HAL
open science

“ Si le fait l’accuse, le résultat l’excuse ”

Anne-Laure Chaumette

To cite this version:

Anne-Laure Chaumette. “ Si le fait l’accuse, le résultat l’excuse ” : L’arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l’affaire Croatie/Serbie. Annuaire français de droit international, 2008, 54 (1), pp.275-304. 10.3406/afdi.2008.4026 . hal-01483720

HAL Id: hal-01483720

https://hal.parisnanterre.fr/hal-01483720

Submitted on 12 Mar 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL
LIV – 2008 – CNRS Éditions, Paris

« SI LE FAIT L'ACCUSE, LE RÉSULTAT L'EXCUSE » [1] : L'ARRÊT DE LA CIJ SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DANS L'AFFAIRE *CROATIE/SERBIE*

ANNE-LAURE VAURS-CHAUMETTE

Sommaire de la décision : Le 18 novembre 2008, la CIJ se déclare compétente pour connaître du litige opposant la Croatie à la Serbie, à qui il est reproché d'avoir violé la convention sur le génocide de 1948 lors de la guerre des Balkans. La Cour rejette toutes les exceptions préliminaires soulevées par la Serbie. Elle confirme d'abord sa compétence *ratione personae* : bien que la Serbie ne soit devenue partie au statut de la Cour qu'après l'introduction de la requête, elle a qualité pour agir au jour du prononcé de l'arrêt. La Cour se reconnaît ensuite compétente *ratione materiae* : la Serbie est partie à la convention sur le génocide depuis le 27 avril 1992, en tant qu'État continuateur de l'ex-Yougoslavie. Concernant les exceptions *ratione temporis* et les exceptions portant sur le jugement des individus présumés coupables de crimes de droit international, sur l'identification des personnes disparues et sur la restitution des biens culturels, la Cour renvoie au fond leur examen.

Abstract: On 18 November 2008, the ICJ ruled that it did have jurisdiction to hear the dispute between Croatia and Serbia, which was accused of violating the 1948 Genocide Convention during the Balkans War. The Court dismissed all of the preliminary objections raised by Serbia. It confirmed first its jurisdiction *ratione personae*: although Serbia only became a party to the Statute of the Court after the application had been filed, it did have the capacity to act on the day the decision was entered. The Court then acknowledged it had jurisdiction *ratione materiae*: Serbia has been a party to the Genocide Convention since 27 April 1992 as successor state to the former Yugoslavia. On the objections *ratione temporis* and the objections relating to the judgment of individuals presumed guilty of international law crimes, to the identification of missing persons and to the return of cultural property, the Court reserved them for examination along with the merits

Le 18 novembre 2008, la Cour internationale de Justice a rendu son onzième arrêt relatif à la guerre des Balkans. Après l'affaire *Bosnie-Herzegovine/Serbie-et-Monténégro* [2] (ci-après *BH/SM*) et les affaires de l'OTAN [3], et tandis qu'une

---

(*) Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

1. MACHIAVEL, *Discours sur la dixième décade de Tite Live*, I, 9.

2. *BH/SM*, exceptions préliminaires, 11 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996* ; fond, arrêt du 26 février 2007 ; *Demande de révision de l'arrêt du 11 juillet 1996*, exceptions préliminaires, 3 février 2003, *CIJ Recueil 2003*.

3. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/Belgique) (Serbie-et-Monténégro/Canada) (Serbie-et-Monténégro/France) (Serbie-et-Monténégro/Allemagne) (Serbie-et-Monténégro/Italie) (Serbie-et-Monténégro/Portugal) (Serbie-et-Monténégro/Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêts du 15 décembre 2004, *CIJ Recueil 2004*. Les affaires *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie/États-Unis) (Yougoslavie/Espagne)* ont été radiées du rôle après les ordonnances du 2 juin 1999.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

demande d'avis quant à la licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo venait d'être deposée [4], la Cour se prononce pour la première fois sur le conflit croato-serbe. Elle se reconnaît compétente pour examiner au fond si la Serbie a commis un génocide en Croatie. Bien qu'elle aboutisse là au même résultat qu'en 1996 dans l'affaire *BH/SM*, son raisonnement subjectif relève plus souvent du funambulisme [5] que de la rigueur juridique. La fin justifiait-elle les moyens ?

Le hasard [6] a voulu que le 18 novembre 2008, tandis que la CIJ se déclarait compétente pour connaître de l'affaire opposant la Croatie à la Serbie – la première accusant la seconde d'avoir commis un génocide lors du conflit de 1991-1995, plus de vingt mille Croates commémoraient la chute de Vukovar, ville martyre, tombée aux mains des forces de la JNA (armée de libération serbe) le 18 novembre 1991, après quatre-vingt-sept jours de siège. L'arrêt de la CIJ intervient dix-sept ans après ce que les Croates considèrent comme le plus grand crime commis par les Serbes durant la guerre des Balkans : le 18 novembre 1991, les troupes de la JNA commandées par V. Šešelj [7] pénètrent dans la ville. Les militaires regroupent la population dans le stade afin de la trier. Ils isolent les hommes en âge de se battre, qui disparaîtront. Entre le 19 et le 20 novembre 1991, certains soldats pénètrent dans l'hôpital et procèdent au même tri [8]. Les blessés sont, vraisemblablement, exécutés et enterrés dans une fosse près d'Ovčara. D'autres civils sont emprisonnés en Serbie et serviront de monnaie d'échange [9]. Après la prise de Vukovar, le conflit opposant la Croatie à la RFY [10] se poursuit. Un cessez-le-feu intervient en janvier 1992, signé par la Croatie et la JNA, mais une partie du territoire croate reste toujours contrôlée par les forces serbes qui procèdent à des expulsions et des massacres [11]. La guerre prend définitivement fin en novembre 1995 par la signature d'un accord entre les gouvernements croate et serbe, la RFY acceptant la réintegration des régions de Srijem, de Slavonie orientale et de Baranja à la Croatie [12].

Bien que la responsabilité internationale pénale de certains des auteurs individuels de ces crimes ait été reconnue par le TPIY [13], la Croatie considère que la

---

4. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, requête pour avis consultatif déposée au nom du Secrétaire général, 10 octobre 2008.

5. Voy. dans le même sens, T. CHRISTAKIS, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2009, (pp. 193-205), p. 195.

6. Certes, pour P. Éluard, « [i]l n'y a pas de hasard, il n'y a que des rendez-vous » ; pourtant, le choix de la date du prononcé de l'arrêt sur les exceptions préliminaires résulte du hasard. Les juges n'ont réalisé qu'ultérieurement la correspondance avec les événements du 18 novembre 1991.

7. Il est actuellement en jugement devant le TPIY où il plaide coupable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Après une grève de la faim, son état de santé s'est détérioré et le procès a été ajourné.

8. Le 18 novembre 1991, le gouvernement croate et la JNA avaient pourtant signé un accord prévoyant l'évacuation de l'hôpital sous le contrôle du CICR et d'observateurs européens.

9. G.-M. CHENU, « 18 novembre 1991, la chute de Vukovar », *Le Monde – Horizons et Débats*, 18 novembre 1995.

10. En 1999, la Serbie se fait encore appeler République fédérale de Yougoslavie. Pour une explication de l'évolution des noms de la Serbie, voy. *infra* II.

11. *Croatie/Yougoslavie*, Requête introductive d'instance, 2 juillet 1999, Rôle général n°118, §§ 18-19.

12. *Ibid.*, § 25.

13. P. Strugar (commandant de la JNA lors de l'attaque de Dubrovnik), V. Šljivančanin (chef de bataillon lors de l'attaque de Vukovar), M. Mrkšic (colonel de la JNA lors de l'attaque de Vukovar), M. Jokić (commandant de la JNA lors de l'attaque de Dubrovnik), M. Martić (président puis ministre de la République autoproclamée de Krajina), M. Babić (président de la République autoproclamée de Krajina) ont été respectivement condamnés à des peines d'emprisonnement de 7 ans et demi, 17 ans, 20 ans, 7 ans, 35 ans et 13 ans. M. Pejić (accusé d'avoir participé au massacre d'Ovčara), M. Perejić (accusé d'avoir commandé le bombardement de Zagreb), J. Stanišić et F. Simatović (accusés pour les persécutions commises à l'encontre de Croates dans les régions de Slovanie orientale, Baranja et Srijem), sont tous en cours de jugement. G. Hadžić (responsable de persécutions à l'encontre de Croates de la région de Slovanie orientale) est en fuite et fait l'objet d'un mandat d'arrêt international.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

responsabilité internationale de l'État serbe est également engagée. Le 2 juillet 1999, la Croatie saisit la CIJ d'une requête unilatérale. Elle affirme qu'au cours de la guerre des Balkans de 1991-1995, la RFY a violé la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (ci-après convention sur le génocide). Selon la Croatie, la compétence de la Cour est établie par l'article IX de la convention sur le génocide [14]. Après deux reports concédés par la Cour (ordonnances des 10 mars 2000 et 27 juin 2000), la Croatie dépose son mémoire le 14 mars 2001. Cependant, le 11 septembre 2002, la Serbie soulève des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la CIJ et la recevabilité de la requête : la Cour n'aurait pas compétence puisque la Serbie n'est pas liée par l'article IX de la convention sur le génocide [15] ; la requête serait, en partie, irrecevable aux motifs que la RFY n'existait pas entre 1991 et le 27 avril 1992 [16] ; la requête serait sans objet concernant certaines allégations de la Croatie, *i.e.* l'exigence de déférer certains individus devant une instance judiciaire compétente [17], la demande d'informations sur les ressortissants croates portés disparus [18], la réclamation de restitution des biens culturels [19]. La Cour suspend la procédure au fond et demande à la Croatie de présenter ses conclusions le 23 avril 2003. Dans son mémoire, l'État croate prie la CIJ de rejeter les exceptions serbes [20]. Les plaidoiries sur les exceptions préliminaires se sont tenues cinq ans plus tard, du 26 au 30 mai 2008.

La longueur, si ce n'est la lenteur, de la procédure a de quoi surprendre. Neuf années séparent la saisine de la Cour par la Croatie de sa première décision portant sur sa compétence. Et l'affaire n'est pas achevée puisque la CIJ ne s'est pas prononcée sur le fond, ce qui ne devrait pas intervenir avant 2011 voire 2012 [21]. Cette durée n'est pas sans rappeler l'affaire *BH/SM* pour laquelle le jugement au fond est intervenu quatorze ans après le dépôt de la requête [22]. Rapprocher les affaires *BH/SM* et *Croatie/Serbie* est d'autant plus tentant que la longueur de la procédure n'est pas leur seul point de ressemblance. Premièrement, elles concernent, toutes deux, des événements survenus au cours du même conflit né de la dissolution de l'ex-Yougoslavie ; deuxièmement, elles opposent les anciens États fédérés de l'ex-Yougoslavie, la Serbie étant dans les deux affaires le

14. Dans sa requête, la Croatie semble certaine de la compétence de la Cour, à laquelle elle ne consacre que quelques lignes, *Croatie/Yougoslavie*, requête introductive d'instance, 2 juillet 1999, Rôle général n°118, §§ 28-30.

15. *Croatie/Yougoslavie*, exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie, septembre 2002, troisième partie, 3.4, p. 7.

16. *Ibid.*, quatrième partie, 4.36, p. 52.

17. *Ibid.*, cinquième partie, p. 53.

18. *Ibid.*, p. 54.

19. *Ibid.*, p. 55.

20. *Croatie/Yougoslavie*, exposé écrit des observations et conclusions de la République de Croatie sur les exceptions préliminaires soulevées par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), 29 avril 2003, vol. 1 : chapitre 2, 2.14, p. 8 (compétence *ratione personae*) ; chapitre 3 pp. 9-25 (recevabilité de la requête et contestation de la non-existence de la Serbie avant le 27 avril 1992) ; chapitre 4 pp. 27-30 (recevabilité de la requête portant sur la traduction en justice des individus responsables) ; chapitre 4, pp. 30-33 (recevabilité de la requête concernant les personnes disparues) ; chapitre 4, pp. 34-35 (recevabilité de la requête concernant les biens culturels manquants).

21. Le représentant de Zagreb espère l'ouverture des plaidoiries sur le fond d'ici 2011, soit douze ans à compter du dépôt de la requête.

22. Toutefois, tandis qu'aucune explication ne semble justifier l'inaction de la Cour entre 2003 et 2008 pour la présente espèce, la longueur de l'affaire *BH/SM* résulte des nombreux incidents de procédure, soulevés par les parties : demandes de mesures conservatoires de la Bosnie et de la RFY (ordonnances des 8 avril 1993 et 13 septembre 1993, *CIJ Recueil 1993*), exceptions préliminaires soulevées par la RFY (arrêt du 11 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*), demande reconventionnelle (ordonnance du 17 décembre 1997, *CIJ Recueil 1997*), demande de révision de l'arrêt portant sur les exceptions préliminaires présentée par la RFY (arrêt du 3 février 2003, *CIJ Recueil 2003*).

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

défendeur ; troisièmement, elles concernent la violation par la Serbie de la convention sur le génocide. Cependant, les analogies s'arrêtent là. L'État requérant n'étant pas le même, les faits concernés ne sont pas identiques. Et surtout, des événements postérieurs à l'arrêt sur les exceptions préliminaires de 1996 dans l'affaire *BH/SM* étaient susceptibles de modifier l'analyse de la Cour, notamment l'admission de la RFY à l'ONU le 1er novembre 2000, la notification d'adhésion de la RFY à la convention sur le génocide le 6 mars 2001, les arrêts de 2004 de la CIJ sur la *Licéité de l'emploi de la Force* et l'arrêt sur le fond dans l'affaire *BH/SM* du 26 février 2007.

