outre, le demandeur attire l'attention sur le fait que cette acceptation récente de la convention sur le génocide est limitée par une réserve excluant expressément de son champ d'application la clause compromissoire de l'article IX⁴. Ainsi, le demandeur concède lui-même ouvertement qu'il n'existe aucune base de compétence pour la procédure qu'il a engagée contre l'Allemagne. Indépendamment de la question de la date à prendre en considération pour déterminer si les conditions de la compétence sont remplies, la réserve qui vient d'être mentionnée montre clairement que la RFY ne s'est pas, selon ses propres déclarations, soumise à la compétence de la Cour, ce qui, selon le principe de réciprocité, lui interdit de s'appuyer sur l'article IX de la convention sur le génocide.

19. En outre, le document soumis par le demandeur le 18 décembre 2002 indique qu'à la date du dépôt de la requête, en 1999, la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies — comme en témoigne le fait qu'elle y a été admise en tant que nouveau membre le 1^{er} novembre 2000 — et que par conséquent elle n'était pas partie au Statut de la Cour. Là encore, c'est un argument qui dénie implicitement toute compétence à la Cour, puisque le paragraphe 1 de l'article 35 du Statut réserve généralement aux Etats parties au Statut l'accès à «l'organe judiciaire

³ Arrêt du 3 février 2003.

⁴ «La République fédérale de Yougoslavie ne se considère pas liée par l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide; c'est pourquoi, pour qu'un différend auquel la République fédérale de Yougoslavie est partie puisse être valablement soumis à la Cour internationale de Justice en vertu dudit article, son consentement spécifique et exprès est nécessaire dans chaque cas.»

principal des Nations Unies» — pour reprendre les termes de l'article 92 de la Charte des Nations Unies. En admettant que la convention sur le génocide soit inapplicable, la requête ne pourrait pas non plus s'appuyer sur le paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.

20. Il est évident que nous nous trouvons là en présence d'une contradiction flagrante. Lorsque la RFY a engagé une procédure contre l'Allemagne et d'autres pays de l'OTAN, elle affirmait être un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies et partie à la convention sur le génocide. A présent, elle a révisé sa position juridique. Ce changement fondamental d'attitude aurait dû logiquement l'amener à retirer sa requête. Il n'y a pourtant eu de sa part aucune déclaration en ce sens. Le demandeur a demandé à la Cour de se prononcer sur sa compétence, espérant apparemment retirer un certain bénéfice d'une telle décision sur le statut de l'ancienne RFY.

14 C. Position de l'Allemagne concernant la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la RFY/SM et sa capacité en tant que partie à la convention sur le génocide

21. Comment réagir à cette contradiction ? L'Allemagne est d'accord avec le demandeur sur un point important. Comme la demande est toujours pendante, il faut que la Cour se prononce sur sa compétence, de manière à régler ainsi définitivement la question. Pour le reste, en revanche, l'Allemagne n'est pas d'accord avec le demandeur. Il ne suffit certainement pas qu'une partie à une procédure pendante devant la Cour lance des affirmations sur ce qu'elle estime être la nature véritable de la situation juridique. D'une manière générale, de telles affirmations ne sauraient être contraignantes ni pour le défendeur, ni pour la Cour. Ce n'est que dans une mesure limitée qu'une partie peut décider unilatéralement d'une situation, comme je le montrerai plus en détail dans la suite de mon exposé. La question de savoir si une partie était ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et si elle était ou non partie à un traité particulier doit trouver sa réponse dans des données juridiques objectives. Etre ou ne pas être : on se retrouve ici devant l'interrogation de Hamlet, dans un contexte légèrement modifié.

22. Dans ses exceptions préliminaires du 5 juillet 2000, l'Allemagne n'a pas contesté la capacité de la RFY à ester devant la Cour en tant que partie à la convention sur le génocide. Pour admettre cette prémisse, elle s'est appuyée sur l'arrêt rendu par la Cour le 11 juillet 1996 dans

l'affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Exceptions préliminaires*⁵, arrêt que nous avons déjà évoqué. Dans cette décision, la Cour a jugé que la «Yougoslavie» était liée par la convention en tout cas à compter du 27 avril 1992, date à laquelle la naissance du nouvel Etat a été officiellement proclamée. L'Allemagne est donc partie de l'hypothèse que la relation de réciprocité qu'exige l'article IX de la convention sur le génocide était présente entre les deux parties au différend. Le revirement du demandeur réduit à néant cette hypothèse.

