

CrY

CR 2008/13 (traduction)

CR 2008/13 (translation)

Vendredi 30 mai 2008 à 10 heures

Friday 30 May 2008 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour est aujourd'hui réunie pour entendre le second tour des plaidoiries de la Croatie et je donne maintenant la parole à S. Exc. M. Šimonovic, agent de la Croatie.

Je pensais que M. Šimonovic tiendrait à présenter l'équipe du second tour mais en fait, nous entendrons dès à présent M. Sands.

M. SANDS :

1. Je vous remercie. Madame le président, Messieurs de la Cour, nous relevons que, hier, la Serbie s'est finalement sentie capable de répondre à l'invitation figurant dans la lettre du greffier du 6 mai dernier. Nous pensions qu'elle le ferait lundi et nous avons écouté avec admiration les résultats de la préparation et des recherches qui ont tant bien que mal été effectuées dans la très courte période comprise entre la clôture de notre premier tour de plaidoiries et l'ouverture de son deuxième tour, hier matin. Quoiqu'il en soit, nous sommes bien entendu heureux de pouvoir répondre à ce qui a été dit hier. Une réponse relativement brève suffira.

2. Je commencerai par me pencher sur l'application de la convention sur le génocide, et sur la question de l'accès à la Cour aux termes du paragraphe 1 de l'article 35. M. Crawford s'exprimera ensuite sur la question de l'arrêt *Mavrommatis*, sur le paragraphe 2 de l'article 35 et sur un aspect résiduel de la thèse de la Serbie concernant la non-rétroactivité. L'agent de la Croatie, l'ambassadeur Simonovic, se penchera ensuite brièvement sur la troisième exception préliminaire de la Serbie avant de faire quelques observations finales. Madame le président, nous pensons avoir terminé dans une heure et demie, il se pourrait donc, selon ce que vous souhaitez faire, qu'il ne soit pas nécessaire de poursuivre après la pause.

Le PRESIDENT : Oui, Monsieur Sands, nous supposons que nous ne ferions pas de pause.

M. SANDS :

3. Avant de passer aux deux questions que j'ai cernées, je voudrais faire quelques observations préliminaires.

4. La *première* concerne les positions politiques qu'a adoptées la Croatie au cours des années 1990. Nul n'ignore que la Croatie, ainsi que tous les autres Etats successeurs de

9 l'ex-RFSY, étaient fermement d'avis que les cinq Etats successeurs devaient être traités sur un pied d'égalité. Il ne s'agissait pas d'opportunisme politique, comme l'a laissé entendre le conseil de la Serbie¹. Il s'agissait d'une question de principe.

5. Voilà qui m'amène à une *deuxième* observation préliminaire : les conséquences de votre arrêt de 1996. Quelle que soit la question de principe qui a pu inspirer la position politique qu'elle a adoptée et quelle que soit son appréciation de la situation juridique, la Croatie devait tenir pleinement compte des décisions de la Cour, qui font autorité, puisqu'elle est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, et de planifier l'avenir en conséquence. Après 1996, la Croatie aurait pu faire l'autruche et ne pas tenir compte de votre arrêt, ce qu'elle a évidemment décidé de ne pas faire. Comment peut-on la critiquer pour cette raison ? Dans l'arrêt de 1996, la Cour a tiré d'importantes conclusions de droit : par exemple, que la RFY était liée par la convention sur le génocide ; que l'article 35 du Statut de la Cour n'empêchait nullement la RFY d'avoir accès à la Cour ; et que, comme vous l'avez expliqué par la suite, la RFY avait des rapports *sui generis* avec l'Organisation des Nations Unie. La Croatie a étudié avec soin ces décisions, comme elle était tenue de le faire. Elle les a prises en compte puisqu'elles faisaient autorité, notamment au cours de la période d'examen attentif auquel elle s'est livrée avant de décider si elle devait engager la présente procédure. Elle a pris cette importante décision en se fondant sur les avis qui lui ont été donnés et votre arrêt de 1996 en était la pierre angulaire. Imaginez si vous aviez rendu une décision différente — ou si la Cour s'était déclarée incompétente ou que l'accès à la Cour était exclu par l'article 35 — cela aussi aurait, cela va de soi, constitué un facteur très important au moment où la Croatie a décidé de quelle manière elle allait procéder. Mais tel n'a pas été le cas et, maintenant, la Serbie dit que la Croatie accorde trop d'importance à l'arrêt de 1996². Et elle soutient sans vraiment expliciter sa position que, vu les positions prises par la Croatie par le passé, le défendeur n'a pas le droit d'ester devant la Cour ou que la Cour ne peut exercer sa compétence³. Mais pourquoi ? Lorsqu'une juridiction de ce genre parle — surtout la Cour

¹ CR 2008/12, p. 12-13 (Varady).

² CR 2008/12, voir notamment p. 44-46 (Zimmermann).

³ CR 2008/12, p. 11-13, par. 8, 12-14.

internationale de Justice —, les Membres de l'Organisation des Nations Unies lui doivent un respect absolu et ceux-ci peuvent, en retour, au moins se fier à l'approche suivie par la Cour après des années d'examen, d'examen attentif, et plusieurs tours de plaidoiries écrites et orales.

10

6. Le défendeur cherche maintenant à minimiser la jurisprudence de la Cour. D'après M. Varady, les six décisions de la Cour — cette longue et impressionnante liste d'affaires — se réduisent en fait à une seule, l'arrêt de 1996⁴. Et celui-ci, dit-il, ne porte pas vraiment sur les questions soulevées dans la présente instance, puisque la qualification de la déclaration de 1992 et de la note qui l'accompagnait n'y était pas examinée⁵. En toute déférence, cela n'est pas correct : la déclaration de 1992 et la note sont mentionnées dans *toutes* les décisions relatives à l'affaire *Bosnie*. Nous ne comprenons tout simplement pas comment on peut nier que ces documents constituaient des éléments juridiquement pertinents sur lesquels la Cour s'est appuyée pour conclure que la RFY était liée par la convention sur le génocide. D'ailleurs, la RFY l'a elle-même reconnu — de manière implicite, il est vrai — dans une note diplomatique qu'elle a communiquée à la Croatie le 19 février 1997, après le prononcé de l'arrêt. Cette note disait que l'arrêt de 1996 « a déclaré que la République fédérale de Yougoslavie était partie contractante à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si celle-ci n'avait déposé aucun acte de succession ou d'accession à cette convention. »⁶.

7. Cela m'amène à notre troisième observation préliminaire : nous n'avons pas pu nous empêcher de relever le fil conducteur d'un bon nombre des arguments avancés par la Serbie : elle insiste pour faire prévaloir la forme sur le fond. Selon elle, on ne peut s'appuyer sur la déclaration de 1992 parce que certaines conditions de forme font défaut⁷. Cet argument n'est pas nouveau, et il a déjà été rejeté. Certaines des modalités de forme n'ont, d'après la Serbie, pas été suivies. Cet argument a lui aussi déjà été invoqué, et il a aussi été rejeté. Les conditions de forme énoncées à l'article 35 n'ont pas été remplies, notamment en ce qui concerne la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies. Là encore, on parle de la forme au détriment du fond. Là

⁴ CR 2008/12, p. 63, par. 15 (Varady).

⁵ *Ibid.*, par. 16.

⁶ Documents nouveaux produits devant la Cour avant l'ouverture de la procédure orale.

⁷ CR 2008/12, p. 38-39, par. 32, 34 (Zimmermann).

encore, un argument qui n'a pas été retenu. On ne saurait reprocher à la Serbie un manque de persistance. Pourtant, si l'on se fie à son approche, on croirait que le droit international n'est qu'un ensemble de catégories juridiques qui servent à étiqueter et apprécier les actes des Etats. Ce n'est pas le cas.

11 La convention sur le génocide

8. J'en viens maintenant à la convention sur le génocide, et à la question de son applicabilité. M. Zimmermann s'est exprimé sur ce point, et j'espère qu'il m'excusera si j'extrais de son exposé les trois éléments qui nous ont semblés en être constitutifs.

9. La première question qu'il a abordée est la suivante : la RFY était-elle liée par la convention sur le génocide le 2 juillet 1999 ? Sa réponse est négative⁸. Et il nous reproche notre manque de clarté quant aux éléments que nous avons avancés à l'appui de notre thèse opposée. On pourrait dire que, à ce sujet, notre cristal était flou et manquait de limpidité. La Croatie s'en étonne, nous estimions en effet avoir fait preuve de cohérence dans notre approche. Dans la requête du 2 juillet 1999, la Croatie s'est appuyé sur les règles et principes généraux du droit international en ce qui concerne la question de la succession. Et mardi, j'ai rappelé cette position au nom de la Croatie, et j'ai cité les textes faisant autorité à l'appui de cette thèse. Bien entendu, la Croatie peut subsidiairement faire fond sur la déclaration de la RFY du 27 avril 1992, comme la Cour semble l'avoir fait dans son arrêt de 1996.

«[L'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie] a signé la convention sur le génocide le 11 décembre 1948 et a déposé son instrument de ratification, sans réserves, le 29 août 1950. Lors de la proclamation de la République fédérative de Yougoslavie, le 27 avril 1992, une déclaration formelle a été adoptée en son nom, aux termes de laquelle :

«La République fédérative de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.»

L'intention ainsi exprimée par la Yougoslavie de demeurer liée par les traités internationaux auxquels était partie l'ex-Yougoslavie a été confirmée dans une note officielle du 27 avril 1992 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la Yougoslavie auprès des Nations Unies.»

⁸ CR 2008/12, p. 40, par. 36.

La Serbie soutient à présent que la Croatie ne peut invoquer cette déclaration puisqu'elle ne s'est jamais référée à la note. Avec tout le respect dû, cela est faux et cet argument reflète — là encore — le formalisme excessif de la Serbie. Lorsque la Croatie a invoqué l'arrêt de la Cour de 1996, que faisait-elle, sinon s'appuyer sur la déclaration de la RFY ?

12

10. M. Zimmermann affectionne les étiquettes juridiques. Pour lui, le droit n'est rien d'autre qu'un ensemble de questions techniques. Il s'agit de catégoriser les faits, de dire si les étiquettes s'appliquent ou non et, à partir de là, de tirer ou non telle ou telle conséquence⁹. Le droit international pourrait être ainsi, mais il ne l'est pas. Evidemment, nous pourrions mordre à l'hameçon et nous livrer à une savante discussion sur les mérites et les carences des différentes thèses qui existent en matière de succession. M. Zimmermann a demandé sur quel fondement *précis* la RFY est devenue un Etat successeur ?¹⁰ Quel est le jour précis où la succession a eu lieu ? a-t-il demandé. Nous n'avons pas exposé clairement notre méthode, a-t-il dit. Nous convenons que la question de la méthode peut avoir son importance, mais *pas* dans cette salle, *pas* en l'espèce, *pas* pour cette question. Ces questions sont intéressantes sur le plan théorique, mais c'est tout ce qu'elles sont : des questions théoriques. Et même si nous devons débattre de questions théoriques, nous voudrions le faire avec plus de soins que l'a fait M. Zimmermann en ce qui concerne les autorités citées, et éviter de faire valoir des arguments contradictoires. Hier, par exemple, il a dit à la Cour que l'article 34 de la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités ne correspondait pas au droit international coutumier¹¹ et que la majorité des Etats ne l'acceptait pas¹². Il n'a même pas cité son propre ouvrage à titre doctrinal et pour cause : il y dit que la règle énoncée à l'article 34 reflète un principe qui, en ce qui concerne l'éclatement complet d'un Etat (ce qui est arrivé à la RFSY) — et je le cite — «était déjà, en 1978, profondément enraciné dans la pratique des Etats»¹³.