La combinaison de tous ces éléments mettait la Cour dans une position délicate voire inextricable. Elle devait se prononcer sur l'accès de la Serbie à sa juridiction et sur l'applicabilité de la convention sur le génocide, questions auxquelles elle avait donné deux réponses incompatibles en 1996 (confirmée en 2007) et en 2004. Cette situation l'a conduite à suivre un raisonnement équivoque. Pour la Cour, la fin justifiait sans doute les moyens. Elle ne pouvait ni ne voulait, se déclarer incompétente, un an après son arrêt sur le fond dans l'affaire *BH/SM* [23]. Persuadée de son bon droit, la Cour a recherché la motivation la plus convaincante [24] pour justifier son dispositif. Certes, comme le rappelle G. Cahin, « [i]l est à cet égard bien admis que la motivation ne consiste pas en l'exposé des motifs réels fondant la conclusion du juge ni ne reflète sa démarche intellectuelle pour y parvenir : la décision sur l'issue du litige précède en réalité cette motivation qui a pour seule fonction de justifier *a posteriori* la solution » [25]. Cependant, cette démarche n'est pas sans danger car elle expose au risque que les moyens utilisés rendent illégitime et discutable la fin recherchée. La Cour n'a pas su éviter cet écueil. Elle a essayé de jongler avec les précédents, d'éclipser certains faits mais son « numéro d'équilibriste […] n'offre qu'une illusion de cohérence » [26]. En cinquante et une pages, les sages de la CIJ semblent avoir pris au pied de la lettre la maxime d'Horace : « Mêle à la sagesse un grain de folie ; il est bon quelquefois d'oublier la sagesse » [27]. Certains juges, eux-mêmes, le dénoncent : « *this Judgment […] not only lacks legal validity and consistency but is even* contra legem *and untenable* » [28]. Ce manque de cohérence et de rigueur jette le trouble. Les juges n'auraient-ils pas dû se déclarer incompétents ? Peut-être ; encore eût-il fallu qu'ils le veuillent.

Dans le même temps, cette décision, pour discutable qu'elle soit, témoigne également de la créativité de la Cour et de sa capacité à se renouveler. Il se pourrait ainsi que certaines des solutions retenues conduisent à l'émergence de nouvelles règles du droit international et que, de l'incertitude surgisse la vérité, « [c]elui qui se contredit a[yant] plus de chances qu'un autre d'exprimer quelquefois du vrai » [29].

---

23. Voy. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Ranjeva, § 13.

24. Pour Ch. Perelman, motiver un jugement « c'est le justifier, ce n'est pas le fonder d'une façon impersonnelle et pour ainsi dire, démonstrative ; c'est persuader un auditoire […] que la décision est conforme à ses exigences. […] Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect de sa majesté, n'a guère à motiver ; celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée », « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », *in* Ch. PERELMANS/P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, (pp. 415-426), p. 425.

25. G. CAHIN « La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice », *in* H. RUIZ FABRI/J.-M. SOREL (dir), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2008, (pp. 9-90), p. 34.

26. T. CHRISTAKIS, « Chronique de jurisprudence internationale », *op. cit.* note 5, p. 195.

27. HORACE, *Odes*, Livre IV, Ode XI, verset 28.

28. *Croatie/Serbie*, déclaration commune des juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren, § 1er.

29. A. FRANCE, *Discours au Banquet des Rabelaisants*, 1912.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Et ce, d'autant plus que la Cour était amenée à se prononcer sur des sujets variés. L'arrêt du 18 novembre 1991 de la CIJ soulève, d'abord, *via* l'analyse de la compétence personnelle, la question de la portée de ses arrêts. Puis, l'étude de sa compétence matérielle confronte la Cour à la thématique du régime de la succession des États. Enfin, cette décision pose la question des rapports entre les exceptions préliminaires et le fond du litige. Pour le commentateur, la difficulté de l'arrêt réside en ce que, pour parvenir à sa solution, la Cour mêle et emmêle toutes ces notions, les abordant séparément et simultanément. Son argumentation est loin d'être toujours limpide ni même convaincante, d'autant que l'approche de la Cour de ces différentes questions est parfois très subjective. De cette complexité semble néanmoins se dégager une ligne directrice : l'incurie du raisonnement de la Cour qui apparaît successivement alambiqué, réducteur et inégal.

I. – UN RAISONNEMENT ALAMBIQUÉ

L'argumentation de la Cour quant à sa compétence *ratione personae* est révélatrice de sa stratégie. Selon toute vraisemblance, la majorité « a préféré […] sauvegarder et justifier la jurisprudence de l'arrêt [*BH/SM*] dans l'affaire de 2007 face aux critiques »[30]. Autrement dit, elle voulait démontrer que la Cour était fondée à connaître de la violation de la convention sur le génocide par la Serbie. Ayant ainsi arrêté son dispositif, elle semble avoir recherché la motivation le légitimant. Pour admettre sa compétence, la Cour devait résoudre l'aporie résultant de l'incompatibilité de deux de ses précédentes décisions concernant deux espèces distinctes mais soulevant une exception préliminaire identique en fait : l'accessibilité de la Serbie à sa juridiction.

En 2004, dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a estimé que « la Serbie-et-Monténégro n'avait, au moment de l'introduction de l'instance, qualité pour ester devant la Cour, ni en vertu du paragraphe 1, ni en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 du statut »[31]. Trois ans plus tard, en 2007, dans l'affaire *BH/SM*, « la Cour conclut, concernant l'argument selon lequel le défendeur [la Serbie-et-Monténégro] n'était pas, à la date du dépôt de la requête introductive d'instance, un État ayant qualité pour se présenter devant elle en vertu du statut, que le principe de l'autorité de la chose jugée interdit toute remise en question de la décision contenue dans l'arrêt de 1996 »[32] ; étant entendu que « la conclusion expresse énoncée dans l'arrêt de 1996 selon laquelle elle avait compétence *ratione materiae* en l'espèce sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide n'est conciliable, en droit et en toute logique, qu'avec l'idée que, à l'égard des deux Parties, elle avait compétence *ratione personae* au sens large c'est-à-dire que la situation de l'une et de l'autre était de nature à satisfaire aux conditions du statut concernant la capacité des États à se présenter devant la Cour »[33]. Ces deux conclusions sont clairement inconciliables. À la veille de l'arrêt de la Cour, les internationalistes s'interrogeaient encore sur la décision qu'adopterait la majorité dans l'affaire Croatie/Serbie. Pour E. Lagrange, deux solutions étaient envisageables même si elle avouait sa préférence pour la première : « il n'est pas impossible qu'elle décline sa compétence […] après avoir

30. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Ranjeva, § 13.

31. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/France)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 2004*, § 114.

32. *BH/SM*, fond, § 140 (it. aj.).

33. *Ibid.*, § 133.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

apprécié l'accès de la RFY à son prétoire à la lumière des événements survenus entre la saisine (en 1999) et l'heure du jugement. En ce cas, elle n'aurait pas à revisiter son interprétation de l'article 35, § 2 de son statut et à affronter la difficulté […] de justifier une inflexion par rapport à un "arrêt de principe", voire un revirement de jurisprudence » [34]. Dans le même temps, l'auteur reconnaissait qu'il n'était pas non plus « impossible qu'elle varie une fois de plus et juge que l'admission de la Serbie-et-Monténégro aux Nations Unies en 2000 était sans incidence sur le statut de la RFY et son accès à la Cour à la date d'introduction de la requête » [35].

La Cour choisit la seconde solution. Elle écarte sa jurisprudence de 2004 au motif qu'elle n'a pas autorité de chose jugée (A) et se reconnaît compétente *ratione personae* en s'appuyant sur une règle dégagée par la CPJI dans l'affaire *Mavrommatis en Palestine*, dont elle va mésinterpréter, si ce n'est détourner, le sens (B).

A. *La portée des arrêts* Licéité de l'emploi de la force, *entre autorité de chose jugée et précédent*

Se reconnaître compétente *ratione personae* supposait de la Cour qu'elle démontre que la Serbie est partie à son statut conformément à son article 35, paragraphe 1, *i.e.* que la Serbie est membre des Nations Unies [36]. Or, la situation de la Serbie vis-à-vis de l'ONU est pour le moins confuse.

En 1992, plusieurs instruments juridiques concernant le statut de la Serbie, alors appelée RFY, vis-à-vis des Nations Unies sont successivement adoptés. Le 27 avril, l'assemblée de la RFY déclare que l'État yougoslave reste lié par « toutes ses obligations vis-à-vis des organisations et institutions internationales auxquelles » [37] l'ex-Yougoslavie appartenait. Cependant, le Conseil de sécurité considère, le 19 septembre, que la RFY doit « présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies » [38] si bien que, le 22 septembre, l'Assemblée générale décide que la RFY ne participera plus à ses travaux [39]. Ces résolutions firent l'objet de deux interprétations divergentes. Pour les premiers, dont les États-Unis [40], la participation de la RFY à l'ONU a cessé. Pour les seconds, dont la France [41], « la non participation aux travaux de l'Assemblée n'est pas la conséquence de l'absence de qualité de membre de l'ONU de la RFY, mais simplement une décision de sanction provisoirement prise contre un État membre, en raison de sa

34. E. LAGRANGE, « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du *génocide* devant la CIJ) », cet *Annuaire* 2007, (pp. 1-42), pp. 41-42.

35. *Ibid.*, p. 42.

36. L'article 93, paragraphe 2, de la charte des Nations Unies dispose que « [t]ous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au statut de la Cour internationale de Justice ».

37. Déclaration adoptée à la session commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro, 27 avril 1992, A/46/915, Annexe II, § 1 al. 3.

38. Conseil de sécurité, résolution 777 (1992), *Qualité de membre des Nations Unies de la RFY*, 19 septembre 1992, § 1.

39. Assemblée générale, resolution 47/1, *Recommandation du Conseil de sécurité en date du 19 septembre 1992*, 22 septembre 1992, § 1.

40. Voy. A. Watson, représentant des États-Unis au Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire de la 3116e séance, 19 septembre 1992, S/PV. 3116, pp. 12-13.

41. Voy. J.-B. Mérimée, représentant de la France au Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire de la 3116e séance, 19 septembre 1992, S/PV. 3116, p. 12. Dans le même sens, I. M. Vorontsov, représentant de la Fédération de Russie au Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire de la 3116e séance, 19 septembre 1992, S/PV. 3116, p. 3.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

politique » [42]. Cette seconde thèse est défendue par le conseiller juridique des Nations Unies qui estime que la résolution 47/1 ne « met pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation » [43], d'autant plus que la RFY continue de s'acquitter de sa contribution aux Nations Unies [44]. L'incertitude quant au statut de la Serbie vis-à-vis de l'ONU est finalement levée en 2000 lorsque le nouveau président, M. Koštunica, demande que la RFY soit admise à l'organisation. Après recommandation du Conseil de sécurité [45], l'Assemblée générale accepte ce nouvel État membre [46] dont l'admission est effective au 1er novembre 2000.

Néanmoins, la situation de la Serbie entre 1992 et 2000 demeure controversée comme en témoignent les opinions des juges jointes à l'arrêt du 18 novembre 2008. Pour les uns, la RFY était membre des Nations Unies durant cette période puisque les procédures de suspension ou d'expulsion de l'organisation n'ont jamais été déclenchées [47] ; la CIJ est donc compétente *ratione personae*. L'acte d'admission de 2000 « *does not lead to the conclusion that the FRY was not a United Nations Member. Rather, the act of admission confirms that it had been an old member by way of continuity until it abandoned that claim and took on the status of a successor* » [48]. Pour d'autres [49], conformément à la jurisprudence *Licéité de l'emploi de la force* [50], la Serbie n'était pas membre des Nations Unies entre 1992 et 2000. La CIJ n'ayant donc pas compétence *ratione personae*, ces juges ont voté contre le premier point du dispositif. Pour certains enfin, même s'ils admettent que la Serbie n'était pas membre des Nations Unies entre 1992 et 2000, ils considèrent que la CIJ est compétente *ratione personae* [51].

La Cour se prononce pour la première fois sur cette question en 2004. Elle décide qu'entre 1992 et 2000, la Serbie ne faisait pas partie de l'ONU. L'arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Croatie/Serbie* vient confirmer cette analyse : la Serbie est partie au statut de la Cour depuis le 1er novembre 2000, date de son admission aux Nations Unies. Il écarte la solution retenue en 2003

---

42. B. STERN, « Les questions de succession d'États dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* devant la Cour internationale de Justice », *in Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, (pp. 385-305), p. 289.

43. Lettre du Secrétaire général adjoint adressée à la représentation permanente de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie aux Nations Unies, 29 septembre 1992, A/47/485, Annexe, § 17. Dans le même sens, voy. M. POGACNIK, « Some reflections on the question of *jus standi* in the case concerning the application of the convention on the prevention and punishment of the crime of génocide : Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Monténégro) », *International Justice*, 1997, (pp. 825-840), p. 835 : « *the only consequence that the resolution draw is that FRY (Serbia and Monténégro) shall not participate in the work of the General Assembly. The membership of FRY (Serbia and Monténégro) to the United Nations therefore remains* ».

44. Ch. GRAY, « Legality of use of force (Serbia and Monténégro v. Belgium) », *ICLQ*, 2005, (pp. 787-794), p. 791.

45. Conseil de sécurité, résolution 1326 (2000), *Admission de la République de Yougoslavie à l'ONU,* 31 octobre 2000.

46. Assemblée générale, résolution 55/12, *Admission de la République de Yougoslavie à l'ONU*, 8 novembre 2000.

47. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge *ad hoc* Vukas, § 2. Voy. aussi, *BH/SM*, fond, opinion dissidente du vice-président Al Khasawneh, § 6.

48. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du vice-président Al Khasawneh, p. 1, renvoyant à son opinion dissidente dans l'affaire *BH/SM*, 26 février 2007, § 11. Sur la question de la Serbie entendue comme État continuateur ou successeur de l'ex-Yougoslavie, voy. *infra* II.

49. *Croatie/Serbie*, déclaration commune des juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren, § 5.

50. Les juges Ranjeva, Koroma, Parra-Aranguren et Shi ont également participé à l'arrêt *BH/SM* de 2007 et les trois premiers étaient déjà membres de la Cour en 2004 lors de l'adoption à l'unanimité des arrêts *Licéité de l'emploi de la force*. Leur déclaration commune confirme le vote de 2004.

51. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, §§ 11-12 et 48. Pour une explication de son raisonnement, voy. *infra* I.B.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

dans l'affaire *BH/MS* qui qualifiait la situation de la RFY vis-à-vis de l'ONU de « *sui generis* »[52]. Cependant, bien que la Cour choisisse de partir du postulat dégagé en 2004, elle rejette l'autorité de chose jugée des arrêts de l'OTAN. Cet expédient lui permet d'écarter le dispositif de 2004, *i.e.* l'incapacité à agir de la Serbie, sans pour autant se déjuger totalement.

La Cour estime, en effet, que ses arrêts relatifs à la *Licéité de l'emploi de la force* ont « clairement déterminé le statut juridique qui était celui de la RFY devenue aujourd'hui la Serbie, au cours de la période allant de la dissolution de l'ancienne RFSY à l'admission de la RFY aux Nations Unies le 1er novembre 2000 »[53]. Pour la Cour, la Serbie n'est devenue membre des Nations Unies et, par conséquent, partie au statut de la CIJ qu'en 2000.

Dans le même temps, cependant, la Cour rejette la conclusion à laquelle les arrêts *Licéité de l'emploi de la force* avaient abouti : son incompétence *ratione personae*. Elle explique que sa décision de 2004 résultait des circonstances spécifiques de l'espèce, à savoir que « la Serbie-et-Monténégro n'avait pas l'intention de maintenir ses demandes sous la forme de nouvelles requêtes »[54]. Aussi, elle n'avait pas à évaluer la capacité à agir de la Serbie au moment de sa décision (2004) et pouvait se limiter à constater son incapacité à agir en 1999, date d'introduction de la requête. Cette justification est critiquée par les juges : M. Owada la qualifie de « *singularly unpersuasive* »[55] ; le juge *ad hoc* Kreća estime que l'argument « *is not convincing* »[56]. Il est vrai que, lorsque la Cour s'écarte d'une décision précédente, elle devrait « s'explique[r] avec le détail sur les raisons qui l'ont conduite à choisir une solution différente »[57]. Or, en l'espèce, l'explication de la Cour apparaît laconique et subjective puisqu'elle présume de l'intention de la Serbie. L'argument invoqué par la Cour pour écarter la jurisprudence *Licéité de l'emploi de la force* semble donc discutable.

Pour autant, la CIJ est fondée à s'appuyer sur un motif dégagé par un arrêt antérieur sans toutefois reconnaître l'autorité de chose jugée de son dispositif. Elle s'en explique : « Bien que certaines des questions de fait et de droit examinées dans lesdites affaires se posent aussi en la présente espèce, aucune de ces décisions n'a été rendue dans une affaire opposant les Parties à la présente instance (la Croatie et la Serbie), de sorte que, ainsi qu'elles le reconnaissent elles-mêmes, la question de l'autorité de la chose jugée ne se pose pas (article 59 du statut de la Cour). *Pour autant que les décisions en question contiennent des conclusions de droit, la Cour en tiendra compte*, comme elle le fait habituellement de sa jurisprudence ; autrement dit, *quoique ces décisions ne s'imposent pas à la Cour*, celle-ci ne s'écartera pas de sa jurisprudence établie »[58]. La CIJ fait, ici, sienne la distinction entre les notions d'autorité de chose jugée et de précédent : « Res judicata *refers to the terms of the definitive disposition of a specific case […], the operative clause (*dispositif*) of the judgment binding on the parties. […] In contrast, the doctrine of precedent concerns relatively abstract legal propositions which may be used in future cases, which need not involve the same parties,*

52. *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Yougoslavie/Bosnie-Herzegovine)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 2003*, § 71.

53. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 75.

54. *Ibid.*, § 89.

55. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Owada, § 32.

56. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, § 110.

57. J.-P. COT, « Affaire du *Temple de Preah Vihear (Cambodge/Thaïlande)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1961 », cet *Annuaire*, 1962, (pp. 217-247), p. 237. Voy. aussi, L. N. CALDEIRA BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, Paris, LGDJ, 2003, xi-396 p., pp. 149-150.

58. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 53 (it. aj.). Voy. aussi *ibid.*, §§ 76 et 104.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

*drawn from the statement of reasons (*motifs*) provided by the court in justification of its decision* » [59]. Cette distinction n'entre pas en contradiction avec le statut de la Cour dont l'article 59 dispose que la « décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Bien que le caractère obligatoire d'un arrêt ne soit pas synonyme d'autorité de chose jugée, « [*t]he* res judicata *itself is, however, identical in its scope to what is covered by the binding force of the decision* » [60] : le dispositif de la décision de la CIJ jouit d'une autorité relative de la chose jugée en ce qu'il n'est obligatoire qu'à l'égard des parties [61]. Si l'article 59 pose le principe de l'autorité relative de chose jugée du dispositif [62], il « n'exclut en aucune façon l'autorité du précédent » [63]. Au demeurant, l'article 38, paragraphe 1, alinéa d, du statut envisage la jurisprudence comme un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». De plus, la Cour, elle-même, se réfère régulièrement à ses arrêts antérieurs pour en dégager des règles de droit [64]. Cette utilisation du précédent par la Cour se justifie en ce qu'elle doit veiller à la cohérence de ces motivations judiciaires [65]. Aussi, la Cour peut s'appuyer sur un argument juridique qu'elle aurait dégagé précédemment. Ce qui peut surprendre dans la présente décision est que la CIJ ne parvient pas à la même conclusion qu'en 2004. Pourtant, « [l]'absence d'autorité formelle et l'existence d'une autorité matérielle de fait du précédent juridictionnel ne sont pas contradictoires » [66]. En effet, cette distinction subtile entre précédent et *res judicata* permet à la Cour de « juger deux cas semblables différemment » sans pour autant s'écarter « d'une interprétation qu'elle a précédemment retenue […]. Il y a là un banal compromis entre l'exigence de stabilité et de cohérence jurisprudentielle d'un côté et de flexibilité de l'autre » [67]. Autrement dit, la Cour ne se contredit pas en affirmant, d'une part, comme en 2004, que la Serbie n'est partie au statut que depuis 2000 et, d'autre part, en se reconnaissant compétente sur le fondement de l'article 35, paragraphe 1, de son statut, contrairement à sa position de 2004.

Cela étant, en s'appuyant sur le précédent de 2004, la Cour a seulement admis que la Serbie était partie au statut depuis le 1er novembre 2000. Or, la présente affaire a été introduite par la Croatie en 1999. Il restait à la Cour à

---

59. I. SCOBBIE, « *Res judictata*, Precedent and the International Court : A Preliminary Sketch », *Austrian YBIL*, 1999, (pp. 299-317), p. 303. Dans le même sens, voy. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique/Espagne)*, deuxième phase, 5 février 1970, opinion individuelle du juge Gros, § 1.

60. R. BERNHARDT, « Article 59 », *in A.* ZIMMERMAN/Ch. TOMUSCHAT/C.J. TAMS, *The Statute of the International Court of Justice : A Commentary*, Oxford, OUP, 2006, p. 1239.

61. *BH/SM*, fond, § 115. Pour une explication des articles 59 et 60 du statut, voy. *Usine de Chorzow, Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (Allemagne/Pologne)*, CPJI, 16 décembre 1927, *Série A*, n°13, opinion dissidente du président M. Anzilotti, § 1.

62. Voy. *Société commerciale de Belgique*, CPJI, 15 juin 1939, *Série A/B*, n° 78, p. 175 : « Reconnaître la chose jugée découlant d'une sentence ne signifie pas autre chose que reconnaître que les *dispositions* de la sentence sont définitives et obligatoires ». Ce principe de l'autorité de chose jugée s'applique à toute instance juridictionnelle, voy. A. EL OUALI, *Les effets juridiques des sentences internationales*, Paris LGDJ, 1984, 281 p., pp. 73 et 82 ; L. DELBEZ, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, 339 p., p. 136.

63. *Plateau continental* (*Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, requête de l'Italie à fin d'intervention, arrêt de la CIJ, 21 mars 1984, opinion dissidente du juge Jennings, § 27.

64. Pour des exemples, voy. L. N. CALDEIRA BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, *op. cit*. note 57, chapitre IV, section I.

65. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/Belgique)*, déclaration commune de M. le juge Ranjeva, vice-président, et de M. le juge Guillaume, de Mme le juge Higgins et de MM. les juges Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby, *CIJ Recueil 2004*, § 3 (it. aj.).

66. L. N. CALDEIRA BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, *op. cit*. note 57, p. 149.

67. E. LAGRANGE, « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du *génocide* devant la CIJ) », *op. cit.* note 34, p. 27.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

démontrer que la qualité de la Serbie était applicable à l'espèce en cours. À défaut, elle devrait se déclarer incompétente *ratione personae* comme en 2004 où elle avait « conclu que la Serbie-et-Monténégro n'avait, *au moment de l'introduction de l'instance*, [pas] qualité pour ester devant la Cour »[68]. Aussi a-t-elle eu recours à la jurisprudence *Mavrommatis*.

B. *La date d'appréciation du* jus standi *de la Serbie*

La Cour était confrontée à un obstacle d'ordre temporel : certes, la Serbie est partie à son statut depuis 2000, mais la requête a été introduite par la Croatie en juillet 1999. À quelle date devait-elle considérer le statut de la Serbie : celle de l'introduction de l'instance ou celle de son arrêt ?

En 2004, la Cour s'était déjà prononcée sur cette question et avait écarté sa compétence au motif que la Serbie n'était pas partie au statut de la Cour à la date de l'introduction de la requête[69], *i.e.* en avril 1999. Elle confirmait la règle énoncée dans l'affaire *Mandat d'arrêt* selon laquelle la « compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance »[70]. D'aucuns étaient en droit de s'attendre à ce que la Cour adopte de nouveau cette position, d'autant plus que les deux affaires, *Licéité de l'emploi de la force* et *Croatie/Serbie*, ont été introduites la même année, à trois mois d'intervalle. Pourtant, la CIJ décide de s'écarter de sa jurisprudence.

À l'appui de son raisonnement, elle invoque un passage de l'affaire *Mavrommatis en Palestine* de la CPJI :

> « il faut […] examiner […] la question de savoir si la validité de l'introduction d'instance peut être mise en doute parce qu'elle est antérieure à l'époque où le protocole XII [annexe au traité de Lausanne] est devenu applicable. Tel n'est pas le cas. Même si, avant cette époque, la juridiction de la Cour n'existait pas pour la raison que l'obligation internationale visée à l'article 11 [du mandat pour la Palestine] n'était pas encore en vigueur, il aurait été toujours possible, pour la partie demanderesse, de présenter à nouveau sa requête, dans les mêmes termes, après l'entrée en vigueur du traité de Lausanne ; et alors on n'aurait pu lui opposer le fait en question. Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. Dans ces conditions, même si l'introduction avait été prématurée, parce que le traité de Lausanne n'était pas encore ratifié, ce fait aurait été couvert par le dépôt ultérieur des ratifications requises »[71].

---

68. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/France)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 2004*, § 114 (it. aj.).

69. *Ibid.*, § 99.

70. *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC/Belgique)*, 14 février 2002, *CIJ Recueil 2002*, § 26. Voy. aussi, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne/États-Unis)*, exceptions préliminaires, 27 février 1998, *CIJ Recueil 1998*, § 44 ; *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, § 26 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua/Honduras)*, compétence et recevabilité, 20 décembre 1988, *CIJ Recueil 1988*, § 66.

71. *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce/Royaume-Uni)*, exception d'incompétence, CPJI, 30 août 1924, *série A n° 2*, p. 34. La Cour avait cité le même extrait dans *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, § 26. Dans l'affaire *BH/SM*, la Cour s'estimait compétente *ratione personae* même si la Bosnie-Herzégovine avait adhéré à la convention sur le génocide après l'introduction de la requête.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Selon la Cour, cet extrait signifie que, si la condition de sa compétence qui fait défaut est remplie « au plus tard à la date à laquelle la Cour statue sur sa compétence » [72], elle peut trancher le litige sans qu'il y ait lieu pour le demandeur de réintroduire une nouvelle requête. Puisque la Serbie est devenue partie au statut de la CIJ en 2000, la Cour est fondée à se reconnaître compétente *ratione personae* en 2008 quand bien même cette condition faisait défaut à la date d'introduction de l'instance, en 1999. Cette exception à la règle de l'appréciation des conditions de compétence à la « date critique » [73] de la saisine se justifie, selon la Cour, en ce qu'elle sert les intérêts de la justice en évitant l'introduction d'une nouvelle requête.

Cependant, force est de constater que l'argumentation de la majorité repose sur une interprétation discutable de la jurisprudence *Mavrommatis*. Dans l'arrêt de 1924, la Cour était saisie par la Grèce qui accusait l'administration de la Palestine, sous mandat britannique, d'avoir violé l'article 11 du mandat, pour avoir confié à l'agence juive l'exploitation de travaux dont M. Mavrommatis, ressortissant grec, était concessionnaire. La Grèce fondait sa requête sur l'article 26 du mandat britannique du 24 juillet 1922. Elle ajoutait que la Grande-Bretagne avait violé ses obligations internationales résultant du protocole XII, annexe au traité de Lausanne du 24 juillet 1923 mais entré en vigueur le 6 août 1924. Pour la Grande-Bretagne, la CPJI n'était pas compétente car les obligations internationales n'existaient pas à la date de la requête, le 13 mai 1924. La CPJI va, dans un premier temps, se déclarer compétente sur la base des articles du mandat de la Palestine. Dans un second temps, elle examine le protocole XII et constate qu'il vient compléter le mandat. Aussi, la CPJI considère que, même si l'entrée en vigueur de ce protocole fut postérieure à sa saisine, elle reste compétente sur le fondement du mandat et peut connaître des violations du protocole XII. Le passage de l'arrêt *Mavrommatis* cité par la CIJ en 2008 s'interprète donc en ce sens que, si une nouvelle requête était introduite, elle ne se heurterait à aucune exception d'incompétence. La jurisprudence *Mavrommatis* ne concerne pas la compétence de la Cour. Elle touche au consentement des parties à la juridiction [74].