23. D'autre part, l'Allemagne a toujours été d'avis que la «Yougoslavie» a cessé d'être Membre de l'Organisation des Nations Unies à la dissolution de la RSFY, entendant par là que la RFY n'est pas devenue automatiquement membre de l'organisation mondiale puisqu'il n'y avait pas identité entre les deux Etats. Le corollaire est que la «Yougoslavie» a cessé en même temps d'être partie au Statut. Cet argument est longuement développé dans les exceptions préliminaires de l'Allemagne et il est inutile d'y revenir ici. L'Allemagne tient seulement à souligner qu'elle le maintient sans aucune restriction.

15 D. La position de la Cour sur ces questions

24. L'Allemagne a conscience du fait que la Cour a eu à plusieurs reprises à se prononcer sur ces questions. Permettez-moi de rappeler brièvement les conclusions auxquelles elle est arrivée antérieurement, afin d'avoir une image précise et complète de la situation juridique.

25. Le premier prononcé judiciaire sur les deux questions pertinentes en l'espèce date de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires*. Dans son ordonnance du 8 avril 1993⁶, la Cour n'a pas statué de manière définitive, déclarant : «la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non Membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour»⁷; elle s'est limitée à conclure qu'elle avait «compétence, *prima facie*, tant *ratione personae* que *ratione materiae*, en vertu de l'article IX de la

⁵ Voir ci-dessus, note 2.

⁶ *C.I.J. Recueil 1993*, p. 3.

⁷ *Ibid.*, p. 14, par 18.

convention sur le génocide»⁸. Eu égard au fait qu'il s'agissait en l'occurrence d'une demande en indication de mesures conservatoires, cette réticence à entreprendre une étude complète de la situation juridique était manifestement dictée par les circonstances.

26. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juillet 1996⁹, toujours dans l'affaire déjà mentionnée *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si la RFY pouvait être considérée comme partie à la convention sur le génocide. Se fondant sur le fait que l'ex-Yougoslavie — la République fédérative socialiste de Yougoslavie — avait ratifié la convention le 29 août 1950 et qu'à son avènement, le 27 avril 1992, la RFY s'était engagée à «respecter strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a[vait] pris à l'échelon international», la Cour a conclu que la «Yougoslavie», c'est-à-dire la RFY, était liée depuis cette date par la convention. En revanche, la Cour s'est totalement abstenue d'aborder la question du statut de la RFY en tant que membre de l'Organisation des Nations Unies.

16

27. Dans la présente affaire, celle de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie [Serbie et Monténégro] c. Allemagne)*¹⁰, où la Cour a finalement rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la RFY, la Cour a considéré qu'«il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que l'Allemagne sont parties à la convention sur le génocide, sans réserves»¹¹. Aussi en a-t-elle déduit que l'article IX de la convention sur le génocide *pourrait* fournir la base de compétence nécessaire dans l'action introduite par la RFY. La Cour toutefois, n'a pas abordé la question de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la RFY.

28. Toutes ces déductions et conclusions se trouvent remises en question par la demande yougoslave en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996. La RFY a défendu la thèse selon laquelle son admission à l'ONU le 1^{er} novembre 2000 constituait un fait nouveau dont il résultait clairement qu'avant cette date elle n'en était tout simplement pas membre. En outre, puisqu'il y avait eu succession d'Etats, elle n'était pas non plus partie à la convention sur le génocide à la date où la Bosnie-Herzégovine avait déposé sa requête. La réponse apportée par la Cour à ces conclusions

⁸ *Ibid.*, p. 18, par. 32.

⁹ Voir plus haut, note 2.

¹⁰ *C.I.J. Recueil 1999*, p. 422.