⁹ CR 2008/12, p. 32, par. 7 et p. 33, par. 10.

¹⁰ CR 2008/12, p. 31.

¹¹ CR 2008/12, p. 34, par. 16.

¹² CR 2008/12, p. 34, par. 17.

¹³ A. Zimmermann, *Habilitationsschrift, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge : Zugleich ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen völkerrechtlicher Kodifikation* (Springer, 2000), p. 860 cité dans l'affaire *Bosnie*, arrêt du 26 février 2007, opinion individuelle du juge Tomka, p. 15.

11. La vérité est qu'en dépit de tous ces arguments théoriques, vu l'argument qu'a fait valoir la Serbie cette semaine, elle doit faire face à un obstacle immense, insurmontable — on pourrait dire le Mont Everest des obstacles — qu'il n'a pas même commencé à aborder, à savoir que *vous* avez jugé que la RFY était liée par la convention dès le début du conflit entre la Bosnie-Herzégovine et la RFY à pas moins de six reprises — en 1993 (deux fois), en 1996, en 1999, en 2003 et en 2007.

13 12. Vous n'avez pas changé de cap dans votre arrêt de 2004 : vous avez simplement conclu que vous n'aviez pas à vous prononcer sur cette question (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 313-314, par. 87-88). Si la Convention liait la RFY dans ses relations avec la Bosnie-Herzégovine au cours de cette période, elle la liait *forcément* dans ses relations avec la Croatie au cours de la *même* période. La Serbie semble n'avoir rien à répondre à cela. Il n'y a eu aucune modification de fond sur le plan juridique de mars 1993 à juillet 1999. Le conseil de la Serbie n'a relevé aucune modification — pas la moindre — au cours de cette période. L'Etat du droit au 2 juillet était exactement le même qu'au 20 mars 1993. Quinze ans après avoir jugé pour la première fois que la RFY était liée par la Convention, la Serbie vous demande — à nouveau — de changer de cap. L'objectif réel de cette revendication est tout à fait clair à nos yeux.

13. L'arrêt de la Cour en 1996 sur l'applicabilité ininterrompue de la convention sur le génocide était raisonnable, pragmatique et juste. Autant que M. Zimmermann puisse souhaiter nous voir habiter un monde où chaque Etat énonce, avec une précision absolue, la base de chacune de ses actions — telles que le calendrier et les modalités de sa succession à certaines obligations conventionnelles — une approche catégorielle du droit international, pourrions-nous dire — la réalité est toute autre, comme nous le savons tous ici. L'infinie sagesse du droit international réside dans sa souplesse, sa capacité à s'adapter à de nouvelles circonstances imprévues tout en maintenant sa cohésion et le strict respect des principes. Les Etats sont pragmatiques, l'Organisation des Nations Unies est pragmatique, comme elle l'a été au cours des années quatre-vingt-dix, la Cour a été pragmatique, le système du droit international est pragmatique. Là

encore, la Serbie privilégie la forme au fond. Le fond en l'espèce désigne l'attitude de la RFY — ni plus, ni moins — et cette attitude devait être liée par la Convention. La raison qui la motivait n'est pas un élément juridiquement important.

14. M. Zimmermann a mentionné l'expérience monténégrine plus récente. Lorsque le temps de l'indépendance est venu pour le Monténégro, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies avait peut-être acquis de l'expérience et encouragé cet Etat à faire des déclarations plus précises. En tout état de cause, ce que le Monténégro peut avoir fait en 2006 ne saurait avoir de conséquences juridiques pour la succession de la RFY au début des années quatre-vingt-dix, pas plus que des décisions politiques prises à la fin de l'année 2000 ne peuvent influencer rétroactivement sur la situation juridique qui prévalait le 2 juillet 1999.

15. En résumé, il n'est pas douteux que la convention sur le génocide liait la RFY le 2 juillet 1999.

14 16. La deuxième question découlant de l'argumentation de M. Zimmermann est la suivante : la RFY était-elle liée par l'article IX de la convention sur le génocide à la date critique ? Il devrait être très simple d'y répondre. De la même manière que vous avez conclu à six reprises que la Convention avait force obligatoire à cette date, vous avez indiqué que l'article IX reconnaissait la compétence de la Cour à l'égard de la RFY à la date de dépôt de la requête de la Bosnie-Herzégovine. La Serbie vous invite à présent à renverser cette décision. Elle affirme que sa déclaration de 1992 ne peut être invoquée — pour des raisons de forme — et que les clauses compromissaires ne peuvent faire l'objet d'une succession automatique. Sur quel fondement ? M. Zimmermann n'a cité aucun nom. Il a renvoyé la Cour à l'exposé écrit des exceptions préliminaires du défendeur¹⁴. Nous nous sommes penchés consciencieusement sur ces sources. Elles sont très peu nombreuses ; aucune n'est pertinente. Je vous donnerai deux ou trois exemples : l'une des sources alléguées est l'avis du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en 1974, rapporté par M. Schachter¹⁵. Mais cette objection à la succession concernait des *traités politiques*, tels que des traités de règlement pacifique et non des traités comme la convention sur le génocide, qui relève de la catégorie des accords «essentiellement ... non-politiques visant à une

¹⁴ CR 2008/12, p. 36.

¹⁵ RFY, exceptions préliminaires, annexe 38.

application universelle». La seconde source invoquée par le défendeur est l'*annuaire* 1974 de la Commission du droit international¹⁶, qui donne à penser qu'il ne serait pas juste d'imposer des obligations par voie de succession à des «*Etats nouvellement indépendants*». On pouvait le comprendre dans le contexte de la décolonisation, mais nous ne nous trouvons pas dans cette situation et la RFY n'était pas un Etat nouvellement indépendant. Cette source ne va donc pas non plus dans le sens souhaité. En réalité, aucune des rares sources mentionnées ne concerne un traité tel que la convention sur le génocide. A y voir de près, la Serbie n'a en fait aucune source à invoquer.

17. En conclusion : il n'est pas douteux que le 2 juillet 1999, la RFY était liée par l'article IX de la convention sur le génocide. Juger le contraire équivaldrait à renverser quinze années de jurisprudence et à remettre en question le fondement des décisions de la Cour dans l'affaire introduite par la Bosnie-Herzégovine.

15

18. Ce qui nous amène à la troisième question : en admettant que la RFY était liée par la Convention, y compris son article IX, la Cour est-elle compétente pour connaître d'événements qui se sont produits avant le 27 avril 1992, date à laquelle, selon la Serbie, la RFY a vu le jour ? La Serbie dit non, au motif que le contraire entraînerait l'application rétroactive de la Convention à une époque antérieure à l'existence de la RFY en tant qu'Etat. Je ne répéterai pas maintenant les arguments que nous avons avancés en réponse à celui de la Serbie sur cette question. Nous l'avons respectueusement qualifié de déplaisant mardi, il l'est toujours aujourd'hui vendredi.

19. Nous sommes très critiqués pour avoir dit cela. Mais l'argument est déplaisant parce qu'il pose plusieurs problèmes et qu'il sape tout le système de protection des droits de l'homme que le monde s'est efforcé de bâtir avec tant de peine ces soixante dernières années. Il a aussi le défaut d'être totalement incompatible avec l'appréciation que fait la Serbie elle-même de son statut et des conditions de sa création. Par exemple, en décembre 1991, la Communauté européenne a invité les six Républiques yougoslaves à répondre à une invitation qu'elle avait faite dans une déclaration sur les principes directeurs de la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union soviétique. Le 23 décembre 1991, la Serbie a décliné l'invitation, répondant qu'elle

¹⁶ RFY, exceptions préliminaires, annexe 24.

avait automatiquement acquis le statut d'Etat internationalement reconnu dès le Congrès de Berlin de 1878 et qu'elle n'était pas intéressée par la sécession¹⁷. La Serbie considérait donc certainement qu'elle avait acquis, à un certain degré, une personnalité internationale avant même 1992. La position adoptée par la Serbie devant la Cour la semaine dernière débouche inévitablement sur une interruption dans l'application et l'exécution de la Convention. La Serbie n'a pas expliqué comment éviter une telle interruption dans le temps, entre la dissolution de la RFSY (qui a commencé lors de la proclamation de l'indépendance des deux Républiques constitutives) et l'accession à l'indépendance de la RFY ; et elle semble incapable d'apporter une réponse à ce point absolument essentiel. A la fin du mois de novembre 1991, la Commission Badinter était en mesure de conclure que la RFSY était en voie de dissolution, et inversement que la RFY — sous la direction de Milosevic et avec l'aide de la JNA, parmi d'autres entités d'Etat — était à l'état naissant. M. Crawford reviendra sur ce point en temps voulu, mais qu'il suffise pour le moment de noter que selon la position de la Serbie, *cette période vitale* serait une période pendant laquelle la force exécutoire de la convention sur le génocide aurait cessé de s'appliquer. Cela ne peut être ainsi, Madame le président, pour les raisons juridiques précisément identifiées par la Cour dans son arrêt de 1996.

16

20. Quel est l'argument invoqué par la Serbie à l'appui de cette demande ? Elle se fonde sur une lecture très particulière du paragraphe 34 de votre arrêt de 1996. Ce paragraphe, affirme la Serbie, indique clairement que la Cour n'est compétente *ratione temporis* qu'à compter du 27 avril 1992. Mais cela n'est pas vrai. Le paragraphe 34 doit être lu à la lumière de la requête déposée par la Bosnie-Herzégovine, mais aussi des arguments, y compris le mémoire daté du 15 avril 1994, et des comptes rendus des audiences tenues ici même de février à mai 2006. Ces documents indiquent que la Cour est partie du principe selon lequel elle avait compétence pour connaître de «faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre». Il est certes vrai que la Cour n'a pas précisé la date exacte de ce conflit, mais il ressort clairement des plaidoiries que les deux parties considéraient qu'il s'était déroulé sur une période s'étendant avant et après le 27 avril 1992. Quelques exemples confirment

¹⁷ Roland Rich (1993) : «Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union», 4 *EJIL*, p. 47.

que les parties devant cette Cour ont adopté la même approche que celle du TPIY, qui a depuis longtemps établi que le conflit avec la Bosnie-Herzégovine et le conflit avec la Croatie avaient commencé en 1991, bien avant la proclamation de la RFY du 27 avril 1992. La requête de la Bosnie-Herzégovine en date du 20 mars 1993, par exemple, cite plusieurs actes ayant eu lieu bien avant cette date : par exemple, une attaque des forces serbes et le blocage du trafic en Bosnie-Herzégovine le 3 mars 1992¹⁸ ; des attaques répandues dans toute la Bosnie-Herzégovine les 4 et 5 avril 1992¹⁹ ; la prise de Zvornik, en Bosnie orientale, par les forces serbes, le 10 avril 1992²⁰ ; l'intensification des attaques le 22 avril 1992²¹. Chacun de ces actes, et bien d'autres, étant intervenu bien avant la date butoir juridictionnelle alléguée par la Serbie.