En l'espèce, quand bien même la qualité d'État partie au statut (compétence *ratione personae*) ne pourrait plus être contestée par la Serbie, la non applicabilité de la convention sur le génocide (compétence *ratione materiae* [75]) serait toujours soulevée par la Serbie. Dès lors, si la Croatie déposait une nouvelle requête, la compétence de la CIJ serait toujours contestée. De plus, la Cour n'utilise pas la jurisprudence *Mavrommatis* pour résoudre un défaut de consentement des parties mais pour corriger l'incapacité à agir du défendeur. Il s'agit là d'une « *unorthodox interpretation of the so-called* Mavrommatis *principle* » [76] comme l'admet le vice-président de la CIJ. Cette altération du sens du principe *Mavrommatis* est d'autant plus évident et surprenant qu'il avait, jusque-là,

72. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 85.

73. Expression utilisée par J.-P. Queneudec, pour désigner « la date officielle d'introduction des […] instances », *in* « Observations sur le traitement des exceptions préliminaires par la CIJ dans les affaires *Lockerbie* », cet *Annuaire*, 1998, (pp. 312-323), p. 315. Voy. également, *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Serbie, T. Varady, 29 mai 2008, CR 2008/12, § 35, p. 14.

74. Pour une analyse en ce sens de l'arrêt *Mavrommatis*, voy. C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, Domat Montchrestien, 2005, xi-583 p., p. 172 ; *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Ranjeva, § 32 ; opinion dissidente du juge Skotnikov, § 1er ; opinion dissidente du juge Owada, §§ 9 et 27.

75. Pour un examen de cette exception, voy. II.

76. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du vice-président Al-Khasawneh, p. 1. Dans le même sens, voy. *Croatie/Serbie*, déclaration commune des juges Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, § 6 : selon eux, la Cour procède à une « *misapplication of the Permanent Court's comment* » ; *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, § 54 : « la Cour en fait une application erronée et lui donne une portée tout à fait nouvelle ».

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

toujours été pareillement interprété par la CPJI et la CIJ. Ainsi, un an après l'arrêt *Mavrommatis*, la CPJI se reconnaissait compétente malgré l'existence d'un « défaut de forme » [77]. La Cour internationale de Justice a maintenu cette approche [78]. Dans ces affaires, le « vice de procédure » [79] en cause, *i.e.* l'entrée en vigueur d'une convention postérieurement à la requête, concerne le consentement à la juridiction et ne remet pas en question la compétence de la Cour. Le raisonnement de la majorité dans l'affaire *Croatie/Serbie* n'est donc pas fidèle au principe *Mavrommatis*. Étrangement, il semble que la Cour en ait conscience car son arrêt donne l'impression qu'elle expérimente une nouvelle règle. Ce tâtonnement ressort des propres hésitations de la Cour concernant les notions d'accès et de compétence : après avoir affirmé que le fait de ne pas avoir « été "valablement saisie" ne signifie pas que la Cour ne possède pas la compétence nécessaire pour statuer sur sa compétence » [80] (donnant alors l'impression qu'elle assimile les deux notions), la Cour reconnaît plus loin que « [s]ans doute, […] la question de l'accès se distingue-t-elle de celles relatives à l'examen de la compétence au sens étroit. Mais elle n'en est pas moins étroitement liée à la compétence » [81]. Plus étrange encore est l'argument que tire la Cour de la date du dépôt du mémoire de la Croatie. Elle relève que ce dépôt a eu lieu le 1er mars 2001 (après l'admission de la RFY aux Nations Unies) et en déduit que « [s]ans que cet élément puisse être regardé comme déterminant, on ne saurait l'écarter tout à fait : si la Croatie avait, le 1er mars 2001, présenté la substance de son mémoire sous la forme d'une nouvelle requête, ce qu'elle aurait pu faire, aucune question ne se serait posée sur le terrain de l'article 35 du statut » [82]. Autrement dit, la Cour suggère que la « date critique » puisse être la date du dépôt du mémoire par le requérant. Or, dans la procédure de la Cour, le dépôt d'un mémoire suppose que l'instance soit déjà engagée [83].

Aussi, la Cour interprète moins le principe *Mavrommatis* qu'elle ne semble créer une nouvelle règle de la « date critique ». Le juge Abraham l'affirme : « On est en présence d'une nouvelle règle : l'ancienne est anéantie » [84]. Désormais, la Cour peut se déclarer compétente dès que les conditions de sa compétence sont réunies *à un moment quelconque* entre l'introduction de l'instance et le moment où la Cour statue sur sa compétence. Il n'y a plus de « date critique » mais un « délai de régularisation ». Ce passage d'une « date » à un « délai » est ambivalent : il tend à offrir une plus grande souplesse à la Cour pour apprécier sa compétence et pourrait permettre d'atténuer les effets de la lenteur de certaines procédures devant la CIJ ; mais il laisse planer un doute quant à la garantie de la sécurité juridique, composante de la bonne administration de la justice sur laquelle la Cour s'appuie régulièrement dans son arrêt [85].

---

77. *Certains intérêts allemands en Haute-Silesie polonaise (Allemagne/Pologne)*, exceptions préliminaires, CPJI, 25 août 1925, *Série A*, n°6, p. 14.

78. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, 26 novembre 1984, *CIJ Recueil 1984*, § 83.

79. Expression de M. MABROUK, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1966, ii-351 p., p. 311.

80. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 86.

81. *Ibid.*, § 87.

82. *Ibid.*, § 90.

83. Articles 40 et 43 du statut de la CIJ.

84. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, § 54.

85. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, §§ 85, 87, 89. Cette interprétation du principe *Mavrommatis* pose notamment la question de l'égalité des parties devant la Cour. Dans les affaires *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour considère que la RFY, État requérant, n'a pas accès à sa juridiction ; tandis que dans la présente espèce, la Cour estime que le statut de la RFY, État défendeur, ne la prive pas de sa compétence. Il apparaît ainsi que la CIJ interprète différemment les conditions de…/…

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Dès lors, se pose la question de savoir si la Cour aurait pu se déclarer compétente *ratione personae* autrement. Deux hypothèses sont envisageables mais ni l'une ni l'autre ne sont concluantes.

En 2007, dans l'affaire *BH/SM*, la CIJ a écarté les motifs *et* la conclusion de sa jurisprudence *Licéité de l'emploi de la force*. Elle s'est estimée liée par son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires dans lequel elle reconnaissait sa compétence pour juger de l'affaire [86]. La Cour a prétendu ne pas pouvoir se déjuger. Cette solution a été vivement critiquée par la doctrine qui considère que la Cour s'est servie du dogme de l'infaillibilité pour « figer, et la compétence qu'elle s'était reconnue en 1996, et une contradiction objective entre les décisions rendues dans des espèces différentes soulevant une question préliminaire identique en fait » [87]. En l'espèce, un raisonnement parallèle était impossible puisqu'il n'existe pas de décisions antérieures à 2004 relatives à la même affaire *Croatie/Serbie*. L'arrêt du 18 novembre 2008 est le premier. La Cour ne pouvait pas s'appuyer sur l'autorité de chose jugée d'une précédente décision. Elle ne pouvait pas non plus nier le précédent qu'avaient créé ses arrêts de 2004 concernant le statut de la Serbie [88] au risque d'avouer avoir adopté une décision dont les motifs étaient viciés pour des raisons politiques [89]. Aussi, la Cour était-elle obligée de tenir compte des motifs de la jurisprudence *Licéité de l'emploi de la force*. Elle a donc dû trouver un moyen pour ne pas parvenir au même dispositif : la règle du « délai de régularisation » inspirée du principe *Mavrommatis*.

Le juge Abraham prétend qu'une autre issue était envisageable. La Cour aurait pu éviter de contredire le dispositif des arrêts de 2004 en se contentant d'interpréter l'article 35 de son statut. Selon lui ambigu, cet article ne s'appliquerait qu'à l'État demandeur [90]. Quant à l'État défendeur, « il suffirait de vérifier qu'il est lié vis-à-vis de l'État demandeur par un traité comportant une clause d'attribution de compétence à la Cour, laquelle clause établirait son consentement à la juridiction […], sans qu'il soit besoin de se demander en outre s'il est Membre des Nations Unies ou partie au statut de la Cour » [91]. Cependant, la jurisprudence de la Cour, comme il le reconnaît, ne soutient pas sa thèse [92].

…/… sa compétence selon qu'elles concernent le demandeur ou le défendeur. Voy. *Croatie/Serbie*, déclaration commune des juges Ranjeva, Shi, Koroma, Parra-Aranguren, § 16.

86. *BH/SM*, fond, § 136.

87. E. LAGRANGE, « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du *génocide* devant la CIJ) », *op. cit.* note 34, p. 27 ; Ph. WECKEL, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *RGDIP*, 2007, (pp. 305-331), p. 315. D'autres auteurs considèrent que « *the blame for the considerable confusion on this matter rests with the UN Security Council and General Assembly* », Y. Z. BLUM, « Was Yugoslavia a member of the United Nations in the Years 1992-2000 ? », *AJIL*, 2007, (pp. 800-818), p. 800.

88. Et ce, d'autant plus que tous les arrêts ont été rendus à l'unanimité, voy. *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/Belgique) (Serbie-et-Monténégro/Canada) (Serbie-et-Monténégro/France) (Serbie-et-Monténégro/Italie) (Serbie-et-Monténégro/Pays-Bas) (Serbie-et-Monténégro/Portugal) (Serbie-et-Monténégro/Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 2004*, dispositif.

89. E. LAGRANGE, « La cohérence de la chose jugée (l'affaire du *génocide* devant la CIJ) », *op. cit.* note 34, p. 23.

90. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, § 9. Voy. aussi son intervention lors des plaidoiries de la Croatie, 28 mai 2008, CR 2008/11, § 79, p. 58. Cette thèse avait déjà été défendue par le juge Alvarez dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt sur les exceptions préliminaires du 22 juillet 1952 dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni/Iran)*, pp. 132-133. T. Christakis avoue être séduit par cette approche qui aurait permis, selon lui, « de corriger une inégalité de fait, mais aussi […] d'éviter un certain nombre de problèmes », *in* « Chronique de jurisprudence internationale », *op. cit.* note 5, p. 204.

91. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, § 10.

92. *Ibid.*, § 26 citant *BH/SM*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance, 8 avril 1993, *CIJ Recueil 1993*, § 19.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Quant à la doctrine, elle semble partagée sur cette question [93]. De plus, tant la Croatie que la Serbie rejettent cette interprétation et considèrent que chacune des parties doit avoir qualité à agir devant la Cour [94]. Aussi, bien qu'elle eût permis de concilier les arrêts *BH/SM* et les arrêts *Licéité de l'emploi de la force*, la voie suggérée par le juge Abraham soulevait encore trop de controverses pour être choisie par la Cour.

*

Pour se déclarer compétente *ratione personae*, la Cour n'avait qu'une solution, réinterpréter le principe *Mavrommatis* et dégager une nouvelle règle procédurale. Il reste à souligner que l'examen, par la Cour, de sa compétence *ratione personae* a pour origine une demande expresse des juges. L'arrêt explique que « [l]e défendeur n'avait pas soulevé la question de son absence de capacité de participer à une procédure dans son mémoire comportant ses exceptions préliminaires. La Cour a fait connaître aux Parties, par des lettres de son greffier en date du 6 mai 2008, qu'elle souhaitait que cette question soit débattue lors des audiences, ce qui fut le cas ; la Cour en est désormais saisie » [95]. J. Crawford considère « [qu'i]l s'agissait là d'une demande inhabituelle » [96]. Inédite certes mais pas inattendue, puisque ce pouvoir des juges figure à l'article 61, paragraphe 1, du règlement de la Cour aux termes duquel « [l]a Cour peut, à tout moment *avant* ou durant les débats, indiquer les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir spécialement étudier par les parties ou ceux qu'elle considère comme suffisamment discutés » [97]. L'introduction de cette disposition dans le règlement de 1972 [98] est considérée comme une « innovation très importante [puisque] la Cour se reconnaît le droit d'intervenir de façon plus active dans le débat » [99]. Réticents, les juges n'y avaient, jusqu'alors, jamais eu recours, leur intervention dans la procédure se limitant à poser des questions au cours de la phase orale [100]. Toutefois, le 4 avril 2002, la Cour avait annoncé qu'elle

93. Pour S. Rosenne, l'article 35 ne s'applique qu'au demandeur, *in The Law and Practice of the International Court, 1920-2005 – Jurisdiction*, 4e ed., Leiden, Nijhoff, 2006, vol. 2, pp. 554-556. Au contraire, A. Zimmermann considère que « *a teleological interpretation of Art. 35, para. 2 militates in favour of applying it to both applicants and respondents* », *in* A. ZIMMERMAN/Ch. TOMUSCHAT/C.J. TAMS, *The statute of the International Court of Justice : A Commentary*, Oxford, OUP, 2006, p. 578. Il est à noter que A. Zimmermann est l'un des agents de la Serbie dans l'affaire *Croatie/Serbie*.

94. *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Serbie, I. Djerić, 26 mai 2008, CR 2008/08, § 9, p. 19 ; *Croatie/Serbie*, duplique de la Croatie, J. Crawford, 30 mai 2008, CR 2008/13, § 25, p. 27.

95. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 69.

96. *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Croatie, J. Crawford, 28 mai 2008, CR 2008/11, § 1, p. 29.

97. It. aj. Il est complété par l'article premier de la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire, adoptée le 12 avril 1976 : « Après la clôture de la procédure écrite et avant l'ouverture de la procédure orale, la Cour se réunit en chambre du conseil pour permettre aux juges d'échanger des vues sur l'affaire et de signaler les points sur lesquels ils considèrent qu'il faudrait, le cas échéant, provoquer des explications pendant les plaidoiries ».

98. S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005 – Jurisdiction*, 4e ed., Leiden, Nijhoff, 2006, vol. 3, p. 1299.