¹¹ *Ibid.*, p. 430, par. 24.

dans son arrêt du 3 février 2003¹² révèle quelques hésitations. La Cour a considéré que, de 1992 à 2000, la RFY avait occupé une «situation *sui generis* au sein de l'Organisation»¹³. Elle a ainsi évité d'avoir à trancher entre la qualité de Membre et de non-membre. Par ailleurs, s'agissant de la situation de la RFY à l'égard de la convention sur le génocide, la Cour a souligné que les résolutions adoptées par l'Assemblée générale ne touchaient pas à cette situation¹⁴. Autrement dit, l'arrêt postule que la République fédérative socialiste de Yougoslavie d'abord et la RFY ensuite ont été liées sans interruption par la convention.

29. La conclusion provisoire qui peut être tirée de cette remarque incidente de la jurisprudence est que, selon la Cour, premièrement la RFY n'est pas restée en dehors de l'Organisation des Nations Unies entre le 27 avril 1992 et le 1^{er} novembre 2000 mais bénéficiait pendant cette période d'un statut spécial «*sui generis*» et, deuxièmement la RFY est partie à la convention sur le génocide depuis qu'elle est née.

17 E. Les contradictions

30. Ces conclusions semblent être en contradiction avec celles du demandeur telles qu'il les a exposées dans ses observations écrites du 18 décembre 2002. Faut-il donc aujourd'hui, pour la première fois, établir quelle est la véritable situation juridique ? N'oublions pas cependant que la jurisprudence que je viens de résumer succinctement est essentiellement fondée sur le fait que le statut de partie à la convention sur le génocide de la RFY n'avait jamais été contesté avant le dépôt, le 24 avril 2001, de sa demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 : toutes les parties aux différentes procédures, y compris la RFY, étaient en réalité pleinement d'accord sur la question. La RFY pouvait difficilement soutenir qu'il y avait eu succession d'Etats puisqu'une telle conclusion aurait anéanti sa prétention à être identifiée à la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Par ailleurs, les demandeurs — la Bosnie-Herzégovine, et plus tard la Croatie — n'avaient pas intérêt à nier que la RFY fût liée par l'acte de ratification de la République fédérative

¹² *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine).*

¹³ *C.I.J. Recueil 2003*, p. 20, par. 50.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24, par. 70.

socialiste de Yougoslavie, datant d'août 1950. A présent, les circonstances de fait ne sont plus les mêmes. Le demandeur conteste la conclusion de la Cour selon laquelle il a toujours été partie à la convention sur le génocide.

F. L'autonomie des parties en matière procédurale

31. L'Allemagne considère que ce nœud gordien peut être tranché d'une manière ne portant préjudice à aucun des acteurs concernés. Elle propose de se concentrer sur les faits de l'espèce, en laissant de côté toutes les répercussions que la décision finale de la Cour pourrait éventuellement avoir sur d'autres procédures, où la configuration formée par les parties sera différente. L'arrêt de la Cour n'aura autorité de chose jugée qu'entre les parties effectivement en cause dans la présente instance. Pour l'essentiel, deux arrêts rendus dans deux procédures différentes où les parties sont différentes ne sauraient se contredire.

32. L'élément clé qu'il faut absolument garder à l'esprit concerne le pouvoir de décision dont disposent les parties à une instance devant la Cour. Comme il a déjà été souligné, les parties n'ont aucun pouvoir de décision à l'égard de la situation juridique *de fond*. Le point de savoir si un Etat, en tant que sujet de droit international, a certains droits ou certaines obligations doit être apprécié au regard des règles du droit international applicables. Cela dit, il est toujours loisible à un Etat de renoncer aux *droits* dont il est titulaire. Il est moins aisé, en revanche, de répudier des obligations.