21. La suite du mémoire de la Bosnie dans cette affaire expose des faits du même ordre. Il relate une attaque ayant eu lieu au début d'avril 1992 dans laquelle mille civils musulmans ont été tués par des forces paramilitaires serbes à Bijeljina²². Il mentionne un certain nombre de foyers de tension critiques entre le 27 mars et le 8 avril 1992, dont certaines attaques lancées par les «Tigres» d'Arkan au nord et à l'est et par les unités de la JNA au sud, à l'ouest et au nord-ouest, toutes destinées à surveiller les principaux points d'entrée en Bosnie-Herzégovine²³. Manifestement, la Bosnie-Herzégovine considérait les actes antérieurs au 27 avril 1992 comme relevant de la compétence de la Cour. La RFY a-t-elle contesté ces actes, a-t-elle affirmé qu'ils ne relevaient pas de la compétence de la Cour au motif qu'ils étaient intervenus rétroactivement avant la naissance supposée de la RFY ? Apparemment pas.

17

22. Qu'a fait la Cour ? Au paragraphe 34 de l'arrêt de 1996, la Cour rejette expressément l'argument de la Yougoslavie selon lequel elle ne peut connaître que de faits postérieurs aux dates auxquelles la Convention aurait pu devenir applicable entre les Parties, dont celle du 27 avril 1992. Il n'est donc pas surprenant que l'arrêt de 2007 fasse également état d'événements ayant eu lieu avant le 27 avril 1992. Nulle part dans l'arrêt — dans ce que j'ai lu en tous cas — la Cour ne trace

¹⁸ Requête de la Bosnie en date du 20 mars 1993, par. 87A.

¹⁹ *Ibid.*, par. 87B.

²⁰ *Ibid.*, par. 87A

²¹ *Ibid.*

²² Mémoire de la Bosnie-Herzégovine, 15 avril 1994, p. 30, par. 2.2.2.2.

²³ *Ibid.*, p. 72, par. 2.3.5.2.

une ligne sur le calendrier et ne dit : «oh, nous ne sommes compétents qu'après le 27 avril 1992, il est donc inutile de nous pencher sur des faits intervenus avant cette date et d'apprécier ces faits». Au contraire. La Cour a identifié et apprécié les actes antérieurs à cette date. Elle renvoie à des décisions du TPIY dans lesquelles le conflit est réputé avoir commencé en 1991. Elle fait état de l'établissement de la République serbe de Bosnie-Herzégovine (ultérieurement Republika Srpska), le 9 janvier 1992 (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, p. 84, par. 233). Elle mentionne le conflit armé qui a éclaté à Sarajevo au début d'avril 1992, ainsi que les 56 000 personnes blessées à Sarajevo dans la période antérieure à la déclaration du défendeur du 27 avril 1992. Nulle part dans l'arrêt, pour autant que nous le sachions, la Cour n'affirme s'être limitée à des faits intervenus après le 27 avril 1992 pour l'appréciation du crime de génocide.

23. Madame le président, Messieurs de la Cour, l'argument de la rétroactivité n'a aucun fondement et est incompatible avec vos usages. Si vous acceptez les arguments de la Serbie sur l'application de la convention sur le génocide, ou une quelconque partie d'entre eux, vous rejetterez votre propre jurisprudence constituée dans six décisions en l'espace de quatorze ans. On n'ose imaginer les conséquences. Nous vous invitons à rejeter l'argument de la Serbie et à le faire de manière décisive.

Paragraphe 1 de l'article 35

18

24. J'en viens maintenant au paragraphe 1 de l'article 35, à savoir la question de l'adhésion de la RFY à l'Organisation des Nations Unies et de son accès à la Cour. Il est vraiment frappant de constater le peu de choses que la Serbie a eu à dire sur ce point. M. Varady n'a consacré que quelques minutes à cet argument, synthétisé dans deux pages de la transcription²⁴. Madame le président, je me conformerai à votre demande : nous ne nous répéterons pas, et nous nous limiterons au seul argument soulevé par la Serbie sur cette question. Je peux donc être très bref.

25. La Serbie s'est essentiellement limitée à ce point : selon elle, la Croatie ne peut faire valoir que le défendeur avait accès à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 car elle a modifié sa position sur la question. La Serbie affirme qu'après s'être opposée à l'idée que la RFY

²⁴ CR 2008/12, p. 13-15.

était membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, la Croatie a accepté cette idée ; mais c'est là tout son argument. Et c'est déformer la position de la Croatie : être disposé à accepter que la RFY possédait certains des attributs d'un Etat membre — dont le droit d'accès à la Cour — ne revient *pas* à accepter qu'elle était membre de l'Organisation des Nations Unies. Nulle incohérence dans la position de la Croatie, surtout lorsque l'on tient compte de l'arrêt rendu par la Cour en 1996 que la Croatie ne pouvait à l'évidence ignorer.

26. Madame le président, cet argument aurait pu être plus décisif si la Serbie avait *effectivement* choisi de répondre aux arguments que j'ai avancés mardi. Elle ne l'a pas fait. Nous affirmons respectueusement qu'elle n'a pas non plus écouté assez attentivement ce que nous *avons* dit. La position de la Croatie était, et demeure, que la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000 : au lieu de cela, elle avait un statut *sui generis* — comme le qualifie la Cour —, qui lui conférait des attributs de membre. Quel est le sens attribué à ce statut par la Serbie ? Nous n'en avons absolument aucune idée, car là encore la Serbie s'est tue. Elle n'a pas répondu à notre argument selon lequel ces attributs comportaient un droit d'accès à la Cour. Elle n'a pas répondu à notre argument selon lequel cette conclusion découlait logiquement du fait qu'aucune résolution équivalente à celle qui concernait la participation aux activités de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social n'avait pas été adoptée en ce qui concerne le droit d'accès à la Cour. Sur ce point également, la Serbie n'a dit mot. En réalité, elle n'a dit mot sur aucun des points que nous avons soulevés. Elle n'a tout simplement apporté aucune réponse de fond. Nous avons dû nous contenter de simples affirmations, et de ce silence, nous soutenons que la Cour devrait tirer ses propres conclusions.

19

27. Et pourtant, la relation particulière entre [l'ONU et] la RFY, et maintenant la Serbie, semble perdurer. M. Varady a dit à la Cour que «tout le monde a accepté la position que [la Croatie] défendait»²⁵. Mais pas tout à fait, semble-t-il. Certains croient encore à cette relation spéciale. [Planche 11 a) à l'écran.] Même aujourd'hui, dans certains cas, le site Internet de l'Organisation des Nations Unies fait une distinction entre les différents Etats successeurs. Sur les membres du Conseil de sécurité, par exemple, s'agissant de la Serbie, il indique parfois «Voir

²⁵ CR 2008/12, p. 14, par. 15.

Yougoslavie», tandis que pour la Croatie, ce que vous verrez sur la planche suivante [nouvelle planche 11 b) à l'écran], on ne fait pas le même lien. Pour votre convenance, les planches montrant le site Internet de l'Organisation des Nations Unies figurent dans votre dossier de plaidoiries sous l'onglet 11. [Fin de la planche.]

28. Et cela ne concerne pas uniquement le passé. Une décision récente du Gouvernement serbe, confirmée par le Parlement de la République de Serbie, proclame fièrement que «la République de Serbie est un Etat internationalement reconnu, l'un des fondateurs et un membre de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que de plusieurs autres organisations internationales»²⁶. Et même plus récemment, dans une déclaration du 18 février 2008, la Cour suprême de Serbie a répété cette position, déclarant que la République de Serbie était un Etat souverain et «l'un des fondateurs de l'Organisation des Nations Unies»²⁷. Les relations particulières, le statut *sui generis*, semblent perdurer même aujourd'hui, du moins aux yeux de certains organes de Serbie.

29. Madame le président, Messieurs de la Cour, je crains de ne pouvoir vous apporter davantage de précisions. Mercredi, nous avons présenté nos arguments sur la signification et l'effet des relations *sui generis*. Ils n'ont pas été réfutés. Selon nous, le paragraphe 1 de l'article 35 n'empêche pas la RFY d'avoir eu accès à la Cour le 2 juillet 1999, pas plus qu'aujourd'hui.

Conclusion

30. Madame le président, Messieurs de la Cour, je peux terminer sur une marque d'accord. Lundi, M. Varady a dit à la Cour que : «la seule question qui se pose est celle des liens entre le défendeur et la convention sur le génocide»²⁸. Il ne s'est pas rétracté jeudi. Cette déclaration succincte est sûrement juste, et j'espère que nous avons montré que la question du lien entre le défendeur et la Convention le 2 juillet 1999 n'aboutit qu'à une seule conclusion, dont tout découle logiquement : en particulier, le rejet de l'argument de la Serbie sur la compétence en vertu de

²⁶ Voir : Assemblée nationale de la République de Serbie, <http://parlament.sr.gov.yu/content/lat/atka/akta-detalji.asp?Id=470&t=Z#> (en serbe), Gouvernement de la République de Serbie, <http://www.srbija.sr.gov.yu/kosovo-metohija/index.php?id=43159> (en anglais).

²⁷ Voir : Cour suprême de Serbie (en serbe uniquement), <http://www.vrhovni.sud.srbija.yu/code/navigate.php?Id=731&newsId=304&bigText=tur&offset=>

²⁸ CR 2008/9, p. 34, par. 11.

l'article IX et sur la question de l'accès en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 ; mais aussi la sauvegarde de votre jurisprudence constante en l'affaire de la *Bosnie* et les enseignements qu'il convient d'en tirer.

31. Madame le président, ainsi s'achève mon exposé. Je vous remercie à nouveau, ainsi que les membres de la Cour, de m'avoir accordé votre attention, et je vous prie d'appeler M. Crawford à la barre.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Sands. J'appelle maintenant à la barre M. Crawford.

M. CRAWFORD : Madame le président, Messieurs de la Cour.

ACCÈS DE LA SERBIE À LA COUR

Introduction

1. Au cours de cet exposé, j'examinerai certains aspects relatifs à chacune des trois exceptions préliminaires.

— Tout d'abord, en ce qui concerne la première exception préliminaire, je répondrai aux arguments formulés hier au sujet du paragraphe 2 de l'article 35 — c'est-à-dire la disposition relative aux traités en vigueur — et du principe *Mavrommatis*. Ce faisant, je répondrai à la question posée plus tôt dans la semaine par Monsieur le juge Abraham.

— Ensuite, en ce qui concerne la deuxième exception préliminaire, je démontrerai que la thèse du défendeur selon laquelle aucune responsabilité pour un comportement antérieur au 27 avril 1992 ne saurait lui être attribuée doit être écartée en tant qu'exception d'irrecevabilité ; en effet, cet argument relève de toute évidence du fond de la présente espèce.

— Enfin, je dirai quelques mots, très rapidement, au sujet de la dernière question relative à la recevabilité, formulée dans la troisième exception préliminaire.

21

Première exception préliminaire : compétence *ratione personae*

a) *Paragraphe 2 de l'article 35 : traités en vigueur*

2. S'agissant, tout d'abord, du paragraphe 2 de l'article 35, mon intention n'est pas de répéter mon exposé très détaillé de l'autre jour. Je me contenterai de formuler plusieurs observations — en

veillant bien à les distinguer les unes des autres —, en réponse à l'exposé que M. Djerić nous a présenté hier, exposé fort brillant et bien préparé.