99. G. GUYOMAR, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice : interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1973, xix-535 p., p. 367.

100. L'article 61, paragraphes 2 et 3 dispose, en effet, que « 2. La Cour peut, durant les débats, poser des questions aux agents, conseils et avocats ou leur demander des éclaircissements. 3. La même faculté appartient à chaque juge qui, pour l'exercer, fait connaître son intention au Président, chargé de la direction des débats par l'article 45 du Statut ». Voy. par exemple, la question posée par le juge Abraham à propos de l'application différenciée de l'article 35, paragraphe 1, selon qu'il s'agisse du requérant ou du défendeur, *Croatie/Serbie*, audience du 28 mai 2008, CR 2008/11, p. 58. Par ailleurs, en 2003, le président de la Cour avait interrompu un agent, Me J. Vergès, pour lui enjoindre de respecter son temps de parole. Cette intervention témoignait déjà d'un changement d'attitude des juges, de plus en plus directifs. Elle eut lieu lors des plaidoiries de l'affaire *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo/France)*, audience du 29 mars 2003, CR 2003/22, pp. 19-20.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

allait faire une utilisation accrue de l'article 61 aux fins de rationaliser sa procédure [101]. La lettre du 6 mai 2008 concrétise son intention et met en pratique, pour la première fois, l'article 61, paragraphe 1, du règlement. Cette intervention de la Cour se justifie donc du point de vue formel. Du point de vue substantiel, cette initiative s'explique par le caractère fondamental de la question soulevée. Pour la Cour, le débat relatif aux exceptions préliminaires ne se limitait pas à sa compétence *ratione materiae* voire *ratione temporis*. Elle estimait que, préalablement, elle devait vérifier si la Serbie avait accès à sa juridiction. Or, la condition du *jus standi* « *is of a mandatory, constitutional nature* » [102], si bien qu'elle justifie l'intervention des juges selon la procédure de l'article 61, paragraphe 1, du règlement.

L'initiative *inédite* des juges a abouti à dégager une *nouvelle* règle procédurale, le « délai de régulation ». Cependant, la Cour n'a pas su tirer « toutes les conséquences juridiques de la construction juridique inspirée de la jurisprudence *Mavrommatis* » [103] puisqu'elle ne l'applique pas lors de son examen de sa compétence *ratione materiae* [104]. Il n'est donc pas étonnant que, sur les onze juges ayant joint des opinions à l'arrêt du 18 novembre 2008, dix critiquent l'interprétation du principe *Mavrommatis* dont deux qui ont pourtant voté en faveur de la compétence *ratione personae*.

II. – UN RAISONNEMENT RÉDUCTEUR

Une fois établie sa compétence *ratione personae*, la Cour passe à l'étude de sa compétence matérielle. Pour connaître du différend qui oppose la Croatie à la Serbie, elle doit établir l'applicabilité de la convention sur le génocide. Si la qualité d'État partie à la convention de la Croatie n'est pas contestée [105], en revanche la Serbie allègue qu'elle n'était pas partie à la convention en 1999 et que, depuis son adhésion en mars 2001, elle n'est pas liée par l'article IX sur lequel elle a émis une réserve.

Démontrer que la Serbie est partie à la convention sur le génocide y compris l'article IX, suppose que la Cour se prononce sur le statut de la Serbie vis-à-vis de l'ex-Yougoslavie, qui avait ratifié la convention le 29 août 1950 mais dont la dissolution a été constatée le 4 juillet 1992 par la Commission d'arbitrage pour la paix en Yougoslavie [106]. La Serbie est-elle un État continuateur, comme le suggère la déclaration du 27 avril 1992, ou un État successeur, comme elle le soutient ? Si la première hypothèse se vérifie, la Serbie sera considérée comme s'étant substituée à l'ex-Yougoslavie dans ses obligations internationales incluant

101. Communiqué de presse 2002/12, *La Cour internationale de Justice décide de prendre des mesures visant à améliorer ses méthodes de travail et à accélérer sa procédure*, 4 avril 2002, § 4.

102. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, § 91. Déjà en 2004, la Cour avait expliqué que « la question de savoir si la Serbie-et-Monténégro était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction des présentes instances est une *question fondamentale* », *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro/France)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 2004*, § 45.

103. *Croatie/Serbie*, déclaration du juge Bennouna, p. 1.

104. Voy. *infra* II.B.

105. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 94. Dans l'affaire *BH/SM*, la situation était inversée : ce n'était pas la qualité de partie de la RFY qui était contestée mais la qualité de partie de la Bosnie-Herzégovine, voy. *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, p. 595.

106. Commission Badinter, avis n° 8, 4 juillet 1992.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

la convention sur le génocide [107]. Au contraire, si la Serbie a succédé à la RSFY, elle doit avoir adhéré, en tant que nouvel État, à la convention.

Au sortir de la première guerre mondiale et suite au démantèlement de l'empire austro-hongrois, un nouveau royaume est créé, le Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes. Après la seconde guerre mondiale, il devient, sous le joug de Tito, la République socialiste fédérative de Yougoslavie et réunit la Serbie, la Croatie, la Slovénie, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine. Au début des années 90, la Slovénie et la Croatie (le 25 juin 1991) puis la Macédoine (le 17 septembre 1991) et la Bosnie-Herzegovine (le 6 mars 1992) proclament successivement leur indépendance, déclenchant la guerre des Balkans. De l'ex-Yougoslavie, il ne reste alors que la Serbie et le Monténégro, réunis sous le nom de République fédérale de Yougoslavie. En 2003, elle est renommée Serbie-et-Monténégro. Suite à l'indépendance du Monténégro le 3 juin 2006, la Serbie-et-Monténégro devient la Serbie. L'histoire se poursuit actuellement avec la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008, réduisant encore la superficie de la Serbie mais dont la licéité fait l'objet d'une demande d'avis consultatif devant la CIJ [108]. Au cours de ces dix-huit dernières années, l'État serbe fut successivement appelé RFY, Serbie-et-Monténégro puis Serbie. Cette évolution terminologique est accompagnée d'une évolution du statut de l'État serbe vis-à-vis de chaque entité précédente. Si la Serbie reconnaît qu'elle assure la continuité de la Serbie-et-Monténégro [109], le rapport entre la RFY et l'ex-Yougoslavie est plus confus. Or, la Croatie a introduit l'instance en 1999, pendant la période où la Serbie était encore la RFY.

Dans son arrêt du 18 novembre 2008, la Cour se déclare compétente *ratione materiae* puisqu'elle considère que la Serbie, État continuateur de l'ex-Yougoslavie, est partie à la convention depuis le 27 avril 1992. Ce raisonnement est discutable (A) et ce, d'autant plus que la Cour disposait d'autres arguments qui auraient pu, pareillement, la conduire à reconnaître sa compétence (B).

A. *La Serbie, partie à la convention sur le génocide en tant qu'État continuateur de l'ex-Yougoslavie*

Pour la majorité, la Serbie a assuré la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie. Elle était donc partie à la convention sur le génocide en 1999 [110]. Son raisonnement se fonde exclusivement sur la déclaration de l'assemblée de la RFY de 1992 qui dispose que la RFY, « assurant la continuité de l'État 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 » [111]. Aussi, en vertu du principe selon lequel « s'il est démontré qu'un titre de compétence existait à la date de l'introduction de l'instance, la caducité de l'instrument établissant sa juridiction ou le retrait

107. Article 35 de la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.

108. Assemblée générale, résolution 63/3, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question de savoir si la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international*, 8 octobre 2008.

109. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, §§ 23-33.

110. La CIJ confirme la solution dégagée dans l'affaire *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, § 17.

111. Déclaration adoptée à la session commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro, 27 avril 1992, A/46/915, Annexe II, § 1, alinéa 1.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

dont il peut ultérieurement faire l'objet sont sans effet sur sa compétence » [112], la Cour est compétente.

La Croatie n'invoquait la déclaration de 1992 qu'à titre subsidiaire puisqu'elle fondait son argumentaire sur le droit international de la succession aux traités [113]. Quant à la Serbie, elle prétendait que, d'une part, la déclaration n'était pas un acte unilatéral susceptible d'engager la RFY, d'autre part qu'elle ne pouvait pas être considérée comme une notification de succession [114]. Autrement dit, tant la forme que le fond de la déclaration de 1992 empêchaient qu'elle serve à démontrer que la RFY était partie à la convention sur le génocide en 1999. La Cour rejette les arguments de la Serbie et conclut que la RFY a toujours été liée par la convention sur le génocide [115].

Pour la CIJ, la déclaration de 1992 engage l'État yougoslave puisqu'elle a été adoptée par l'organe représentatif de la RFY. À l'appui de cette thèse, elle indique, d'une part, que c'est la même assemblée qui a promulgué la constitution de la RFY ; d'autre part, « [qu']il ne saurait faire de doute, à en juger par la conduite ultérieure des personnes qui étaient chargées des affaires de la RFY, que cet État considérait la déclaration comme faite en son nom, et qu'il faisait siens et acceptait les engagements qu'elle contenait » [116]. Si le premier argument paraît convaincant, le second surprend par sa subjectivité : la RFY serait liée par la déclaration de 1992 parce que son comportement le laisse entendre. Certes, le comportement d'un État peut être la source d'un nouveau rapport de droit [117] ; et ce, même si « d'une part, les actes qui composent ce comportement émanent d'organes non habilités par le droit international à engager l'État ; d'autre part, ce comportement aboutit […] pour l'État à un engagement non prévu et non voulu » [118]. La Cour estime ainsi qu'en vertu du principe de bonne foi, l'acte de l'assemblée engage la RFY. Cette analyse serait pertinente si l'attitude de la RFY avait été univoque et si rien ne venait contredire la thèse de la continuité. Or, plusieurs éléments plaident en faveur de la succession de la RFY [119]. L'autre argument de la Cour est relatif à la légitimité du parlement. En affirmant qu'un acte d'une assemblée engage l'État, la Cour élargit le nombre d'organes susceptibles d'engager un État. Si, traditionnellement, seuls le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères ont

112. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, 95. Dans le même sens déjà, *Nottebohm (Liechtenstein/Guatemala)*, exceptions préliminaires, 18 novembre 1953, *CIJ Recueil 1953*, p. 122 ; *Droit de passage en territoire indien (Portugal/Inde)*, exceptions préliminaires, 26 novembre 1957, *CIJ Recueil 1957*, p. 142 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, § 36 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye/Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, 27 février 1998, *CIJ Recueil 1998* § 38. Voy. aussi C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit*. note 74, pp. 176-177 ; S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005 – Jurisdiction*, *op. cit*. note 93, p. 643.

113. *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Croatie, Ph. Sands, 27 mai 2008, CR 2008/10, pp. 29 et suivantes.

114. *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Serbie, T. Varady, 26 mai 2008, CR 2008/9, § 14, p. 32.

115. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 100.

116. *Ibid*., § 107.

117. Cette hypothèse est à distinguer de l'estoppel car « [i]l n'y a […] pas, dans le cas de l'estoppel, création de droits et d'obligations mais impossibilité, dans le cadre d'une procédure donnée, de se prévaloir de droits et d'obligations déjà existants », P. CAHIER, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations » *in Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, (pp. 237-265), p. 241.

118. *Ibid*., p. 262. En ce sens, cette hypothèse ne saurait être confondue avec les actes unilatéraux des États.

119. Voy. *infra* II. B.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

cette qualité [120], la Cour a reconnu que l'État peut autoriser certaines personnes le représentant à l'engager [121]. Dans le cas d'espèce, la Cour ne démontre, pourtant, pas que l'assemblée ayant adopté la déclaration de 1992 disposait d'une telle autorisation de la RFY. La position de la Cour est, en ce sens, contestée par le juge *ad hoc* Kreća [122]. Cependant, il convient de souligner que la déclaration de 1992 a été adressée aux Nations Unies par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'ONU, l'ambassadeur D. Djokić. Conformement à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, le chargé d'affaires est accrédité. Ses actes sont donc susceptibles d'engager son État, en l'espèce, la RFY.

Poursuivant son raisonnement, la Cour estime que la déclaration de 1992 « doit être considérée comme ayant eu les effets d'une notification de succession à des traités et ce, bien que l'intention politique qui la sous-tendait ait été différente » [123]. La formulation est importante. La CIJ ne dit pas que la déclaration *est* une notification de succession ni que la déclaration *doit être considérée comme* une notification de succession. Elle explique que la déclaration *doit être considérée comme ayant eu les effets* d'une notification de succession. Aussi, selon la Cour, ce n'est pas la nature ni sa forme qui importent mais ses effets supposés. La notification de succession est une déclaration unilatérale permettant à un État, successeur ou continuateur, d'exprimer son engagement à l'égard de certains traités internationaux. Elle se distingue de l'adhésion ou de l'acceptation qui relèvent des clauses finales des conventions et qui, sur le plan interne, s'assimilent à une ratification [124]. Certes, le libellé ou la désignation de la notification de succession importent peu [125]. Cependant, la notification de succession doit mentionner les traités concernés et avoir été communiquée au dépositaire desdits traités [126]. Or, d'une part, la déclaration de 1992 ne cite pas nommément la convention sur le génocide. Elle dispose seulement que la RFY « respectera strictement *tous les engagements* que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris *à l'échelon international* » [127]. La Cour estime néanmoins que cette formulation est suffisamment précise : « la Cour ne saurait […] considérer que le droit international n'attache absolument aucun effet à un instrument qui renvoie à un traité par une référence générale au lieu de le désigner nommément » [128]. D'autre part, la Cour affirme qu'une notification de succession « n'a pas à être strictement conforme à l'ensemble des formalités requises » [129] de telle sorte que la déclaration de 1992 n'est pas viciée du fait de sa non communication au dépositaire de la convention sur le génocide. Ayant écarté les principaux arguments de

---

120. Article 7 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Voy. notamment *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC/Rwanda)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, CIJ, arrêt, 3 février 2006, § 46 : « c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, y compris pour l'accomplissement au nom dudit État d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international ».