18

33. En premier lieu, en vertu du principe fondamental du règlement juridictionnel international des différends selon lequel la compétence des cours et tribunaux internationaux n'a pas un caractère obligatoire mais repose sur le consentement, il appartient aux parties à un différend de décider si celui-ci sera soumis à règlement par tierce partie devant un organe judiciaire. Même quand il existe un lien juridictionnel entre les parties au litige, c'est à elles de décider de leur plein gré d'utiliser ou non le recours judiciaire disponible. Il n'existe pas de procès d'office dans le cas des différends entre Etats. Aucun procureur ne peut contraindre un Etat à comparaître comme défendeur devant la Cour. Dans le cas où le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut trouve à s'appliquer par l'effet d'une clause attributive de compétence contenue dans un traité ou une convention en vigueur, un Etat peut introduire unilatéralement une instance contre un

défendeur qui a lui aussi accepté cette même clause. Tel est le cas de figure envisagé dans l'article IX de la convention sur le génocide. Il dépend ainsi *entièrement* de la volonté de l'Etat concerné de porter un différend concret devant la Cour ou de rechercher un autre mode de règlement.

34. En deuxième lieu, la partie qui introduit l'instance détermine également le champ de la demande sur laquelle la Cour est appelée à statuer. Ses conclusions délimitent le pouvoir juridictionnel de la Cour. La Cour n'est pas autorisée à accorder à une partie plus qu'elle n'a demandé. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁵, la Cour a déclaré expressément qu'elle ne «[pouvait] pas ... allouer [au Royaume-Uni] une somme supérieure à celle demandée dans ses conclusions»¹⁶. C'est là une proposition générale qui ne s'applique pas uniquement à la question de la réparation pécuniaire¹⁷. C'est donc le demandeur qui définit l'objet et l'étendue de la tâche de fond qu'aura à accomplir la Cour pour s'acquitter de sa fonction judiciaire.

19

35. De même, ce sont les parties qui décident des moyens de défense qu'elles souhaitent faire valoir. Leur pouvoir de décision est particulièrement évident en ce qui concerne les exceptions préliminaires. Selon le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour, les exceptions préliminaires doivent être présentées dans un délai de trois mois après que le demandeur a déposé son mémoire. Une fois ce délai écoulé, le défendeur est généralement forcé à contester la compétence de la Cour¹⁸. Plus particulièrement, en gardant le silence dans une situation où, objectivement, la Cour n'est pas compétente, le défendeur a la possibilité de laisser la procédure se poursuivre. En pareil cas, la simple passivité peut établir le *forum prorogatum*. Cela reste vrai, encore que la Cour se soit réservé le droit d'examiner d'office la question de sa compétence si les circonstances particulières de l'affaire en cause le justifient¹⁹. C'est ainsi qu'elle avait conclu, dans

¹⁵ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 244.

¹⁶ *Ibid.*, p. 249; dans le même esprit, voir également la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 402.

¹⁷ Voir Fitzmaurice, Gerald : «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Questions of Jurisdiction, Competence and Procedure», *British Year Book of International Law*, vol. 34, 1958, p. 99; Rosenne, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, 3^e éd., La Haye et al., Martinus Nijhoff Publishers, p. 594-596.

¹⁸ Un célèbre exemple en sens contraire est celui de l'affaire *Nottebohm*, où la Cour, bien qu'ayant rejeté les exceptions préliminaires du Guatemala dans son arrêt du 18 novembre 1953 (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 111), déclara ensuite la demande irrecevable par son arrêt du 6 avril 1955 (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 26).

¹⁹ Voir Rosenne, note n° 17 ci-dessus, p. 928-932.

*l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*²⁰ : «La Cour ... doit ... toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office.»²¹ Mais si le défendeur y a donné son consentement, fût-ce implicitement, la compétence de la Cour est fondée.

36. En dernier lieu, il est incontesté, en droit international général, qu'un sujet de droit international peut renoncer de son plein gré à tout droit dont il serait titulaire. Ce pouvoir peut comporter certaines limites. Ainsi, par exemple, les règles fondamentales du droit international établies au bénéfice des êtres humains ne sauraient être récusées par les gouvernements, qui ne sont que les mandataires du peuple. Mais, d'une manière générale, le pouvoir de décision va très loin, même à l'égard de droits souverains. En particulier, un Etat peut inviter les forces militaires d'une nation étrangère à pénétrer sur son territoire aux fins de certains buts communs²². Dans le cadre d'une alliance défensive, les Etats accueillent régulièrement des troupes étrangères sur leur sol. Sans leur consentement à un tel déploiement, l'entrée de troupes étrangères sur leur territoire constituerait une violation flagrante de la souveraineté nationale.