3. Je commencerai par un point de détail : je n'ai pas dit que la question du paragraphe 2 de l'article 35 n'avait pas été abordée dans les affaires *OTAN*. Ce que j'ai dit, c'est que la *Serbie*, le demandeur, n'avait pas tiré argument de cette disposition. Si elle avait vraiment souhaité que la Cour se déclare compétente en ces affaires, elle aurait dû se prévaloir du paragraphe 2 de l'article 35. Mais elle n'en a rien fait. Certains des défendeurs en ont, eux, tiré argument. A l'époque, la Cour a donc entendu la thèse de l'inapplicabilité de cette disposition. Ce n'est que cette semaine qu'elle a, pour la première fois, entendu la thèse contraire, à savoir celle de son applicabilité. Au paragraphe 93 de son arrêt — j'ai retenu, à titre d'exemple, l'affaire de la *Belgique* —, la Cour a rappelé que les défendeurs avaient exposé leur thèse sur ce point :

«La Cour note que le demandeur, dans la présente instance, n'a en fait pas prétendu que la Cour lui était ouverte en vertu du paragraphe 2 de l'article 35, et n'a fondé son droit d'accès à la Cour que sur le seul paragraphe 1 de l'article en question. Cependant, dans certaines des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, dont la présente, le défendeur a ... soulevé la question de l'applicabilité de ce paragraphe 2, à l'appui de son affirmation selon laquelle la Serbie-et-Monténégro ne pouvait pas se prévaloir de ladite disposition». (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 315, par. 93.*)

En fait, la Cour a jugé qu'il lui fallait examiner la question du paragraphe 2, alors même que le demandeur ne s'en était pas prévalu, inversant ainsi la règle par laquelle elle s'assure habituellement qu'elle a compétence. Jusqu'alors, personne n'estimait qu'il incombait à la Cour de s'assurer de sa compétence lorsque le demandeur n'invoquait pas de base de compétence particulière, mais vous avez choisi de le faire.

4. J'en viens maintenant à l'examen au fond du paragraphe 2 de l'article 35, et je dois dire que je ne suis plus très sûr de l'interprétation sur laquelle le défendeur se fonde aujourd'hui. Considère-t-il que seuls les traités anciens sont visés, à savoir ceux qui étaient en vigueur à la date à laquelle a été adopté le Statut (auquel cas l'explication qui a été avancée au sujet de l'affaire de la *Haute-Silésie* ne tient pas) ? Ou bien que cette disposition ne vise que des traités pouvant être considérés comme ayant trait au règlement du conflit (auquel cas la Cour, dans les affaires *OTAN*, s'est trompée sur le compte de la Serbie puisqu'elle n'a pas fait droit à une telle exception) ? Le

paragraphe 2 de l'article 35 du Statut a-t-il la même signification qu'à l'époque de la CPJI (auquel cas le Statut particulier de la présente Cour en vertu de la Charte est dépourvu de pertinence) ? Ou bien ladite disposition a-t-elle une signification différente (auquel cas les travaux préparatoires du Statut de la CPJI et la pratique de cette dernière sont dépourvus de pertinence) ? Tout cela n'est pas clair.

22

5. M. Djerić n'a pas cherché — sauf sur un point — à suivre mon analyse des travaux préparatoires du paragraphe 2 de l'article 35. Au cours de mon intervention de mercredi, j'ai démontré ce qui suit :

- 1) La première version du paragraphe 2 de l'article 35 — il s'agissait à l'époque de l'article 32 — fut présentée à la suite de critiques formulées par la Grande-Bretagne selon lesquelles la version antérieure, qui ne prévoyait l'accès à la Cour que par l'intermédiaire du conseil, n'abordait pas la question des traités déjà conclus ou devant être conclus avec les puissances centrales.
- 2) Au cours des débats, aucun des participants ne considéra qu'il n'était question que des traités de paix déjà conclus. Ceux-ci furent explicitement évoqués comme de simples exemples, tant par M. Ricci-Busati, dans ses nombreux commentaires, que par M. Hagerup. D'ailleurs, dans la version révisée de l'article 32 — présentée par M. Hagerup —, figurait l'expression «par exemple», ce qui n'était peut-être pas très bien rédigé, mais avait au moins le mérite d'être clair.
- 3) Lorsque le paragraphe 2 de l'article 35 fut finalement adopté, les rédacteurs avaient écarté une disposition prévoyant la juridiction obligatoire de la Cour mais escomptaient la conclusion future d'un traité général d'arbitrage dans le cadre duquel la Cour aurait joué un rôle. Pour que ce projet puisse voir le jour, il devait recueillir l'adhésion la plus large possible.
- 4) A ce stade, il apparaissait clairement que d'importants Etats ne seraient pas, pendant un certain temps encore — pour ne pas dire jamais —, parties au Pacte de la Société des Nations. Pourtant, il était essentiel qu'ils participent au règlement pacifique des différends par la Cour dont il était alors question.
- 5) Il n'était pas prévu que l'accès à la Cour soit limité aux seuls Etats membres de la Société des Nations ni à ceux qui avaient reçu l'autorisation du conseil. L'accès par le biais des traités en vigueur constituait une alternative à l'accès par l'intermédiaire du conseil.

6. M. Djerić affirme que rien ne prouve que M. Fromageot, dans sa réponse à Max Huber, parlait bien de ce qui est aujourd'hui le paragraphe 2 de l'article 35. Permettez-moi de formuler les observations suivantes :

- 1) Il n'y eut pas de débat distinct sur ce qui est aujourd'hui le paragraphe 1 de l'article 36, et qui était alors le projet d'article 33. Les trois projets d'articles 32 à 34 que j'ai projetés à l'écran mercredi furent présentés ensemble et débattus ensemble.
- 2) Si Max Huber avait voulu parler du paragraphe 2 de l'article 36 — c'est-à-dire du projet d'article 33 —, il aurait employé l'expression «traités et conventions en vigueur», laquelle était l'expression figurant dans cet article et celle qui figure aujourd'hui au paragraphe 1 de l'article 36. Mais il ne l'a pas fait ; il a employé l'expression «traités en vigueur», laquelle était tirée du projet d'article 32 et correspond au libellé de ce qui est aujourd'hui le paragraphe 2 de l'article 35.
- 23** 3) Max Huber n'était pas totalement ignorant. Il n'avait pas de raison de s'interroger sur le fait de savoir si l'expression «traités et conventions en vigueur» figurant dans ce qui est aujourd'hui le paragraphe 2 de l'article 36 signifiait traités et conventions alors en vigueur. Il était tout à fait évident que cela signifiait traités en vigueur à chaque époque considérée. Le débat portait alors sur les traités de paix, traités auxquels certains Etats non membres de la Société des Nations étaient parties et qui prévoyaient la juridiction de la Cour.
- 4) C'est précisément ainsi que M. Hagerup a, par la suite, expliqué ce point dans son rapport à la Troisième Commission ; c'est sur cette base que ce rapport a été approuvé par les organes de la Société des Nations et ce, bien que l'expression «sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur» — selon la formule employée à l'époque de la réponse de M. Fromageot — ait finalement été retenue.

7. Mercredi, j'ai évoqué la pratique des Etats à l'époque de la Société des Nations. Il ne saurait y avoir de doute que le traité de Lausanne, lorsqu'il a finalement été adopté en 1923, était considéré comme un «traité en vigueur» au sens du paragraphe 2 de l'article 35. A cet égard, j'ai cité l'ouvrage de Fachiri. M. Djerić n'a, quant à lui, nullement mentionné le traité de Lausanne ni les commentaires qui s'y rapportent. L'article 44 dudit traité prévoyait que les différends relatifs aux minorités seraient soumis à la Cour permanente. Imaginez que, en 1925, la Grèce ait porté

devant la Cour un différend l'opposant à la Turquie relativement à certaines minorités, mais que la Cour se soit déclarée incompétente au motif que la Turquie n'avait pas déposé de déclaration en vertu de la résolution du Conseil de 1922 ! La Turquie a choisi de déposer une déclaration spéciale aux fins de l'affaire du *Lotus* — même si ladite déclaration n'a pas été déposée préalablement, ainsi que la résolution l'exigeait. Mais que ce serait-il passé si elle avait refusé de se conformer à la résolution — comme on peut tout à fait imaginer qu'elle aurait pu le faire dans l'hypothèse où l'affaire aurait été introduite par la Grèce relativement à certaines minorités et non par la France au sujet d'une querelle concernant le lieutenant Demons ? La Cour aurait-elle dû se déclarer incompétente ? A l'évidence, la réponse est non.

24 8. Mais la question n'est pas seulement celle du traité de Lausanne de 1923 ou de la convention de 1922 sur la Haute-Silésie : de nombreux traités prévoyant la juridiction de la Cour ont été conclus avec des Etats non membres de la Société des Nations. Je vous renvoie à la liste des traités que vous trouverez dans votre dossier, sous l'onglet 12. Je ne prétendrai pas qu'elle est exhaustive, même si je dois reconnaître qu'elle a été assez longue à établir. Dans la partie A, vous trouverez la liste des traités conclus avec des Etats non membres de la Société des Nations après l'adoption du Statut de la CPJI. Cette liste contient des traités fort importants qui, pour beaucoup, permettent de retracer l'histoire du droit international dans les années 1920 : le traité de 1924 relatif à la délimitation frontalière entre l'Allemagne et la France, les traités de Locarno (que M. Djerić a également passés sous silence), un traité d'arbitrage conclu par la suite entre l'Allemagne et les Pays-Bas, de nombreux traités de la Turquie et de l'Islande, un traité d'amitié gréco-turque de 1930, etc. La Cour devait-elle faire fi de ces traités ainsi que du précédent de la *Haute-Silésie* ? Là encore, la réponse est évidemment non.

9. Je relèverai également que, à partir du milieu des années 1920, s'est posé le problème des Etats susceptibles de se retirer de la Société des Nations, parmi lesquels le Brésil et le Costa Rica. Dans la partie B, je donne simplement deux exemples de traités brésiliens prévoyant la compétence de la CPJI, lesquels sont restés en vigueur après que le Brésil s'est retiré de la Société des Nations. Certes, le Brésil a probablement continué à avoir accès à la Cour puisqu'il figurait dans l'annexe du

pacte — et ce, bien qu'il ait dénoncé ledit pacte —, mais l'Allemagne, qui s'est retirée plus tard de la Société des Nations, n'y figurait pas, ni le Costa Rica, lequel s'est retiré de la Société des Nations en 1925.

10. M. Djerić s'est référé aux débats qui ont eu lieu au sein de la Cour permanente en 1926 au sujet de la revision du Règlement. Le contexte de ces débats ressort du procès-verbal de la huitième séance de la session en question, lequel figure dans votre dossier, sous l'onglet 13 (*C.P.J.I. série D, Addendum au n° 2, p. 75-77*). Je vous renvoie en particulier à la page 75. Le greffier, M. Hammarskjöld, qui allait par la suite devenir juge, indiqua que, en l'affaire *Wimbledon*, «il a[vait] été décidé que l'obligation dont il s'agi[ssait] [c'est-à-dire l'obligation — je rappellerai que le sujet évoqué était l'application de la résolution du Conseil —, l'obligation d'accepter la juridiction de la Cour conformément à ladite résolution] ne pouvait être imposée qu'à la Partie demanderesse, et non à la Partie défenderesse».