121. *Ibid.*, § 47.

122. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, § 121.

123. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, arrêt, § 111.

124. Sur ces points, voy. les définitions de J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 7e ed., Paris, Domat Montchrestien, 2006, p. 122.

125. Article 2, alinéa g, de la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.

126. Article 38, paragraphe 3, alinéa a, de la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.

127. Déclaration adoptée à la session commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro, 27 avril 1992, A/46/915, Annexe II, § 1, alinéa 1 (it. aj.).

128. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 108.

129. *Ibid.*, § 110.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

la Serbie, la CIJ aurait pu conclure que la déclaration de 1992 *était* une notification de succession. Pourtant, elle n'ose pas aller au bout de son argumentation. Elle semble effrayée par ses propres audaces, à moins qu'elle n'admette, implicitement, les limites de son raisonnement, étant donnée l'imprécision de la déclaration et sa non-conformité aux formalités requises. La Cour se borne donc à considérer que la déclaration de 1992 *produit les effets* d'une notification de succession, ce constat lui permettant d'affirmer que la Serbie est partie à la convention sur le génocide depuis 1992.

Cette conclusion se trouve confortée, selon elle, par l'attitude de la RFY. La Cour rappelle qu'en 1996, la RFY soutenait que la convention était en vigueur entre elle et la Bosnie-Herzégovine depuis les accords de Dayton en 1995 [130] ; qu'en 1999, la RFY l'a saisie d'une requête dont le fondement était la convention sur le génocide [131] ; qu'entre 1992 et 1999, la RFY n'a pas contesté sa qualité d'État partie à la convention [132] ; qu'en 2000, lors de son admission aux Nations Unies, la RFY n'a pas procédé au retrait de sa déclaration de 1992 [133]. Cependant, le rappel de ces précédents ne clarifie guère la situation de la RFY vis-à-vis de la convention de 1948. Certes, ils permettent à la Cour d'en déduire qu'à la date d'introduction de la requête, la RFY était partie à la convention sur le génocide. Cependant, ces précédents n'établissent pas la date à compter de laquelle la convention est opposable à la RFY : est-ce depuis la déclaration de 1992 ou depuis les accords de Dayton de 1995 ? La réponse à cette interrogation ne doit pas être négligée car elle aura des conséquences sur le fond du litige entre la Croatie et la Serbie, notamment sur les événements susceptibles d'être pris en compte pour établir s'il y a eu génocide ou non. Ces précédents n'indiquent pas non plus si la Serbie est toujours partie à la convention en 2008, date du prononcé de son arrêt par la Cour, ce qui pourrait avoir un impact eu égard à la règle du « délai de régularisation » inspirée du principe *Mavrommatis*.

La Cour semble ignorer ces controverses et conclut qu'elle est compétente *ratione materiae* sur le seul argument de la déclaration de 1992. Pourtant, elle aurait pu aboutir à la même conclusion par d'autres raisonnements.

B. *Les raisonnements alternatifs inexplorés par la Cour*

Qualifier la déclaration de 1992 de notification de succession « n'est pas très réaliste et n'est pas conforme aux affirmations de la RFY » [134]. Si la Cour cite plusieurs précédents à l'appui de sa thèse, elle omet de relever que, le 24 avril 2001, la RFY avait déposé une demande de révision de l'arrêt de la Cour de 1996 dans l'affaire *BH/SM* au motif qu'elle n'était pas la continuatrice de la personnalité internationale juridique et politique de la RSFY [135]. La Cour passe sous silence un acte de la Serbie susceptible de faire s'effondrer son raisonnement basé sur la déclaration de 1992. Cette omission de la CIJ n'est pas la seule. L'arrêt du 18 novembre 2008 évite plusieurs questions qu'elle aurait pu aborder lors de l'examen de sa compétence *ratione materiae*. La Cour n'a raisonné qu'à partir de

130. *Ibid.*, § 114.
131. *Ibidem*.
132. *Ibid.*, § 115.
133. *Ibidem*.
134. B. STERN, « Les questions de succession d'États dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* devant la Cour internationale de Justice », *op. cit.* note 42, p. 302.
135. *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire BH/SM (Yougoslavie/Bosnie-Herzégovine)*, requête introductive d'instance, 24 avril 2001, § 35.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

la déclaration de 1992 alors qu'il ne s'agissait que d'un argument subsidiaire de la Croatie et bien que deux autres angles d'approche, moins enclins à la controverse, lui auraient tout autant permis de se reconnaître compétente.

1. *Le droit de la succession aux traités*

La Cour considère que le comportement de la RFY atteste de son intention d'assurer la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie. Cependant, cette analyse est contredite par certains éléments juridiques. D'abord, la Commission d'arbitrage pour la paix en Yougoslavie a jugé que la dissolution de la Yougoslavie a conduit à la disparition de l'État yougoslave [136] et que les anciens États fédérés « sont tous des États successeurs à l'ancienne RSFY » [137] y compris la RFY [138]. Cette thèse de la non continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie par la RFY était défendue par les quatre autres États successeurs, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la République de Macédoine et la Slovénie [139]. La Croatie considérait d'ailleurs que la déclaration de 1992 n'emportait pas succession de la RFY aux traités conclus par l'ex-Yougoslavie [140]. De même, certains membres du Conseil de sécurité « *believe[d] that with the dissolution of Yugoslavia, no state was entitled to succeed to its seat in the United Nations* » [141]. Si tant est que la RFY fut un État successeur et non continuateur de l'ex-Yougoslavie, était-elle liée par la convention sur le génocide ?

La Croatie avançait l'argument de la succession automatique aux traités de l'article 34 de la convention de Vienne de 1978 [142]. Selon cette disposition, « tout traité en vigueur à la date de la succession d'États à l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque État successeur ainsi formé » [143]. Bien que la portée de cet article soit litigieuse [144], son principe semble accrédité par la pratique des organes des Nations Unies concernant les traités relatifs aux droits de l'homme, dont la convention sur le génocide. Pour la

136. Commission Badinter, avis n°8, 4 juillet 1992.

137. *Ibid.,* avis n°9, 4 juillet 1992.

138. *Ibid.,* avis n°10, 4 juillet 1992.

139. Voy. B. STERN, « Les questions de succession d'États dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* devant la Cour internationale de Justice », *op. cit*. note 42, p. 288.

140. Lettre adressée par le représentant permanent de la Croatie auprès de l'ONU, 16 février 1994, S/1994/198, p. 1 ; Lettre adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la Croatie auprès de l'ONU, 30 janvier 1995, A/50/75-E/1995/10, p. 1.

141. D. O. LLOYD, « Succession, secession, and State membership in the United Nations », *NY University Jl of IL and Politics*, 1994, (pp. 761-796), p. 780. Voy. le procès-verbal de la 3116e séance du Conseil de sécurité, 19 septembre 1992, S/PV.3116, p. 2 (Fédération de Russie), 12-13 (États-Unis), 16 (Autriche). Certes, le personnel des ambassades et des consulats de l'ex-Yougoslavie reconnaissait en Belgrade l'État qu'il représentait. Cependant, il ne faut pas oublier que le personnel non serbe avait été progressivement limogé et que « *many countries reserved their positions and stated that continuing dealings with FRY representatives were without prejudice to any eventual decision on the FRY's claim [to be considered as continuing the international personality of the SFRY]* », R. RICH, « Recognition of States : The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union », *EJIL*, 1993, (pp. 36-65), p. 53.

142. *Croatie/Serbie*, plaidoiries de la Croatie, Ph. Sands, 27 mai 2008, CR 2008/10, § 14, p. 29.

143. Article 34, aliena a, de la convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978.

144. Pour S. Rosenne, la succession automatique n'existe pas car une action, plus ou moins formelle, est toujours requise de l'État successeur (notification de succession, confirmation de succession), S. ROSENNE, « Reflections on automatic treaty succession », *in Essays on International Law and Practice*, Leiden, Martinus Nijhoff Pub., 2007, (pp. 426-433), p. 430. Au contraire, Ph. Pazartzis estime que « *there is a new rule of customary law* en voie de formation, *by which the principle of Article 34 of the 1978 Vienna Convention [...] is adopted for the specific category of human rights treaties* », *in* « State succession to multilateral treaties: recent developments », *Austrian Review of international and european law*, 1998, (pp. 397-415), p. 413.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Commission des droits de l'homme, les « États successeurs, en ce qui concerne les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États prédécesseurs étaient parties, devront prendre la succession des États prédécesseurs et continueront d'assumer les responsabilités ainsi contractées »[145]. De même, la cinquième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme a admis le principe de la succession automatique pour les traités relatifs aux droits de l'homme[146]. Cette thèse est également défendue par certains auteurs pour qui la théorie du *clean State* ne saurait être appliquée vis-à-vis des traités relatifs aux droits de l'homme et des traités de caractère humanitaire. A défaut, des individus pourraient être privés de la protection dont ils jouissaient « *simply because they have ended up under the jurisdiction of a successor state* »[147]. L'un des arguments avancés est celui du principe du respect des droits acquis en vertu duquel les droits privés acquis de l'État A sont opposables à l'État B qui succède à l'État A[148]. Toutefois, ce principe étant « à la fois controversé et sujet à d'indéniables limites »[149], un autre argument est allégué : les traités de protection des droits de l'homme constitueraient un nouveau régime objectif. Concernant plus spécifiquement la convention sur le génocide, le juge Shahabuddeen souligne que l'interruption de la protection assurée par la convention est incompatible avec les fins supérieures de la convention telles que définies par la Cour en 1951[150]. En effet, contrairement aux traités classiques, la convention sur le génocide ne concerne pas les intérêts particuliers des États si bien que le principe *res inter alios acta* n'est pas opposable par l'État successeur[151].

Conformément au principe de la succession automatique des traités, quand bien même la RFY fût-elle qualifiée d'État successeur, la convention sur le génocide lui était opposable dès 1992. Aussi, la Cour aurait-elle pu se déclarer compétente *ratione materiae*.

Certes, la succession automatique requiert toujours une forme d'approbation, bien qu'elle soit moins contraignante : le Comité des droits de l'homme considère que la présence de la délégation yougoslave et la présentation de son rapport vaut succession de la RFY à l'ex-Yougoslavie dans ses obligations au titre du pacte international relatif aux droits civils et politiques[152]. Mais, les juges auraient pu considérer que la déclaration de 1992 remplissait cette condition formelle.

---

145. Commission des droits de l'homme, résolution 1993/23, *Succession d'États en matière de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme*, 5 mars 1993, § 1er.

146. Rapport de la cinquième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, 19 octobre 1994, A/49/537, § 32 : « Les présidents sont cependant d'avis que les États successeurs sont automatiquement liés par les obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à partir de la date de leur accession à l'indépendance et que le respect de leurs obligations ne devrait pas être subordonné à une déclaration de confirmation faite par le nouveau gouvernement de l'État successeur ».

147. M. T. KAMMINGS, « State Succession in Respect of Human Rights Treaties », *EJIL*, 1996, (pp. 469-484), p. 472. Dans le même sens, W. JENKS, « State Succession in Respect of Law-Making Treaties », *BYIL*, 1952, (pp. 105-144), p. 142.

148. *Certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, avis consultatif, CPJI, 10 septembre 1923, *Série B*, n° 6, p. 36.

149. B. STERN, « La succession d'États », *RCADI*, 1996, t. 262, (pp. 9-437), p. 309.

150. *BH/SM*, exceptions préliminaires, opinion individuelle du juge Shahabuddeen, *CIJ Recueil 1996*, p. 635. Voy. *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis du 28 mai 1951, *CIJ Recueil 1951*, p. 23.

151. Voy. *BH/SM*, opinion individuelle du juge Weeramantry, *CIJ Recueil 1996*, pp. 644-646 et p. 651.

152. Rapport du Comité des droits de l'homme, 7 octobre 1993, A/48/40 (Partie I), § 384.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

L'arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Croatie/Serbie* aurait donc pu être l'occasion, pour la Cour, de se prononcer sur la succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme. La Cour, dans l'arrêt *Croatie/Serbie*, a choisi de ne pas s'engager dans ce débat. Ce choix, justifié du point de vue de l'économie des moyens [153], prive cependant les internationalistes d'une règle claire dans le domaine de la succession aux traités [154].

2. *Le droit des traités*

La Cour ignore totalement la réserve de la Serbie à l'article IX de la convention sur le génocide [155]. Or, dans un souci de cohérence, la CIJ n'aurait-elle pas dû vérifier si, au jour du prononcé de son arrêt, la Serbie était toujours partie à la convention sur le génocide, comme elle a vérifié qu'au jour du prononcé de son arrêt, la Serbie était membre des Nations Unies ? Plusieurs juges le pensent. Selon eux, la Cour « *cannot take one approach to the jurisdiction on one issue and a different approach to jurisdiction on another issue in the same case* » [156]. En n'allant pas au bout de son raisonnement, elle risque « d'affaiblir [s]es conclusions finales » [157]. Cette analyse n'aurait d'ailleurs pas nécessairement changé son dispositif.

Appliquer la règle du « délai raisonnable » à la compétence *ratione materiae*, supposait que la Cour analyse qu'au 18 novembre 2008, la Serbie était toujours liée par l'article IX de convention sur le génocide. Or, la Serbie prétend que la déclaration du 27 avril 1992 n'est pas une notification de succession et qu'elle n'a adhéré à la convention sur le génocide que le 6 mars 2001 en assortissant cette adhésion d'une réserve à l'article IX. Selon le droit des traités, cette réserve était-elle opposable à la Bosnie ? Deux hypothèses s'offraient à la Cour selon qu'elle qualifiât la RFY d'État continuateur ou successeur de l'ex-Yougoslavie.

Si, comme en l'espèce, la Cour considérait que la RFY avait assuré la continuité de l'ex-Yougoslavie, elle pouvait expliquer que l'adhésion du 6 mars 2001 ne produisait aucun effet juridique entre la Croatie et la Serbie car « on ne peut adhérer à un traité auquel on est déjà partie » [158]. L'adhésion et, par voie de conséquence, la réserve, étant inopposables, la convention sur le génocide était applicable. La Cour avait compétence *ratione materiae*.