G. La Serbie et Monténégro a renoncé à tout droit d'action

37. C'est cette règle générale du droit international qui offre la solution des difficultés soulevées par notre affaire. En déclarant que la RFY «n'était pas liée par la convention sur le génocide avant d'y adhérer», la Serbie et Monténégro elle-même n'entend pas se désister implicitement de l'instance, puisqu'elle demande expressément à la Cour de statuer sur sa compétence. Le demandeur n'a donc nullement l'intention de mettre fin unilatéralement à l'instance. Toutefois, ce n'est pas sa volonté qui est l'élément décisif. La phrase que nous avons citée n'est pas vide de sens. Elle renferme un message clair, qui est que le demandeur ne souhaite pas poursuivre l'affaire sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide. En d'autres termes, le demandeur a renoncé au droit d'action qu'il revendiquait initialement lorsqu'il a introduit la présente instance contre l'Allemagne et les autres membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.

20

²⁰ *C.I.J. Recueil 1972*, p. 46.

²¹ *Ibid.*, p. 52, par. 13.

²² Voir l'étude réalisée par Georg Nolte, *Eingreifen auf Einladung* (intervention sur invitation), Berlin et al., Springer, 1999.

38. La renonciation qui doit nécessairement être inférée des observations écrites du 18 décembre 2002 règle la question de la compétence de la Cour, qu'il existât ou non au préalable un droit d'action au titre de l'article IX de la convention sur le génocide. Si la RFY, aujourd'hui devenue la Serbie et Monténégro, n'était pas liée par la convention sur le génocide lorsque les opérations aériennes de l'OTAN ont eu lieu, elle ne pouvait en aucun cas tenir de cette convention un quelconque droit d'action à raison des pertes en vies humaines causées par les opérations aériennes sur le territoire yougoslave. Si, en revanche, la RFY a toujours été partie à la convention depuis sa première heure d'existence, comme la Cour l'a considéré dans ses décisions précédentes, alors la déclaration déploie pleinement ses effets. Invoquer l'article IX de la convention, comme la RFY aurait peut-être pu le faire en tant que partie contractante, est désormais exclu.

39. Que le demandeur ait renoncé à son droit d'action dans la présente instance ne change rien à la situation juridique objective. Bien que ce soit une banalité, rappelons encore une fois qu'un Etat a le pouvoir de renoncer à ses droits, non à ses obligations. Dans le cas d'un traité multilatéral créant des droits et des obligations dans les relations entre les différentes parties, les transactions qui interviennent entre deux parties ne produisent pas d'effets juridiques à l'égard des parties tierces. La règle de l'article 35 de la convention de Vienne sur le droit des traités selon laquelle les traités ne peuvent imposer d'obligations à des Etats tiers reflète un principe plus fondamental du droit international général, qui est qu'aucun Etat ou groupe d'Etats n'est en mesure de faire naître des obligations à la charge d'Etats tiers en agissant unilatéralement. Toute autre interprétation de la situation juridique au regard du droit international général porterait atteinte au principe de l'égalité souveraine des Etats. Ainsi, le fait que la RFY ait renoncé aux droits qu'elle tenait de l'article IX de la convention sur le génocide ne peut pas, en droit, modifier les relations juridiques existant entre la Serbie et Monténégro et ses voisins. Cela signifie également que si la Cour conclut que le demandeur se trouve privé de la possibilité de faire valoir ses griefs contre l'Allemagne au titre de l'article IX de la convention sur le génocide, cette conclusion restera limitée à la présente affaire. Elle n'interdira pas à la Cour de dire, dans un contexte procédural différent, que la RFY a toujours été partie à la convention.