Voilà un cas de figure. J'en évoquerai un deuxième, qui pourrait bien différer du premier. En l'affaire *Wimbledon*, le défendeur était l'Allemagne, laquelle n'avait pas accès à la Cour sauf en vertu du paragraphe 2 de l'article 35. L'Allemagne n'a jamais fait de déclaration en vertu de la résolution du Conseil — à dessein ou non, je n'ai pas été en mesure d'obtenir cette information —, mais il se trouve qu'elle ne l'a pas fait. La raison de la remarque de Hammarskjöld est évidente : si un défendeur pouvait priver d'effet une obligation conventionnelle prévoyant de soumettre un différend à la Cour en refusant simplement de faire une déclaration en vertu de la résolution du Conseil de sécurité, alors le traité en question serait inopérant. La résolution du Conseil prévoyait une démarche volontaire. Ainsi que je l'ai indiqué mercredi, la Turquie, en l'affaire du *Lotus*, s'est laissée convaincre de faire une déclaration particulière, mais que ce serait-il passé si elle avait refusé ? Le compromis aurait-il alors été rendu inopérant par l'acte unilatéral du défendeur ? Voilà qui nous ramène à l'arbitrage du XIX^e siècle.

25

11. Tel est le contexte du débat qui a eu lieu à la vingt-deuxième séance et dont a parlé hier M. Djerić (*C.P.J.I. Séries D, Addendum au n° 2, p. 104-107*). Il convient de formuler les observations suivantes :

- 1) Le juge Anzilotti estimait que le paragraphe 2 de l'article 35 devait être limité aux accords «qui devai[en]t être considérés[s] comme un complément du traité de Versailles». Cette formulation

est assez curieuse, parce qu'il aurait dû être question des accords devant être considérés comme un complément du traité de Versailles, du traité de Trianon, du traité de Saint Germain-en-Laye, ou encore du traité de Sèvres, qui étaient déjà conclus mais pas encore ratifiés. Les ajouts au paragraphe 2 de l'article 35 auraient été pour le moins longs, mais tel était bien son point de vue. Toutefois, sa véritable proposition — la proposition dont débattait la Cour — était neutre à cet égard, et faisait simplement référence au «cas où une déclaration conforme à la résolution du Conseil serait requise» (*ibid.*, p. 105), sans préciser quand.

- 2) Le président, Max Huber, indiqua que, si l'on tenait compte du rapport Hagerup, «l'on p[ouvai]t bien arriver à l'interprétation large de l'article 35 du Statut adoptée par la Cour dans l'affaire de la *Haute-Silésie*» (*ibid.*, p. 106). Il ajouta par ailleurs que la question de savoir si «une déclaration [était] ou non requise» ne devrait être tranchée que si elle se posait (*ibid.*, p. 106). Et c'est ce qui fut fait.
- 3) Manley Hudson précise, à juste titre, que, «lors de la révision de son Règlement en 1926, la Cour semble avoir préféré ne pas trancher la question du sens de l'expression «traités en vigueur»»²⁹.

12. Il est vrai que d'aucuns préconisaient de contraindre les Etats à opter pour ce que j'appellerai la voie du Conseil, soit en devenant Membre de la Société des Nations, soit en faisant une déclaration en vertu de la résolution de son Conseil. Manley Hudson lui-même était de cet avis — mais il était alors un ardent défenseur de l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à la Société des Nations, ou au moins au Statut de la Cour. Ce nonobstant, son point de vue était loin d'être catégorique :

«L'expression «traités en vigueur» de l'article 35 est-elle équivalente à l'expression «traités et conventions en vigueur» de l'article 36 ? Il ne saurait faire aucun doute que cette deuxième expression fait référence au futur. L'expression figurant à l'article 35 est-elle analogue à l'expression «un traité ou une convention en vigueur» de l'article 37 ? Il ne semble guère probable que cette dernière soit valable pour une durée indéterminée. [Hudson parle de l'article 37, lequel était une disposition transitoire]. L'article 35 pourrait avoir eu [pourrait avoir eu] pour objet de garantir les dispositions figurant dans les traités de paix conclus avec la Turquie ; toutefois, le traité de Lausanne n'a été signé que le 24 juillet 1923...»³⁰

26

²⁹ M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice. A Treatise* (New York), McMillan, 1934, p. 349.

³⁰ *Ibid.*

Hudson a bien cerné le problème. Evoquant ensuite les affaires *Wimbledon* et de la *Haute-Silésie*, auxquelles l'Allemagne était partie, ainsi que la révision du Règlement de 1926, il poursuit :

«S'il était donné plein effet à cette décision [Hudson fait référence à l'affaire de la *Haute-Silésie*], deux Etats pourraient tourner les conditions posées par le Conseil en concluant un traité ; de fait, si les compromis figuraient parmi les traités en vigueur, la résolution du Conseil pourrait ne jamais s'appliquer. Il apparaît, dès lors, manifestement nécessaire d'interpréter de manière restrictive cette disposition de l'article 35 ; elle doit être limitée aux traités relatifs au règlement du conflit et la solution proposée dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* ne devrait pas faire jurisprudence.»³¹

Voilà ce que Hudson a indiqué. Il ne se réfère ni à l'opinion du juge Fromageot, ni au rapport Hagerup, ni aux traités de Locarno. Certes, il est vrai qu'il a écrit cela juste avant que l'Allemagne ne se retire de la Société des Nations.

13. Il convient de formuler les observations ci-après relativement à cet important passage de l'ouvrage magistral de Hudson.

- 1) Ses vues étaient, ainsi qu'il le reconnaît, contraires à la seule décision alors rendue, à savoir celle de l'affaire de la *Haute-Silésie*.
- 2) Ses vues sont plus ou moins exprimées *de lege ferenda* : «il apparaît peu probable ...» ; «ne devrait pas faire jurisprudence».
- 3) Il n'aborde pas le fait que, lors de la rédaction du paragraphe 2 de l'article 35, l'accès par le biais du Conseil ou par le biais des traités en vigueur avaient clairement été envisagés — et effectivement énoncés — comme d'autres solutions possibles. Les pouvoirs du Conseil, tels qu'exprimés, ne devaient pas prévaloir sur les traités en vigueur : il s'agissait de deux voies différentes. Permettez-moi de souligner qu'il n'existait pas, dans le Pacte de la Société des Nations, d'équivalent à l'article 103 de la Charte. L'idée qu'une résolution du Conseil puisse prévaloir sur un traité en vigueur n'était absolument pas envisagée par les rédacteurs du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut.
- 4) Je n'ai trouvé aucun texte datant de l'entre-guerre qui limiterait le paragraphe 2 de l'article 35 aux traités déjà entrés en vigueur en septembre 1921.
- 5) Brochant sur le tout, le fait de limiter le paragraphe 2 de l'article 35 «aux traités relatifs au règlement du conflit» ou aux accords considéré[s] comme un complément du traité de

³¹ *Ibid.*

27

Versailles [et des autres traités]» revient à réécrire complètement l'article, et va bien au-delà du recours légitime aux travaux préparatoires afin d'interpréter un traité. Cela revient à *substituer* au libellé de l'article une lecture des travaux préparatoires, dont j'ai démontré qu'elle était erronée. A supposer, *arguendo*, que l'expression «traités en vigueur» puisse signifier «traités déjà en vigueur», l'ensemble des auteurs faisant autorité à l'égard du Statut de la Cour permanente — sans exception aucune — sont opposés à cette lecture, y compris Anzilotti et Hudson. De surcroît, ainsi que je l'ai démontré, si la décision rendue dans les affaires *OTAN* devait être confirmée, l'article devrait d'ores et déjà être réécrit. En effet, cette disposition devrait se lire «traités qui étaient en vigueur en 1945 et le sont toujours». Or, tel n'est pas non plus le cas. M. Djerić n'a pas non plus tenté de réfuter cet argument.

14. M. Djerić a, en revanche, défendu le scénario catastrophe : le ciel va nous tomber sur la tête, a-t-il indiqué — comme dirait Astérix — s'il est possible de faire fi, par le biais d'un traité, d'une résolution du Conseil de la Société des Nations. Ainsi que l'a indiqué Hudson, «si les compromis figuraient parmi les traités en vigueur, la résolution du Conseil pourrait ne jamais s'appliquer». Quelle tragédie ! Deux Etats — il doit s'agir d'Etats, conformément au paragraphe 1 de l'article 34 — conviennent dans un traité juridiquement contraignant de recourir à la Cour et non à l'arbitrage. Cela a naturellement pour corolaire qu'ils s'engagent à s'estimer liés par la décision. Il incombe à la Cour de répartir les frais de procédure : le Conseil n'a pas le pouvoir de faire appliquer la décision, mais il ne disposait de toute façon d'aucun pouvoir de cette nature. Aucune tierce partie n'est lésée ; il n'est pas possible de recourir à la clause facultative — car il faut, pour cela, avoir la qualité de membre. On peut comprendre la position de principe, selon laquelle il était préférable de contraindre les Etats à opter pour la voie du Conseil — tel était le point de vue du Baron Descamps à une époque où la préoccupation était d'accroître autant que possible le nombre de membres de la Société des Nations. Toutefois, lorsqu'il est apparu que cela ne fonctionnerait pas, une autre stratégie a été adoptée — et il s'agit là de l'élément essentiel — une autre stratégie a été adoptée, laquelle ouvrait l'accès à la Cour par le biais de traités en vigueur, faute de mieux dans un souci d'universalité. Le point de vue défendu par le Baron Descamps a été clairement écarté lors de la rédaction du paragraphe 2 de l'article 35 au profit d'une approche

favorisant l'accès des puissances centrales —aussi bien en tant que demandeur que défendeur—relativement des traités conclus ou devant l'être et ce, comme mode d'accès direct alternatif à l'accès par le biais du Conseil.

15. Madame le président, Messieurs de la Cour, pour l'ensemble de ces raisons, l'interprétation restrictive — et je dois même dire destructrice — du paragraphe 2 de l'article 35 doit être écartée.

28 b) *L'argument Mavrommatis*

16. J'en viens maintenant à mon deuxième point, l'argument *Mavrommatis*. J'ai développé ce principe de manière assez approfondie mercredi et ne vais pas répéter dans le détail ce que j'ai dit. Le 1^{er} novembre 2000, les quatre conditions pour que la Cour ait compétence étaient réunies et ce, selon nous, de manière incontestable. Premièrement : la saisine ; deuxièmement : l'existence d'un chef de demande ; troisièmement : l'acceptation de la compétence ; quatrièmement : l'accès à la Cour. Le défendeur, par la voix de M. Varady, en réfute trois. La deuxième et la troisième se résument à la question de savoir si la convention sur le génocide est ou non restée, sans solution de continuité, en vigueur à l'égard du défendeur depuis le début du conflit —.Sands a déjà examiné cette question— il s'agit de la plus importante exception d'incompétence du défendeur en l'espèce. J'admets que cette exception ne saurait être écartée au moyen du principe *Mavrommatis*. Si le défendeur n'est devenu partie à la Convention que le 11 mars 2000, et indépendamment de la validité de sa réserve, alors il n'a pas pu être satisfait au principe *Mavrommatis* à une date antérieure. Ce nonobstant, le défendeur était évidemment partie à la convention sur le génocide en 1999, et n'avait formulé aucune réserve, ainsi que vous l'avez déjà indiqué. Et il était partie à cette Convention par voie de succession au début du conflit, *stare decisis*.