---

153. De cette façon, la Cour « n'a pas besoin d'examiner plus avant les arguments que lui ont présentés les Parties au sujet des règles du droit international régissant la succession d'États aux traités, y compris la question de la succession *ipso jure* à certains traités multilatéraux », *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 101. Voy. aussi § 117.

154. Force est de regretter, comme B. Stern le faisait déjà à propos de l'arrêt *BH/SM* de 1996, que la Cour « ne tranche […] aucune des importantes questions qui lui étaient posées par l'affrontement des thèses adverses des deux parties concernant les règles applicables à la succession d'États : la Cour ne prend pas position sur la nature coutumière de l'article 34 ; la Cour ne prend même pas position sur l'existence d'une règle coutumière de continuité qui s'appliquerait en tout état de cause aux traités universels de protection des droits de l'homme », *in* « Les questions de succession d'États dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* devant la Cour internationale de Justice », *op. cit*. note 42, p. 301.

155. Cette réserve se lit comme suit : « La République fédérale de Yougoslavie ne se considère pas liée par l'article IX de la convention […] ; c'est pourquoi, pour qu'un différend auquel la République fédérale de Yougoslavie est partie puisse être valablement soumis à la Cour internationale de Justice en vertu dudit article, son consentement spécifique et exprès est nécessaire dans chaque cas ».

156. *Croatie/Serbie*, déclaration commune des juges Ranjeva, Shi, Koroma et Parra-Aranguren, § 10.

157. *Croatie/Serbie*, déclaration du juge Bennouna, p. 2.

158. *Ibidem*. Dans le même sens, *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Abraham, § 55.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

Si la CIJ avait, au contraire, qualifié la RFY d'État successeur, elle aurait aussi pu se déclarer compétente. Soit, elle démontrait que la RFY avait automatiquement succédé à l'ex-Yougoslavie à la convention sur le génocide : il lui suffisait alors de rappeler qu'un État ne peut pas adhérer à un traité auquel il est déjà partie. Soit, elle admettait que la Serbie n'avait adhéré à la convention qu'en 2001 : elle pouvait toujours se reconnaître compétente en considérant, à l'instar des juges lors de l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, que toute réserve à l'article IX de la convention de 1948 va à l'encontre de l'objet et du but de celle-ci [159] et est donc inopposable.

*

Le choix de la Cour de se référer à la seule déclaration d'avril 1992 pour se reconnaître compétente se révèle finalement réducteur. Certes, il est justifié par le principe de l'économie des moyens : la Cour est habilitée à ne pas examiner la totalité des moyens soulevés par les parties dès lors que l'argument subsidiaire de l'une d'elles lui permet de se déclarer compétente. Cependant, en l'espèce, le choix de fonder son raisonnement exclusivement sur l'argument subsidiaire de la Croatie est discutable. Non seulement, la Cour part d'un postulat controversé (la continuité de la RFY) mais surtout elle ignore la réserve de la RFY à la convention sur le génocide. Ce choix est d'autant plus regrettable que d'autres raisonnements plus aboutis auraient permis à la Cour d'établir sa compétence matérielle.

III. – UN RAISONNEMENT INÉGAL

Après s'être reconnue compétente *ratione personae* et *ratione materiae*, la Cour devait examiner cinq autres exceptions préliminaires présentées par la Serbie. Le défendeur soulevait, d'une part, une exception d'incompétence et d'irrecevabilité *ratione temporis* et soutenait d'autre part, que certaines requêtes de la Croatie étaient irrecevables car sans objet : celles relatives au jugement de personnes privées présumées coupables de crimes de droit international, à la recherche et à l'identification des personnes disparues, à la restitution des biens culturels [160].

Le traitement de la Cour de ces exceptions préliminaires apparaît relativement expéditif : alors qu'il lui a fallu vingt-deux pages pour résoudre les deux premières, elle ne consacre que huit pages aux cinq suivantes, avec un *leitmotiv* récurrent, le renvoi au fond. L'attitude de la Cour semble attester de sa volonté de se prononcer rapidement sur le fond de l'affaire. En ce sens, elle agit comme tous les tribunaux qui « essaient de suivre le chemin le plus court et le plus logique possible, au moins selon leur propre appréciation » [161]. Mais cette précipitation de

159. *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC/Rwanda)*, opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, § 28. Cette thèse est également défendue par O. DE FROUVILLE, « Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force* », cet *Annuaire*, 2004, (pp. 337-369), p. 339, note 11.

160. *Croatie/Yougoslavie*, exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie, septembre 2002, pp. 43 et suivantes.

161. P. KOVACS, « Développements et limites de la jurisprudence en droit international », *in La Juridictionnalisation du droit international*, Actes du colloque SFDI de Lille, Paris, Pedone, 2002, (pp. 269-341), p. 327.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

la Cour à rejeter ces exceptions n'est pas sans conséquence. Si elle paraît justifiée pour les trois dernières exceptions préliminaires dont le rejet était inévitable (B), elle est, en revanche, plus problématique pour les exceptions *ratione temporis* dont le renvoi au fond est sommairement motivé (A).

A. *L'examen de la compétence et de la recevabilité* ratione temporis

La Serbie soutenait que la Cour n'avait pas compétence pour connaître des événements antérieurs au 27 avril 1992 car la convention sur le génocide n'était pas applicable et que, si elle se reconnaissait compétente, elle ne pouvait pas l'exercer pour les actes antérieurs au 27 avril 1992 puisque la Serbie n'existait pas (ces actes ne lui étant donc pas attribuables). La Croatie opposait à ces arguments que la convention sur le génocide n'était pas limitée *ratione temporis* et qu'avant le 27 avril 1992, la Serbie était un État *in statu nascendi*.

La Cour commence par observer que la Serbie soulève à la fois une exception d'incompétence et une exception d'irrecevabilité [162] dont elle rappelle les définitions : l'exception d'incompétence consiste à démontrer que le consentement des parties, notamment du défendeur, à la juridiction n'a pas été donné ; l'exception d'irrecevabilité revient « à affirmer qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle a compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire » [163]. La distinction entre les deux exceptions étant ainsi établie, d'aucuns se seraient attendus à ce que la CIJ analyse séparément ces deux questions. Or, elle va les confondre. De plus, la Cour va renvoyer au fond leur examen au terme d'un raisonnement bref effectué en deux temps. Premièrement, la CIJ considère que « la question de la portée temporelle de sa compétence est étroitement liée à ces aspects relatifs à l'attribution, présentés par la Serbie comme relevant de la recevabilité » [164]. Ce simple constat lui permet de passer directement à l'examen du second aspect, l'irrecevabilité *ratione temporis*, étant sous-entendu qu'elle procédera ensuite, si nécessaire, à l'étude de son incompétence *ratione temporis* alléguée par la Serbie. Deuxièmement, la Cour observe que, pour se prononcer sur l'attribution à la Serbie des actes antérieurs au 27 avril 1992, il lui faudra non seulement « se livrer à un examen des points de fait relatifs aux événements qui ont conduit à la dissolution de la RFSY et à la création de la RFY » mais aussi « examiner des questions de fait en litige » [165]. Elle en conclut que cette question de l'irrecevabilité *ratione temporis* de la requête et, par voie de conséquence, celle de son incompétence *ratione temporis*, sont liées au fond. Elles impliquent de déterminer les conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY en tant qu'État *in statu nascendi* et de « se demander si les obligations en vertu de la convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992 » [166]. La CIJ décide donc de renvoyer au fond.

Cette conclusion ainsi que le raisonnement de la Cour ont fait l'objet de critiques de la part des juges. D'une part, certains membres de la CIJ contestent l'assimilation des deux exceptions préliminaires. Comme le remarque le juge *ad hoc* Kreća, « *it is unclear how two objections can be considered inseparable issues* » [167]. Certes, la délimitation entre les questions de compétence et les

162. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, §§ 120-121.
163. *Ibidem*.
164. *Ibid*., § 124.
165. *Ibid*., § 127.
166. *Ibid*., § 129.
167. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, § 188. Dans le même sens, voy. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Tomka, § 7.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

questions de recevabilité n'est pas toujours nette [168] et « pose souvent des problèmes » [169]. Aussi, la Cour prend-t-elle le soin de définir clairement ces deux exceptions de procédure et précise que « [l]a distinction entre ces deux catégories d'exceptions est bien établie dans la pratique de la Cour » [170]. La CIJ rappelle à quatre reprises qu'elle doit statuer sur une exception préliminaire portant à la fois sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête [171]. Mais, finalement, « *defying its own reasoning* » [172], elle considère que ces « deux questions [sont] indissociables » [173]. Il y a là de quoi surprendre. Cette attitude de la Cour vis-à-vis de la (non-)catégorisation des exceptions préliminaires est d'ailleurs observable tout au long de son arrêt. La Cour se comporte comme si elle ne voulait pas s'encombrer de considérations terminologiques. Lors de l'examen de sa compétence *ratione personae* et *ratione materiae*, la CIJ semblait déjà se désintéresser de la qualification de ces exceptions préliminaires. À propos de sa compétence personnelle, elle indique que « la réalisation des conditions de l'article 35 commande la compétence de la Cour – *qu'on en fasse ou non un élément de la compétence ratione personae* – » [174]. Lorsqu'elle aborde sa compétence matérielle, la Cour constate que « [s]elon la Serbie, cette branche de l'exception relève de la compétence *ratione personae* » [175], mais elle ne s'attarde pas à expliciter l'erreur commise par le défendeur [176] et passe directement à l'analyse des arguments des parties. Ce comportement de la Cour, pour étrange qu'il soit, n'est pas nouveau. Déjà en 2007, la CIJ se montrait indifférente au problème de qualification des exceptions préliminaires. Elle relevait que « l'arrêt de 1996 contenait une conclusion – *que celle-ci soit considérée comme portant sur la compétence* ratione personae *ou comme antérieure aux questions de compétence* » [177]. Si cette approximation des juges est rémissible dans un arrêt sur le fond, elle est plus problématique dans un arrêt portant précisément sur les exceptions préliminaires. La complexité des procédures requiert de la Cour une certaine rigueur. Et, comme le conclut le juge Bennouna, « [o]n s'attend de la part de l'organe judiciaire principal des Nations Unies qu'il aide à clarifier les situations confuses » [178].

D'autre part, la conclusion à laquelle aboutit la Cour à propos des exceptions *ratione temporis*, leur renvoi au fond, est également critiqué par les juges. Le renvoi au fond se justifie lorsque « certaines exceptions mettent en jeu des questions habituellement considérées rattachées au fond en ce qu'elles sont étroitement liées à l'existence des droits allégués » [179]. La Cour jouit alors d'un pouvoir

168. *Cameroun septentrional (Cameroun/Royaume-Uni)*, 2 décembre 1963, opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice, *CIJ Recueil 1963*, p. 102 ; C. SANTULLI, « Observations sur les exceptions de recevabilité dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* », cet *Annuaire*, 2002, (pp. 257-280), p. 266 ; C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit*. note 74, pp. 145-146.

169. G. HERCZEGH, « Les exceptions préliminaires à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1994-2000) », *in Man's Inhumanity to Man : essays on international law in honour of Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, (pp. 399-422), p. 404.

170. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 120.

171. *Ibid*., §§ 120, 121, 124 et 129.

172. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Skotnikov, § 4, p. 2.

173. *Ibid*., exceptions préliminaires, § 129.

174. *Ibid*., § 79 (it. aj.).

175. *Ibid*., § 93.

176. Cette erreur résulte peut-être du fait qu'en 1996, la Cour s'est référée à la déclaration du 27 avril 1992 pour établir sa compétence *ratione personae*, *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, § 17. En ce sens, v. G. HERCZEGH, « Les exceptions préliminaires à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1994-2000) », *op. cit.* note 169, p. 408.

177. *BH/SM*, arrêt de la CIJ, 26 février 2007, § 136 (it. aj.).

178. *Croatie/Serbie*, déclaration du juge Bennouna, p. 2.

179. E. WYLER, « Les rapports entre exceptions préliminaires et fond du litige à la lumière de l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire du génocide », *RGDIP*, 2001, (pp. 25-54), p. 34.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

discrétionnaire en vertu de l'article 79, paragraphe 9, de son règlement [180]. Elle peut décider « souverainement du point de savoir si une exception présentée comme préliminaire a bien, en réalité, ce caractère ou si elle est, en l'espèce, une défense au fond, ou de nature à engager le fond » [181]. Toutefois, elle se doit de rechercher et d'expliciter le lien de connexité entre l'exception concernée et le fond du litige [182]. Or, en l'espèce, l'explication de la Cour du lien de connexité est peu précise : la CIJ se contente d'affirmer que, pour statuer sur l'exception *ratione temporis*, elle devrait « se livrer à un examen *des points de faits* » relatifs à la dissolution de la RFSY et « examiner *des questions de fait* du litige » [183]. Pour les juges, cette démonstration est insuffisante. Le juge Tomka remarque d'ailleurs que la Cour « *does not even indicate what other elements it needs* » [184] pour se prononcer sur le statut de la RFY et sur sa qualité de partie à la convention. Pour le juge Skotnikov, ce n'est pas seulement l'imprécision de la motivation qui est contestable mais la décision même de renvoyer au fond. Selon lui, la Cour a déjà démontré que le défendeur était partie à la convention sur le génocide depuis le 27 avril 1992 date à laquelle il est devenu un État [185]. Si la Cour avait tenu compte de ses précédentes conclusions, elle aurait dû, d'après le juge, trancher sans renvoyer au fond et se reconnaître incompétente pour les faits antérieurs au 27 avril 1992.

L'analyse par la Cour des exceptions *ratione temporis* et sa décision de renvoyer au fond ne sont donc pas exemptes de critiques. Mais pouvait-elle éviter ce renvoi au fond ? Peut-être.