H. Le principe de l'*estoppel* empêche la Serbie et Monténégro de modifier sa position

40. L'Allemagne considère que les conclusions auxquelles elle est parvenue sont en outre confortées par deux notions juridiques reconnues très clairement dans la jurisprudence de la Cour. Elle veut parler, d'une part, du principe de l'*estoppel* et de l'autre, de l'effet obligatoire des déclarations unilatérales. En réalité, les observations écrites du 18 décembre 2002 ont une qualité particulière. Habituellement, les conclusions des parties à un différend international sont faites d'explications détaillées qui portent sur les sujets les plus divers, toujours dans le but d'étayer les prétentions soumises au jugement de la Cour. Or, ici, le demandeur se contente de quelques phrases, qu'on dirait gravées dans la pierre. Ces phrases se limitent à l'énoncé de deux propositions axiomatiques, à savoir que la RFY, à l'époque pertinente, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni partie à la convention sur le génocide.

41. Une telle déclaration de principes ne saurait se retirer aussi facilement que quelque autre conclusion demandant à être adaptée à l'argumentation développée en cours d'instance par une partie adverse²³. L'Allemagne estime que les observations écrites du 18 décembre 2002 ont complètement restructuré l'ensemble de la configuration procédurale, dans un sens qui correspond parfaitement à la définition de l'*estoppel* telle que la Cour l'a formulée dans son arrêt du 20 février 1969 sur le *Plateau continental de la mer du Nord*²⁴ et confirmée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, compétence et recevabilité*²⁵. Selon ces deux décisions, une partie peut invoquer l'*estoppel* en se fondant, premièrement, sur un comportement particulier manifesté par un autre Etat ou sur des déclarations qu'il a émises. C'est exactement ce que fait ici l'Allemagne, en invoquant la déclaration formelle du demandeur selon laquelle la clause compromissoire de l'article IX de la convention sur le génocide est inapplicable entre les deux parties. De plus, les deux décisions précitées exigent que le revirement du premier Etat soit préjudiciable à l'Etat qui attendait du premier qu'il s'en tienne à la ligne de conduite annoncée par son comportement ou par ses déclarations. Cette condition est également remplie. Le demandeur a fait naître une attente légitime, qui était que le différend se réglerait sur base de la

22

²³ Voir également, en ce qui concerne la preuve, les conclusions de L. Delbez, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, 1962, p. 114-115.

²⁴ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 26, par. 30.

²⁵ Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 415, par. 51.

prémisse selon laquelle l'article IX de la convention sur le génocide ne peut être invoqué comme fondement juridique de la compétence de la Cour. Des déclarations comme celles qui figurent dans les observations écrites du 18 décembre 2002 doivent véritablement être prises au sérieux. Une partie qui proclame publiquement que ses demandes n'ont pas de fondement juridictionnel ne saurait venir prétendre le lendemain qu'elle s'est trompée et que son erreur doit être rectifiée.

I. L'effet obligatoire de certaines déclarations unilatérales

42. La doctrine de l'*estoppel* n'est pas très éloignée de celle qui attribue un effet obligatoire à certains types de déclarations unilatérales. On sait que dans les affaires des *Essais nucléaires*²⁶, la Cour a conclu que la France était liée par les annonces qu'elle avait faites quant à la politique qu'elle entendait mettre en œuvre en matière d'essais nucléaires. Le passage pertinent de l'arrêt du 20 décembre 1974 est bien connu. Je n'en citerai que trois phrases, nécessaires pour démontrer que, à cet égard également, le demandeur ne peut pas s'écarter de la position qu'il a formellement faite sienne dans ses observations écrites du 18 décembre 2002. Ces phrases clés sont les suivantes :

«Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques... Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire.»²⁷

Il ne fait pas de doute que le demandeur souhaitait indiquer clairement une fois pour toutes, dans ses observations, que selon son appréciation de la situation juridique il n'existait, dans le contexte de la convention sur le génocide, aucune relation juridique de quelque nature que ce fût entre lui-même et l'Allemagne ainsi que les autres membres de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord. Sans s'adresser au grand public de façon indéterminée, les observations écrites

²⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253.

²⁷ *Ibid.*, p. 267, par. 43.

23 du 18 décembre 2002 étaient évidemment formulées en direction de tous les Etats ayant un intérêt concret dans l'affaire. De ce point de vue, elles revêtaient un caractère «public», dans la mesure où elles débordaient indéniablement le cadre des instances internes du demandeur.