17. Ne reste donc plus que la question de la saisine, en novembre 2000, ce qui explique pourquoi M. Varady a tenté hier, désespérément, de démontrer que la Cour ne saurait avoir été saisie en l'espèce. Que nous puissions nous passionner pour la question de la saisine en dit long sur les internationalistes, et M. Varady, sans conteste, en est un. Autrement dit, il a indiqué que

l'affaire avait été irrégulièrement inscrite au rôle de la Cour. Ce faisant, il évacue allègrement une décennie entière de procédure de cet Etat — le défendeur — dont l'on imagine le coût, à savoir les 40 pièces présentées à la Cour que j'ai énumérées l'autre jour.

18. Entre les Etats pouvant, en vertu du paragraphe 1 de l'article 34, comparaître devant la Cour, un titre apparent de juridiction suffit toutefois à la saisine de cette dernière et ce, sans que n'entre en ligne de compte le caractère plausible ou non de la base de compétence, et aussi prévisible que soit son éventuel rejet. Evidemment, en la présente espèce, rien de tout cela ne s'applique. Il existe une solide base de compétence *prima facie*, soit en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 soit en vertu de son paragraphe 2, et le rejet de notre demande pour des motifs liés à la compétence n'est aucunement prévisible, du moins de notre point de vue. Mais cela est dépourvu de pertinence : il y a bien eu saisine.

29

19. Vous avez agi, dans les affaires *OTAN*, en partant — à bon droit — du principe que la Cour avait été saisie. Lorsqu'il est ressorti de l'argumentation développée dans le cadre des affaires mettant en cause les Etats-Unis et l'Espagne qu'il n'existait aucune base de compétence, vous avez rayé ces affaires du rôle, encore une fois tout à fait à bon droit. Mais vous faisiez-là *acte de compétence de la compétence*, vous ne remettiez nullement en question celle-ci. Il n'a à aucun moment été avancé que les affaires n'auraient pas dû être inscrites au rôle de la Cour.

20. En la présente espèce, il est franchement absurde de laisser entendre que vous n'auriez pas la compétence de la compétence, ou que la requête de la Croatie serait, pour telle ou telle raison, nulle et non avenue. Cela montre à quelles extrémités le défendeur est contraint de recourir pour étayer l'affirmation selon laquelle il n'aurait pas eu qualité pour ester devant la Cour dans les années 1990. Ainsi que l'a fait remarquer le juge Schwebel dans l'affaire de la *Demande d'examen de la situation*, si la Cour n'est pas saisie de l'affaire, pourquoi avez-vous revêtu vos toges ?

21. Cette position a des origines anciennes, et plonge au cœur de la doctrine de la compétence de la compétence, essentielle au règlement judiciaire moderne, et essentielle à la Cour. Dans l'affaire du *Lotus*, ainsi que je l'ai dit, la Cour permanente s'est estimée saisie avant même que la Turquie n'eût fait sa déclaration en vertu de la résolution du Conseil. Il va de soi, je le dis très respectueusement, que la Cour était saisie de la présente affaire le 1^{er} novembre 2000, date à laquelle le défendeur avait, à tous points de vue, qualité pour ester devant la Cour.

22. M. Varady a soutenu que le principe *Mavrommatis* ne s'appliquait pas à des questions fondamentales telles que l'accès à la Cour. Mais rien ne vient étayer ce point de vue. La condition *sine qua non* est d'avoir qualité d'Etat, ainsi qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 34 : tout autre obstacle peut être surmonté par des mesures de procédure telles que le respect de la résolution 9 I) du Conseil de sécurité. Il est, soit dit en passant, assez étrange d'associer le respect de la résolution 9 I) du Conseil de sécurité à une question de qualité. Tout Etat, quel qu'il soit, est en droit de faire une déclaration et cette déclaration lui donne incontestablement accès à la Cour en vertu de la seconde voie d'accès visée au paragraphe 2 de l'article 35. Il est étrange de considérer qu'un Etat se confèrerait certaine qualité en faisant une déclaration qu'aucun autre Etat ne peut l'empêcher de faire. Un défaut de qualité auquel je pourrais remédier en faisant une déclaration unilatérale serait, en vérité, un bien singulier défaut !

23. Je voudrais noter que ni M. Varady ni M. Djerić n'ont relevé l'argument selon lequel la Croatie aurait assurément pu réintroduire cette même instance le jour où elle a déposé son mémoire. Le dépôt du mémoire revenait clairement à confirmer notre requête — il s'agit là d'une étape fondamentale de la procédure qui a nécessairement une portée juridique. Imaginons qu'il ait été mis fin au traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation en l'affaire du *Nicaragua* avant que le Nicaragua n'eût déposé son mémoire — il y fut en réalité mis fin à une date ultérieure —, ce traité eût-il pu être invoqué par le Nicaragua après son extinction ? La réponse ne fait aucun doute : non. Le dépôt du mémoire a incontestablement une portée juridique.

30

24. Madame le président, Messieurs de la Cour, je suis, d'une certaine façon, désolé de n'avoir rien à ajouter sur ce point, car il s'agit — dans les circonstances soumises à la Cour — de la façon la plus simple et la plus directe, de loin, d'asseoir votre compétence sans infirmer, ou paraître infirmer, une décision antérieure. Il n'y a pas de contradiction avec l'affaire *Bosnie*, puisqu'il s'agit là d'un autre moyen de parvenir à une même destination, et que le droit international admet que l'on puisse établir la compétence par des chemins détournés. Il n'y a pas davantage contradiction avec les affaires *OTAN* : le principe *Mavrommatis* ne s'appliquait nullement dans ces dernières, puisque l'ensemble des conditions nécessaires à l'établissement de la compétence n'y furent à aucun moment réunies. Pour ces raisons, je vous recommanderais donc, très respectueusement, de retenir ce principe.

c) *La question du juge Abraham*

25. Cela me mène à la question du juge Abraham : le fait que la Serbie a été demanderesse dans les affaires *OTAN*, mais est défenderesse en la présente espèce, a-t-il une incidence ? A l'évidence, il ne change pas la donne dans les conditions normales auxquelles la Cour est ouverte aux Etats visées à l'article 35, qui s'appliquent réciproquement au demandeur et au défendeur, ainsi qu'énoncé tant au paragraphe 1 qu'au paragraphe 2. Il me faut préciser que l'accent a été mis, lors de la genèse du paragraphe 2 de l'article 35, sur la nécessité d'assurer que les puissances centrales bénéficieraient d'une égalité de traitement ; elles n'étaient pas censées être uniquement défenderesses — du reste, dans l'affaire de la *Haute-Silésie polonaise*, l'Allemagne fut bien sûr demanderesse. Il se pourrait toutefois qu'il y ait une incidence, au moins concrètement, lorsqu'entre en jeu le principe *Mavrommatis*. Ce principe n'aurait à aucun moment, ainsi que je l'ai dit, pu s'appliquer dans les affaires *OTAN*, puisque les conditions auxquelles la Cour aurait pu avoir compétence n'ont à aucun moment été réunies. Mais un défendeur attiré dans le cadre d'une instance qu'il n'estime pas motivée peut toujours indiquer, à un stade très précoce, qu'il ne renoncera à invoquer aucune des conditions non remplies — ainsi que l'ont fait l'Espagne et les Etats-Unis dans les affaires *OTAN* au stade des mesures conservatoires, ou que l'a fait la France dans l'affaire de la *Demande d'examen de la situation*. Dès lors qu'il l'a indiqué, la Cour devra peut-être, à la première occasion qui lui est offerte, tenir audience pour déterminer si certains éléments font défaut — c'est ce qu'elle a fait en l'affaire *Nouvelle-Zélande c. France*. Une fois cela avéré, la Cour agira en conséquence et se dessaisira de l'affaire, d'office au besoin. Mais si l'Etat défendeur renonce à invoquer telle ou telle condition faisant défaut, comme ce fut le cas pour les Etats-Unis dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, s'il fait une déclaration en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité — ce qui, à en croire le défendeur, a dû être le cas de la Turquie dans l'affaire du *Lotus* —, ou encore s'il devient entre-temps partie au Statut ou à la Charte — comme c'est le cas en l'espèce —, alors les conditions pour que la compétence de la Cour soit établie se trouvent réunies et le défendeur qui, par définition, est à l'origine de cette nouvelle situation, ne peut plus élever d'objection. Par ailleurs, entamer une

procédure revient en soi à écarter tout motif d'incompétence qu'il est du ressort du demandeur d'écarter. Un demandeur ne saurait dire une chose et son contraire au sujet de sa propre requête — encore que cela ne semble guère gêner le défendeur en l'espèce —, de même qu'un Etat ne saurait invoquer l'immunité dans le cadre d'une affaire qu'il a lui-même portée devant un tribunal national.

26. Je n'ai pas entendu la Serbie répondre hier à la question du juge Abraham. La Croatie se réserve le droit de faire des commentaires sur la réponse qu'elle pourrait apporter ultérieurement dans le délai fixé par la Cour.

Deuxième exception préliminaire : la responsabilité avant le 27 avril 1992

27. J'en viens maintenant à la deuxième exception préliminaire. L'argument du défendeur à cet égard ressemble à une série de problèmes logiques qu'aurait posés un maître d'école — rien de plus. Je me suis demandé si nous n'étions pas dans un préau plutôt que dans une salle d'audience. Et je crains que ce ne soit M. Zimmerman qui ait contaminé l'agent, M. Varady, avec son logicisme pathologique. Et je vois bien comment cela a pu se produire : M. Zimmerman est lui-même très atteint !

28. Mais, dans l'esprit de l'académie, permettez-moi d'illustrer le problème en posant une hypothèse d'école. Imaginons qu'un Etat partie sans réserve à la convention sur le génocide recouvre une région ethniquement mixte. Un mouvement rebelle de cette région, représentant une ethnie, entend faire sécession et massacre bon nombre d'autres habitants de la région au motif qu'ils appartiennent à une ethnie différente. Les survivants sont contraints à fuir et, ainsi épurée, la province se déclare indépendante. Mais à la direction de l'ancien mouvement rebelle en succède une plus respectable — il s'agit, à ce stade, du gouvernement — et ce gouvernement annonce que le nouvel Etat succédera à la convention sur le génocide sans réserve. Selon M. Zimmerman, il n'en serait pas moins logiquement impossible de tenir ce nouvel Etat pour responsable de la conduite du mouvement. Ce dernier ne pourrait être lié par la convention sur le génocide et le nouvel Etat ne pourrait l'être non plus avant d'avoir officiellement vu le jour. Au lieu d'une succession au traité garante de continuité, cette approche engendre inévitablement une solution de continuité — mais, après tout, la logique nous l'impose et il ne saurait donc en être autrement.

29. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est là une logique formaliste, divorcée de la réalité.

30. Mais M. Varady a bien mentionné l'article 10 des articles de la Commission du droit international, qui, en toute logique, ne devrait pas s'appliquer aux traités, quoi que puisse en penser M. Zimmerman. Et, citant Rosenne, il a bien concédé qu'un Etat pouvait voir sa responsabilité engagée à raison d'une violation d'un traité commise avant d'avoir déclaré son indépendance, encore qu'avec les précautions d'usage — Rosenne est un auteur prudent. Il aurait tout aussi bien pu citer à cet égard M. Brownlie, auteur autrement moins prudent. J'ai cité M. Brownlie, mercredi, mais sans, apparemment, susciter d'engouement de la part de la Yougoslavie — le fait est, en tout état de cause, qu'il n'a pas été mentionné hier ! Et la décision de la commission des réclamations entre l'Ethiopie et l'Erythrée admettant l'existence d'une nationalité érythréenne avant la tenue du référendum n'a pas davantage été mentionnée. M. Zimmerman ne nous a pas dit comment cette décision pourrait être conciliée avec ses impératifs catégoriques.

31. Mais dès lors qu'on admet ce point — que ce soit à la suite de Rosenne ou de Brownlie, et quelques précautions que l'on prenne — dès lors qu'on accepte qu'un Etat peut se voir attribuer des actes commis avant son accession à l'indépendance, on sort du domaine de la recevabilité pour entrer dans celui du fond — et la question, dès lors, devient essentiellement une question de faits et d'appréciation. Or, la Cour aura noté qu'après avoir cité Rosenne, l'agent ne s'est pas contenté de quelques incursions sur le pourtour de l'océan des faits ; non, il y a plongé tout habillé et s'est mis à nager furieusement. Je crains de devoir, en dépit de vos instructions, Madame le président, le suivre un petit peu, ne serait-ce que pour m'assurer qu'il ne s'est pas noyé.

32. M. Varady a affirmé qu'il n'y avait à Belgrade aucun mouvement aspirant à créer un Etat serbe indépendant. Il a prétendu qu'il n'existait absolument pas de mouvement ayant pour objectif la création de la République fédérale de Yougoslavie. Apparemment, la RFY aurait été une création spontanée, apparue *ex nihilo* le 27 avril 1992 après que tous, en RFSY, ont, sans raison apparente, tiré leur révérence et abandonné le parti. Mais bien sûr, les éléments abondent qui tendent à prouver l'existence d'un mouvement national serbe visant à la création du Grande Serbie — un point dont nous vous demandons simplement de prendre note, à ce stade, puisqu'il serait prématuré de statuer sur les faits.

33

33. Je citerai, à titre d'exemple, un certain Vojislav Šešelj, qui s'adressa le 23 novembre 1991 aux membres d'un groupe paramilitaire, dans la ville de Benkovac, dans la région occupée de la Croatie, en ces termes (la citation figure dans les écritures) :

«Nous ne pouvons pas traverser les frontières serbes avec une armée serbe ! Voulez-vous nous attirer une opération du type «tempête du désert» ici ?... Je veux une armée serbe lorsque j'aurai un Etat serbe ! Pour l'instant, nous désirons fixer les frontières. Diplomatiquement, notre situation est défendable, car nous aspirons à une Yougoslavie sans les Slovènes et les Croates. Mêler armée et politique n'est pas souhaitable... Nous devons combattre pour une Serbie couvrant l'ensemble des territoires serbes ! Nous appellerons cette Serbie «Yougoslavie» tant que cela va dans notre intérêt.»³²

34. En mars 1991, un certain Slobodan Milošević, en sa qualité de président de la Serbie, affirma ceci :

«La présidence de la RSFY, qui est également le commandement suprême des forces armées de la Yougoslavie, était source d'obstruction au travail de la JNA, qui a l'obligation et les moyens de préserver les citoyens de la guerre, qu'elle soit civile ou de conquête... J'ai ordonné la mobilisation des forces de réserve du MUP de la République de Serbie et la création, d'urgence, de forces de police supplémentaires de la République de Serbie. J'ai demandé au Gouvernement de la République de Serbie d'engager les préparatifs nécessaires en vue de la constitution de forces additionnelles, en nombre tel qu'elles seraient capables d'assurer la protection des intérêts de la République de Serbie et du peuple serbe... Les citoyens de Serbie doivent savoir que la République de Serbie est en mesure d'assurer pleinement la protection des intérêts de la République, de l'ensemble de ses ressortissants et du peuple serbe.»³³
[Traduction du Greffe.]

Le PRESIDENT : Monsieur Crawford, je crois que vous courez le risque de passer certaines bornes.

M. CRAWFORD : Je l'ai senti en effet, il s'agit d'un discours quelque peu rhétorique. Et qui dit rhétorique...

Le PRESIDENT : Je pense que vous avez fait comprendre que vous n'étiez pas d'accord, en fournissant un exemple.

³² MC, 1^{er} mars 2001, vol. 5, app. 2, par. 42-43. Transcription d'une séquence vidéo montrant Vojislav Šešelj haranguant des membres d'un groupe paramilitaire à Benkovac, dans la région occupée de la Croatie, le 23 novembre 1991. Cette séquence a été filmée par les membres de ce groupe eux-mêmes.

³³ TPIY, affaire n° IT-02-54-T, pièce P328, onglet 29, versée au dossier par le biais de la déclaration déposée par Stipe Mesic, 1^{er} octobre 2002.

M. CRAWFORD :

35. Selon M. Varady, il ne s'agissait pas là d'un mouvement. Rendons-en grâce au ciel : qu'il nous préserve de tels non-mouvements !

34 36. Bien sûr, dans les cas couverts par le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la Commission du droit international — ou par le principe énoncé en d'autres termes par Rosenne et Brownlie —, il existe — ou du moins, il existe normalement — une autorité concurrente ; le cas de l'*Erythrée* fait quelque peu figure d'exception à cet égard. La question se résume alors à celle du contrôle effectif.

37. Les affaires portées devant le TPIY offrent d'autres éléments allant dans ce sens — voir le deuxième acte d'accusation modifié contre Momcilo Perisic, en date du 25 février 2008, pour ne citer qu'un exemple³⁴.

38. M. Varady — me voici revenu, Madame le président, sur la terre ferme ! M. Varady, donc, nous a donné une interprétation tout à fait inédite de l'expression «parvenir à créer un nouvel Etat». Il semblait lui prêter le sens de «parvenir à atteindre tous ses objectifs dans le cadre de la création d'un nouvel Etat». Madame le président, peu d'entre nous atteignent tous les objectifs qu'ils se sont fixés dans la vie, et cela est vrai aussi (et, même pourrait-on dire, à fortiori) en ce qui concerne les mouvements aspirant à créer un nouvel Etat. Le mouvement nationaliste a débouché en fin de compte sur la création de la République fédérale de Yougoslavie, regroupant la Serbie et le Monténégro ; il n'est pas parvenu à se voir universellement reconnaître la qualité de continuateur de la RFSY. Toutefois, que le mouvement national serbe ait en définitive débouché sur un Etat circonscrit dans les anciennes frontières de la Serbie et doté d'un nouveau nom, en lieu et place de l'Etat auquel il aspirait — doté de frontières différentes et du même nom — ne change rien au fait qu'il a effectivement créé cet Etat et que cet Etat — l'Etat défendeur — porte la responsabilité d'actes internationalement illicites qui ont été commis dans le cadre de ce processus et lui sont attribuables en vertu du droit international.

39. Enfin, M. Varady a affirmé que la Commission du droit international n'avait pas en tête le cas *sui generis* de la RFY lorsqu'elle a rédigé le paragraphe 2 de l'article 10. Néanmoins, le

³⁴ IT-04-81-PT, 5 février 2008, par. 6-7.

monde des mouvements «insurrectionnels ou autres» est des plus variés, et le paragraphe 10 du commentaire de la CDI indique que «[c]ette terminologie [«insurrectionnel ou autre»] reflète l'existence d'une plus grande variété de mouvements dont l'action peut aboutir à la formation d'un nouvel Etat». La catégorie dont ils relèvent n'est pas fermée.

40. Pour ces raisons, l'invocation par le demandeur d'une responsabilité au regard de la Convention applicable au début du conflit en Croatie, est recevable. C'est là le seul point qu'il vous faille trancher.

Troisième exception préliminaire n° 3 : recevabilité de la demande 2 a)

42. Madame le président, Messieurs les membres du Tribunal,

Le PRESIDENT : Vous ai-je entendu dire «membres du Tribunal», Monsieur Crawford ?

35

M. CRAWFORD : Je suis désolé, permettez-moi de me reprendre. Je n'avais pas en tête le Tribunal.

Madame le président, Messieurs de la Cour, j'aimerais à présent dire un mot au sujet de la recevabilité de la demande contenue au point 2 a) des conclusions présentées par la Croatie dans son mémoire, tendant à «traduire devant l'autorité judiciaire compétente» les personnes sur lesquelles pèse une très forte présomption d'avoir commis des actes de génocide. La Serbie soutient que, en vertu de l'article VI, elle n'est responsable qu'à l'égard des personnes ayant commis des actes de génocide en Serbie. Deux réponses simples à cela. Premièrement, les personnes, en Serbie, sur lesquelles pèse de manière certaine une présomption d'avoir commis des actes de génocide en Croatie peuvent néanmoins être traduites en justice devant le TPIY — il s'agit là d'un tribunal —, et la Serbie aurait toujours, dans de telles circonstances, des obligations à honorer. Deuxièmement, le membre de phrase «l'acte a été commis» tel qu'il figure à l'article VI, renvoie — affirmons-nous — à l'acte dont est accusée la personne dont il est question — pas à l'acte global de génocide, mais à l'acte dont est accusée cette personne. Sans cela, savoir où a été commis le génocide serait une tâche extraordinairement ardue — lorsque des crimes sont commis

dans un contexte transfrontalier, la question est complexe, et dépend en grande partie des faits. La première demande de réparation de la Croatie n'est, en conséquence, pas irrecevable. Le sort qui lui sera réservé au fond dépendra des faits.

Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie une fois de plus de votre attention. Je voudrais vous prier, Madame le président, d'appeler à la barre l'agent de la Croatie, qui clora notre réplique et présentera nos conclusions.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. J'appelle maintenant à la barre M. Šimonović.

M. ŠIMONOVIĆ :

OBSERVATIONS FINALES

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de la patience dont vous avez fait preuve pendant la semaine qui vient de s'écouler dans le cadre de cette affaire complexe. Dans mes observations finales, j'essaierai d'être concis et d'aller droit à l'essentiel.

2. Je crois que pendant les deux tours de plaidoiries, en sa qualité de requérant, la Croatie est parvenue à aborder toutes les questions pertinentes et à répondre à toutes celles qui ont été posées par la Cour comme par le défendeur. Nous avons prouvé que la convention sur le génocide s'appliquait à tous les moments pertinents et que le requérant et le défendeur avaient tous deux accès à la Cour. Nous avons également démontré que les conclusions du requérant étaient fondées sur des faits et sur le droit, en particulier sur la convention sur le génocide, ce qui les rend recevables. J'aimerais juste apporter quelques précisions.

36

Omission de chefs d'accusation de génocide par le TPIY

3. Si le défendeur a reconnu que de nombreux crimes de guerre avaient été commis pendant le conflit en Croatie, il a douté que ces crimes constituent des actes de génocide. À l'appui de cette thèse, il a soutenu essentiellement que le TPIY n'avait pas formulé de chefs d'accusation pour le génocide commis en Croatie.