J. Conclusion à titre subsidiaire : les opérations aériennes de l'OTAN n'entrent pas dans le champ d'application de l'article IX de la convention sur le génocide

43. Vu la conséquence qui découle des observations qui précèdent, à savoir que le demandeur est, et demeure, lié par sa renonciation à tout droit d'action éventuel au titre de l'article IX de la convention sur le génocide, les observations qui suivent ne sont présentées qu'à titre subsidiaire. L'Allemagne est fermement convaincue que l'article IX n'est pas applicable dans le cadre de ses relations avec le demandeur et, en principe, il n'y aurait nullement besoin d'établir que les faits de la cause n'entrent pas dans le champ d'application de l'article IX : aussi nous contenterons-nous de le démontrer sommairement.

44. Le demandeur n'a absolument pas démontré que l'Allemagne ait été mue par une intention génocidaire. Aucun des faits invoqués ne fournit la moindre preuve circonstancielle d'une telle intention, qui est l'un des éléments constitutifs du crime de génocide, comme l'ont relevé hier de nombreux intervenants. Ainsi que la Cour l'a fait observer à juste titre lorsqu'elle a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires de la RFY, faire la guerre et commettre un génocide sont deux choses distinctes²⁸. Nul ne peut contester, ni ne conteste, qu'un conflit armé entraîne des pertes en vies humaines. L'Allemagne regrette profondément et sincèrement que les opérations aériennes lancées contre la RFY aient causé la mort d'un grand nombre de ressortissants yougoslaves. Mais le génocide constitue un crime spécifique, où l'auteur s'en prend à des êtres humains en raison de leur appartenance à un groupe «national, ethnique, racial ou religieux» particulier (convention sur le génocide, art. II). Il est de notoriété publique, comme nous l'avons montré dans nos exceptions préliminaires (par. 2.1-2.37), que les opérations militaires lancées contre la RFY l'ont été dans le but d'empêcher que les Albanais du Kosovo ne soient victimes d'atrocités, et notamment d'actes de génocide, et ne soient chassés de leurs terres ancestrales. L'Organisation du traité de l'Atlantique Nord n'a jamais eu le dessein de détruire la population de

²⁸ Voir ci-dessus, note 10, p. 431, par. 27.

24

la RFY ni de nuire substantiellement de quelque autre manière à son intégrité. D'ailleurs, les bombardements ont cessé le jour même où le Gouvernement de la RFY a accepté de retirer ses forces armées de la province du Kosovo. Nous arrêterons là ce bref rappel historique. L'Allemagne ne souhaite pas aborder le fond du différend. En tout état de cause, le demandeur n'a pas été en mesure de fournir la moindre preuve que les opérations aériennes aient fait partie intégrante d'une stratégie visant à nuire gravement au peuple serbe.

45. Enfin, l'Allemagne tient à souligner que les clauses attributives de compétence doivent être interprétées et appliquées avec la plus grande circonspection. Ce serait saper les fondements du système de règlement juridictionnel international que de permettre que de telles clauses, qui sont toujours liées à un objet précis, soient invoquées à propos de différends sans rapport quant au fond avec cet objet. D'ailleurs, la Cour s'est toujours montrée très consciente des dangers inhérents à une interprétation «dynamique» des clauses attributives de compétence. Il ne suffit pas qu'une partie affirme que sa demande satisfait aux exigences de fond énoncées dans ces clauses. Ainsi, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*²⁹, la Cour a pris la peine d'examiner chacune des prétentions avancées par l'Iran, pour déterminer si elles étaient susceptibles d'entrer dans le champ d'application des différentes dispositions de fond du traité d'amitié de 1955 signé entre les Etats-Unis et l'Iran — condition exigée pour que la clause attributive de compétence figurant au paragraphe 2 de l'article XXI de ce traité puisse entrer en jeu. La Cour a estimé qu'elle ne pouvait

«se borner à constater que l'une des Parties soutient qu'il existe un tel différend et que l'autre le nie. Elle doit rechercher si les violations du traité de 1955 alléguées par l'Iran entrent ou non dans les prévisions de ce traité et si, par suite, le différend est de ceux dont la Cour est compétente pour connaître *ratione materiae*...»³⁰