4. Tout d'abord, cette question relève du fond. Madame le président, il est très difficile de l'examiner tout en se conformant aux instructions de la Cour au sujet de cette audience. Mais je ferai de mon mieux.

5. Le TPIY est un organe subsidiaire des Nations Unies chargé de poursuivre les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide commis pendant le conflit dans l'ex-Yougoslavie. Disposant de moyens limités, et ayant recueilli un grand nombre d'éléments de preuve sur les crimes de guerre, cette instance a dû, selon son appréciation, décider quels crimes commis dans l'ex-Yougoslavie elle devrait poursuivre. Nous ne tenons pas à nous perdre en conjectures sur les raisons qui ont poussé le procureur à ne pas mettre en cause des hauts responsables militaires serbes pour des crimes commis en Croatie, parmi lesquels pourraient figurer des actes de génocide. Certains de ces officiers, tels que Ratko Mladić, qui ont commis des crimes en Croatie comme en Bosnie-Herzégovine, ont été uniquement accusés d'avoir perpétré des actes de génocide dans ce dernier pays. Quelles que soient les raisons qui ont motivé la décision du procureur du TPIY, je voudrais vous rappeler les faits suivants :

6. Madame le président, c'est dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* que cette Cour, en sa qualité de principal organe judiciaire chargé d'établir la responsabilité des Etats, et d'un des principaux organes des Nations Unies, a conclu ce qui suit : «un Etat peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 27 février 2007, par. 182). En rendant cette décision, la Cour était visiblement consciente des contraintes auxquelles était soumis le TPIY, et de son propre rôle.

37

7. La Croatie a mis en cause un certain nombre de personnes pour des actes de génocide (mentionnés dans notre mémoire), citant les noms entiers de victimes et de témoins, ainsi que les auteurs de ces actes, dont la plupart, peut-on supposer, se trouvent actuellement en Serbie.

8. D'autres organes des Nations Unies ont explicitement fait part de leurs préoccupations au sujet de la qualification des crimes de guerre commis en Croatie et en Bosnie-Herzégovine du point de vue de la convention sur le génocide.

- Au cours de sa deuxième session extraordinaire de 1992, la commission des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré ce qui suit au paragraphe 12 du dispositif de sa résolution : «Invite tous les Etats à examiner la mesure dans laquelle les actes commis en Bosnie-Herzégovine et en Croatie constituent un génocide au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.»³⁵
- L'Assemblée générale a réitéré cette invitation au paragraphe 16 du dispositif de sa résolution sur la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, adoptée la même année³⁶.

Madame le président, Messieurs de la Cour, la République de Croatie se sent obligée de répondre à cet appel. Selon nous, parce qu'elle est l'un des principaux organes des Nations Unies, la Cour de justice est le forum approprié pour examiner ces questions.

Contexte des affaires OTAN

9. Madame le président, Messieurs de la Cour, lors du premier et du second tours de nos plaidoiries, nous avons clairement démontré que le raisonnement de la Cour s'agissant de sa compétence dans les affaires relatives au génocide était cohérent et constant, à une exception près : l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires *OTAN*.

10. Tout d'abord, les affaires *OTAN* étaient inhabituelles. Ou plutôt, c'est le comportement du demandeur dans ces affaires qui était extrêmement inhabituel. Dès le début, il était en effet évident que la RFY n'avait aucun argument à faire valoir contre les pays de l'OTAN. Néanmoins, bien que tout à fait conscient de leur inconsistance juridique, le régime de Milošević a introduit les procédures en question. Son but n'était pas de les gagner, mais :

- de les utiliser à des fins de propagande ; et
- 38** — de nuire aux instances introduites par la Bosnie-Herzégovine et la Croatie contre la RFY pour génocide.

³⁵ Deuxième session extraordinaire de la commission des droits de l'homme, situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992.

³⁶ Résolution A/RES/47/147 sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie, adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1992.

11. Conscient des divers points faibles de sa thèse, y compris en matière de compétence, le demandeur n'a alors pas déployé les efforts habituels aux fins d'établir la compétence de la Cour. Il a, en réalité, fait tout le contraire, puisqu'il a lui-même soulevé l'incompétence de cette dernière.

12. La requête de la RFY dans les affaires *OTAN* pourrait effectivement être considérée comme une grossière tentative de détourner la Convention sur le génocide. Le fait que la RFY, le demandeur, a elle-même soulevé la question de la compétence de la Cour dans ces affaires révèle l'absurdité de la situation : aucun demandeur n'avait jusqu'alors soulevé une exception d'incompétence à l'égard de sa propre requête.

13. Hier, le défendeur a insisté sur le fait que la question du paragraphe 2 de l'article 35 avait été examinée dans les affaires *OTAN*. Je souhaiterais rappeler à la Cour que, en ces affaires, seuls certains des défendeurs en ont tiré argument, mais pas la Serbie, le demandeur. Les arguments relatifs au paragraphe 2 de l'article 35 présentés par M. Crawford expriment donc, pour la première fois, le point de vue du demandeur. Il en va de même du principe *Mavromatis*, bien qu'il ait été examiné au moins par un membre de la Cour dans la décision de 2007.

14. Lorsqu'il a comparé les décisions sur le défaut de compétence de la Cour dans les affaires *OTAN* et la possibilité de fonder sa compétence dans l'affaire de la Croatie, le défendeur a laissé entendre que des réponses différentes à la question de la compétence risquaient d'être données à la Serbie. Tout d'abord, pour des raisons présentées de manière détaillée par M. Crawford, les situations ne sont pas les mêmes d'un point de vue juridique. Ensuite, compte tenu de son propre comportement, la Serbie mérite ces deux réponses différentes.

15. La réponse à la question de M. le juge Abraham : quelle différence y-a-t-il entre la Serbie-et-Monténégro, demandeur dans les affaires *OTAN*, et la Serbie, défendeur en la présente espèce, eu égard à l'accès à la Cour au sens de l'article 35 du Statut — devrait être formulée suivant le même raisonnement. M. Crawford a exposé en détail les différences juridiques. Je souhaiterais les remplacer dans leur contexte.

16. Dans les affaires *OTAN*, la Serbie-et-Monténégro était un demandeur qui ne se comportait pas comme tel. Lorsqu'il était question de la compétence, elle agissait comme un défendeur. Dans ces affaires, il n'y avait que des défendeurs : il n'y avait aucun véritable demandeur. La différence est que, en la présente espèce, la Croatie est un véritable demandeur.

39

17. Madame le président, messieurs de la Cour, la frontière entre le souci de respecter les formes juridiques et celui d'éviter le formalisme juridique est parfois ténue. Opter pour le principe *Mavromatis* est une bonne façon de sortir de ce dilemme. Ce principe n'a pas été invoqué par la Serbie-et-Monténégro en tant que demandeur dans les affaires *OTAN* et ce, probablement pour de bonnes raisons. Cela ne signifie cependant pas qu'il ne devrait pas être appliqué alors qu'il est invoqué par le demandeur en la présente affaire. Les affaires ayant trait à un génocide — qui sont des affaires graves — devraient, autant que faire se peut, être jugées au fond.

Défaut d'objet des conclusions

18. Je considère que, dès le premier tour de plaidoiries, nous avons démontré que nos conclusions n'étaient ni irrecevables ni dépourvues d'objet. M. Crawford a examiné la question de l'irrecevabilité et j'ai, pour ma part, traité celle du défaut d'objet. Contrairement à lundi, nous n'avons entendu hier que très peu de choses concernant le prétendu défaut d'objet de nos conclusions. J'aimerais conclure sur ce point en indiquant que la présente procédure a d'ores et déjà eu une incidence positive sur certaines demandes qui y sont énoncées, à savoir les poursuites engagées contre des personnes ayant commis des crimes, la recherche de personnes disparues et la restitution de biens culturels. Si la pression résultant des accusations de génocide aide à atteindre certains résultats, il n'en reste pas moins que le chemin est encore long pour que la Croatie obtienne satisfaction.

19. Lesdits résultats ne sauraient justifier qu'il soit mis un terme à la présente instance. Bien au contraire, ils démontrent l'importance que revêt sa poursuite afin de satisfaire aux demandes formulées dans nos conclusions.

20. Pour la Croatie, il est de la plus grande importance que ces demandes soient satisfaites et le plus tôt sera le mieux. Nous souhaitons que lesdites demandes deviennent sans objet le plus rapidement possible. Mais d'ici-là, la présente affaire continuera à jouer un rôle important.

Répercussions de la présente espèce

21. En la présente espèce, la Croatie, en défendant ses propres intérêts, défend également des intérêts plus larges ainsi que des principes généraux.

40

- Si la Cour devait se déclarer incompétente en l'affaire de la Croatie, cela aurait certainement des conséquences négatives pour l'affaire de la *Bosnie*, en laquelle a été rendu le premier arrêt de l'histoire établissant la responsabilité d'un Etat pour génocide. Si la Cour n'a pas compétence à l'égard de la Croatie, non seulement les ordonnances et décisions qu'elle a rendues en 1993 et 1996 sur la compétence seront considérées par beaucoup comme erronées, mais il en ira de même de l'arrêt rendu au fond en 2007.
- La Serbie n'a pas encore eu à faire face à sa responsabilité pour les souffrances infligées en Croatie entre 1991 et 1995. L'établissement de la vérité et la responsabilité concernant les événements passés — y compris la responsabilité de l'Etat — est essentiel pour une paix durable, pour la stabilité et la coopération dans l'Europe du sud-est et pour l'avenir européen de cette région.
- En affirmant avec force que la convention sur le génocide et d'autres instruments humanitaires ou relatifs aux droits de l'homme ont une portée étendue et s'appliquent sans solution de continuité, la Croatie cherche à défendre les intérêts des populations civiles exposées aux crises et aux conflits, lesquels caractérisent les processus de dissolution et l'émergence de nouveaux Etats.

22. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. Ainsi s'achève le second tour de plaidoiries de la Croatie. Si vous le permettez, je vais maintenant donner lecture des conclusions finales de la Croatie.

Conclusions

23. Sur la base des faits et des arguments juridiques présentés dans nos observations écrites — et tels qu'exposés au cours des présentes audiences — la République de Croatie prie respectueusement la Cour internationale de Justice de :

- a) rejeter les première, deuxième et troisième exceptions préliminaires de la Serbie, à l'exception de la partie de la deuxième exception qui porte sur la demande tendant à ce que M. Slobodan Milošević soit traduit en justice et, en conséquence, de
- b) dire et juger qu'elle est compétente pour statuer sur la requête déposée par la République de Croatie le 2 juillet 1999.

Je vous remercie, Madame le président.

LE PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Šimonović. La Cour prend note des conclusions finales dont vous venez de donner lecture au nom de la Croatie.

Voilà qui nous amène à la fin des audiences consacrées aux exceptions préliminaires soulevées par la Serbie. Je tiens à remercier les agents, conseils et avocats pour leurs exposés. Conformément à la pratique, je prierai les agents des deux Parties de bien vouloir rester à la disposition de la Cour pour tous renseignements complémentaires dont celle-ci pourrait avoir besoin et, 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 (Croatie c. Serbie)*. 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, je déclare la séance levée.

L'audience est levée à 11 h 40.