46. On peut également évoquer un certain nombre de précédents dans lesquels la Cour a déclaré de façon constante qu'elle ne permettrait pas que soient établis artificiellement des liens fantaisistes et arbitraires entre les faits du différend et la clause compromissoire susceptible d'ouvrir la porte à sa juridiction. Il n'est évidemment pas possible, au moment de l'introduction de l'instance, de prouver pleinement et de façon convaincante que les questions soulevées entrent bien dans le champ d'application d'une telle clause. Mais, il faut à tout le moins que les faits invoqués

²⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1996, p. 803.*

³⁰ *Ibid.*, p. 810, par. 16.

par le demandeur puissent en relever avec une certaine plausibilité. Les faits doivent être pris tels qu'ils sont. On ne saurait les pressurer et les modeler à sa guise pour qu'ils satisfassent aux critères requis. Voilà plus d'un demi-siècle, la Cour permanente a dit dans l'affaire *Ambatielos* :

25

«[L]a Cour doit s'assurer que les arguments avancés par le Gouvernement hellénique au sujet des dispositions du traité sur lesquelles la réclamation *Ambatielos* est prétendument fondée sont de caractère suffisamment plausible pour permettre la conclusion que la réclamation est fondée sur le traité. Il ne suffit pas que le gouvernement qui présente la réclamation établisse un rapport lointain entre les faits de la réclamation et le traité de 1886.»³¹

Il s'agissait du traité invoqué pour fonder le règlement du différend par la voie de l'arbitrage. Ce *dictum* a été confirmé dans des décisions ultérieures. Il nous suffira d'évoquer la déclaration pertinente faite par la Cour dans l'avis consultatif sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*³², dans laquelle la Cour, après avoir indiqué qu'une mention purement verbale de certaines stipulations ou dispositions ne satisfaisait pas aux exigences de la clause de juridiction pertinente, concluait qu'il fallait «exiger que la requête fasse apparaître un rapport réel entre le grief et les dispositions invoquées...»³³.

47. Un tel «rapport réel» n'est pas perceptible en l'espèce. Assurément, les opérations militaires lancées contre la RFY ont fait couler le sang et causé des pertes de vies humaines, mais ces pertes tragiques sont à mille lieues de constituer un génocide. Ce serait dénaturer la réalité historique que de les qualifier, ne fût-ce que provisoirement et aux seules fins de la clause de juridiction énoncée à l'article IX de la convention sur le génocide, de faits éventuellement assimilables à des actes de génocide. Des allégations aussi extravagantes que celle consistant à affirmer que les forces de l'OTAN ont lancé leurs attaques dans le dessein de détruire la population serbe sont tout bonnement indéfendables. Elles ne sauraient présenter la moindre pertinence juridique.

³¹ *C.I.J. Recueil 1953*, p. 18.

³² *C.I.J. Recueil 1956*, p. 77.

³³ *Ibid.*, p. 89.

48. Tout ce qui doit être dit de la tentative faite par le demandeur d'invoquer l'article IX de la convention sur le génocide l'a déjà été par la Cour dans son ordonnance du 2 juin 1999³⁴. Au moment de statuer sur les exceptions préliminaires, la Cour devrait simplement se fonder sur les considérations convaincantes qu'elle avait formulées alors.

49. Enfin, l'Allemagne se contentera de noter, eu égard à l'affirmation du demandeur selon laquelle il n'était pas partie à la convention du génocide à la date pertinente, que les critères de l'article IX de cette convention ne sont pas satisfaits. Il ne saurait exister de différend au sens de l'article IX qu'entre des parties à cet instrument.

26 K. Conclusions

50. En conclusion, l'Allemagne prie la Cour de se déclarer incompétente pour connaître de la requête. Comme nous l'avons indiqué dans nos exceptions préliminaires, certaines parties de la requête devront en outre être considérées comme irrecevables. Je remercie la Cour de son attention et de sa patience.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, M. Tomuschat. Voilà qui clôt le premier tour de plaidoiries de l'Allemagne.

L'audience est levée à 10 h 55.

³⁴ Voir note 10 ci-dessus, p. 431, par. 25.