Certes, la Cour ne pouvait pas reprendre ses conclusions de l'affaire *BH/SM* où elle s'était déclarée compétente *ratione temporis* [186] puisque « les questions temporelles qui doivent être tranchées en la présente affaire ne sont pas les mêmes que celles qu'elle a examinées en 1996 » [187]. Dans la présente espèce, la RFY conteste avoir été un État, partie à la convention, avant le 27 avril 1992, ce qu'elle ne niait pas en 1996. La Cour doit donc analyser des faits antérieurs à cette date pour trancher. Cependant, l'existence de ce lien de connexité n'empêchait pas nécessairement la Cour de se prononcer dès l'instance préliminaire. La Cour aurait pu invoquer la règle qu'elle avait dégagée dans l'affaire du *Sud-ouest africain* : « Il se peut qu'un arrêt sur une exception préliminaire touche à un point de fond, mais qu'à titre provisoire et dans la mesure nécessaire pour décider la question soulevée par l'exception » [188]. Autrement dit, la Cour peut s'appuyer sur

180. Cet article dispose : « 9. La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure ».

181. Ch. de VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, 219 p., p. 104.

182. *Losinger & Cie, S.A.*, ordonnance, CPJI, 27 juin 1936, *Série A/B*, n°66, p. 23 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique/Espagne)*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1964*, pp. 43-44.

183. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 127.

184. *Croatie/Serbie*, opinion individuelle du juge Tomka, § 17.

185. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Skotnikov, § 4.

186. C'était la thèse de la Croatie : *Croatie/Yougoslavie*, exposé écrit des observations et conclusions de la République de Croatie sur les exceptions préliminaires soulevées par la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), 29 avril 2003, vol. 1, §§ 3.10-3.16, pp. 12-13. Voy. *BH/SM*, exceptions préliminaires, *CIJ Recueil 1996*, § 34 : « la convention sur le génocide – et en particulier son article IX – ne comporte aucune clause qui aurait pour objet ou pour conséquence de limiter de la sorte l'étendue de sa compétence *ratione temporis* ».

187. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 123.

188. *Sud-ouest africain (Éthiopie/Afrique du Sud) (Liberia/Afrique du Sud)*, deuxième phase, *CIJ Recueil 1966*, § 59, p. 37.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

certains faits pour statuer sur sa compétence, tant que cela ne constitue pas une conclusion définitive sur les points du fond mais seulement un motif de la décision sur l'exception. Suivant ce raisonnement, la Cour aurait pu statuer sur les exceptions *ratione temporis* en se référant aux faits pertinents, sans que cela ne préjugeât son arrêt sur le fond [189].

La CIJ n'a pas suivi cette voie et lui a préféré une solution plus classique : le renvoi au fond.

B. *Le rejet des trois dernières exceptions préliminaires soulevées par la Serbie*

Le rejet des trois autres exceptions préliminaires de la Serbie ne soulève pas autant de polémiques.

La Croatie soutient qu'en application de la convention sur le génocide, la Serbie avait (a) l'obligation de traduire en justice les individus soupçonnés de crime de génocide se trouvant sous sa juridiction ; (b) de communiquer à la Croatie toutes les informations pertinentes concernant les personnes disparues ; (c) de restituer à la Croatie ses biens culturels. Selon la Serbie, ces requêtes n'entrent pas dans le champ d'application de la convention [190] et sont sans objet puisque (a) la Croatie n'a pas démontré que les suspects se trouvaient sous la juridiction de la Serbie ; (b) la Croatie et la Serbie ont conclu des accords de coopération pour faciliter l'identification des disparus ; (c) la Serbie a restitué la plupart des biens culturels à la Croatie.

La Cour procède par étapes. Elle souligne, d'abord, l'imprécision des exceptions serbes. Elle constate que seule celle relative à la traduction de certaines personnes en justice se rapporte à la fois à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête ; en revanche, les deux autres ne concernent que l'irrecevabilité [191]. La rigueur dont la Cour fait alors preuve contraste avec son imprécision lors de l'analyse des questions *ratione temporis*. La Cour va systématiquement qualifier l'exception voire la requalifier et expliquer sa position.

Concernant la traduction en justice de certains individus, la Cour indique que, lorsque la Serbie prétend qu'il ne s'agit pas d'une obligation énoncée par la convention, elle soulève une question relative à l'interprétation ou à l'application de la convention sur le génocide qui relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX. Aussi, la Cour se déclare compétente. Lorsque la Serbie prétend, toujours au sujet de la traduction en justice des suspects, que la Croatie n'a pas démontré qu'ils étaient toujours sur le territoire serbe, elle soulève une exception d'irrecevabilité [192]. La Cour la rejette car qu'elle vérifiera la véracité de cette affirmation lors de l'examen du fond de l'affaire.

Quant à la communication de renseignements sur les Croates disparus, la Cour relève que la Serbie « l'a présentée comme étant sans objet, ce qui soulève une question de recevabilité » [193]. La Cour va requalifier cet argument. Pour la CIJ, il concerne les remèdes appropriés que la Cour pourrait ordonner si elle

189. La CPJI a reconnu que la Cour peut statuer sur une exception « quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire, étant bien entendu, toutefois, que rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond », *Certains intérêts allemands en Haute-Silesie polonaise (Allemagne/Pologne)*, CPJI, 25 août 1925, *Série A*, n° 6, pp. 15-16.

190. *Croatie/Yougoslavie*, exceptions préliminaires de la République fédérale de Yougoslavie, septembre 2002, §§ 5.3, 5.7 et 5.12.

191. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 131.

192. *Ibid.*, § 136.

193. *Ibid.*, § 138.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

concluait à la responsabilité du défendeur. Plus précisément, la Cour explique que cela suppose qu'elle « établi[sse] si, et dans quelles circonstances, la coopération entre les deux États mentionnée par la Serbie en ce qui concerne la communication de renseignements a eu lieu, et si ce remède pourrait être considéré comme résultant de l'établissement d'une responsabilité à raison de violations de la convention » [194]. Autrement dit, il s'agit d'une question de fond impliquant l'examen des éléments de faits en litige. La Cour rejette donc l'exception serbe.

Elle procède de manière identique à propos de l'exception relative à la restitution des biens culturels. La Cour observe que la Croatie ne traite de la restitution des biens culturels qu'au titre des remèdes. Cette question est donc distincte de celle à laquelle elle devait répondre en 2007 dans l'affaire *BH/SM*, *i.e.* savoir si la destruction de biens culturels était une infraction constitutive d'un génocide [195]. Dès lors qu'il s'agit des remèdes, la Cour conclut que « cette question n'est pas de nature à faire l'objet d'une exception préliminaire » [196] mais qu'elle relève du fond. En conséquence, elle rejette la dernière exception serbe.

Le raisonnement de la Cour dans cette dernière partie est particulièrement clair et rigoureux. Il est donc étonnant que le rejet de ces exceptions n'ait pas été adopté à l'unanimité. Le vote de certains juges peut, cependant, se comprendre à la lecture de l'opinion dissidente du juge Skotnikov, qui explique qu'il a voté contre « *since [he] do[es] not agree with the Court's conclusion that it has jurisdiction to entertain this case* » [197]. L'on peut supposer que cette justification vaut également pour les juges Shi, Koroma et Parra-Aranguren, bien qu'ils ne le précisent pas expressement. Ils auraient voté contre, non pas parce qu'ils contestent le raisonnement de la Cour conduisant au rejet de ces exceptions, mais parce qu'ils considèrent que la Cour n'est pas compétente [198] et qu'elle n'est donc pas fondée à connaître de ces questions lors d'un examen au fond du litige. En revanche, le vote du juge *ad hoc* Kreća ne saurait se satisfaire de cette explication. Dans son opinion dissidente, il critique très nettement le rejet des exceptions par la Cour. Selon lui, les exceptions de la Serbie concernaient la compétence *ratione materiae* de la Cour et « *should be assessed in terms of whether there is a dispute between the Parties that falls within the scope of Article IX of the Génocide Convention* » [199]. Cette thèse ne convainc guère car, comme le répète la Cour, les demandes croates sont relatives aux remèdes appropriés en cas de violation avérée de la convention sur le génocide par la Serbie et relèvent donc du fond du litige.

*

Le raisonnement de la Cour pour analyser les cinq dernières exceptions préliminaires soulevées par la Serbie surprend par son irrégularité. S'il aboutit à chaque fois à la même conclusion – le renvoi au fond, il n'est pas harmonieux. Les critiques que soulèvent le traitement des exceptions *ratione temporis* tranchent avec la rigueur et la simplicité de l'argumentation de la Cour à propos des ultimes exceptions serbes.

194. *Ibid.*, § 139.
195. *BH/SM*, fond, § 304.
196. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, § 143.
197. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge Skotnikov, § 5.
198. Ces trois juges ont voté contre les points 1, 2 et 3 du dispositif de l'arrêt. Voy. *Croatie/Serbie*, exceptions préliminaires, p. 50.
199. *Croatie/Serbie*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, § 195.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part

*
* *

L'affaire *Croatie/Serbie* est déconcertante. L'arrêt du 18 novembre 2008 soulève plus de questions qu'il ne semble en résoudre. Que va-t-il advenir de la nouvelle règle du « délai raisonnable », inspirée du principe *Mavrommatis* ? Les juges vont-ils continuer à se montrer plus entreprenants vis-à-vis de la procédure, en renouvelant l'application de l'article 61, paragraphe 1, du règlement ? Existe-t-il un principe de succession automatique pour certains traités ? Certes, la Cour se prononce sur le statut de la Serbie vis-à-vis des Nations Unies et vis-à-vis de la convention sur le génocide mais ses conclusions demeurent controversées. Finalement, l'arrêt du 18 novembre 2008 crée surtout une attente, celle de la décision au fond.

Celle-ci aura bien lieu puisque la CIJ est parvenue à se déclarer compétente. Renversant la logique du syllogisme juridique, la Cour a fait en sorte que la conclusion détermine les prémisses [200]. Cependant, si la fin justifiait les moyens, la fin est-elle justifiée ? La Cour parviendra-t-elle, à terme, à déclarer la Serbie responsable d'un génocide ? Le doute est permis. Bien qu'il soit difficile, voire audacieux, de prédire la solution au fond, il semble peu probable que la Cour reconnaisse la Serbie responsable de crime de génocide à l'encontre de la Croatie. L'arrêt *BH/SM* a, quoiqu'on en dise, créé un précédent. La Cour considérera-t-elle que la Serbie est responsable des actes commis par la JNA dans le conflit croate alors qu'elle a estimé que seule la Republika Sprska était responsable des actes commis par la VRS dans le conflit bosniaque ? De plus, le TPIY n'a jamais reconnu qu'un génocide avait eu lieu en Croatie. Il n'a donc pas condamné de Serbes pour crime de génocide dans le cadre de la guerre contre la Croatie. Ils n'ont été reconnus coupables que de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité [201]. La Cour pourra-t-elle dès lors considérer que l'État serbe est responsable d'un génocide à l'encontre de la Croatie ? Pour le savoir, il faut désormais attendre l'arrêt au fond… à moins que l'affaire ne soit relancée par la Serbie. Le 20 novembre 2008, les autorités serbes ont annoncé qu'elles souhaitaient porter plainte contre la Croatie. Elles l'accusent d'être responsable des crimes de guerre et du nettoyage ethnique commis lors de l'opération « Tempête » menée par les forces croates en août 1995 pour reprendre le contrôle de la région de la Krajina [202]. Cependant, cette réaction de la Serbie au lendemain de l'arrêt de la Cour a fait long feu. Déjà, le jour même, le ministre serbe des affaires étrangères estimait que les deux États devraient plutôt se préoccuper de leur « réconciliation

200. P. PESCATORE, « Le problème de l'argumentation juridique. Quelques idées non conventionnelles », *Le droit*, Paris, Beauchesne, 1984, (pp. 137-157), p. 147.

201. Aucun acte d'accusation relatif aux individus impliqués dans les actes allégués par la Croatie – crimes commis à Vukovar et à Dubrovnik, déplacement et persécution des Croates à Lika, sur le territoire de la Banovina, de Kordun, de la Slavonie orientale, de la Slavonie occidentale, du Syrmium occidental, de Baranja, de l'arrière-pays dalmate, de Drnis et de Knin – ne comporte le chef d'accusation de génocide (article 4 du statut du TPIY). Concernant l'attaque de Dubrovnik, M. Jokić et P. Strugar, n'ont été condamnés que pour crimes de guerre (aff. IT-01-42/1 et IT-01-42). Les responsables des crimes commis à Vukovar et Ovcara sont accusés de crimes de guerre seuls (M. Mrkšic, V. Šljivancanin, M. Pejić) ou de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (G. Hadžić, V. Šešelj) (aff. IT-95-13/1, IT-4-75 et IT-03-67). Quant aux exactions commises à l'encontre des Croates sur les territoires occupés par les Serbes, M. Babić, J. Stanišić et F. Simatovic¢elles ne sont pas qualifiées de génocide mais de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, notamment de persécution (aff. IT-03-72 et IT-03-69).

202. Cependant, les individus responsables de l'opération « Tempête » – A. Gotovina, M. Markac¢ I. Cermak – ne sont pas accusés de crime de génocide devant le TPIY. Les actes d'accusation ne mentionnent que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité (affaire IT-06-90).

et de [leur] avenir européen »[203]. Puis, le 20 mars 2009, les premiers ministres des deux États ont émis le souhait d'améliorer leurs relations bilaterales. Le premier ministre serbe, M. Cvetković, entendait demander à son homologue le retrait de l'affaire de la CIJ et voulait lui proposer un règlement à l'amiable[204].

Ces « mauvaises » (sa volonté de déposer plainte contre la Croatie) et « bonnes » (son souhait de résoudre bilatéralement le différend) intentions de la Serbie n'ont, pour l'heure, pas été traduites en actes. L'affaire *Croatie/Serbie* est toujours inscrite au rôle de la Cour. La Serbie a jusqu'au 22 mars 2010 pour déposer son mémoire sur le fond[205].

Paris, le 7 mai 2009

203. « Plaintes croisées de la Serbie et de la Croatie », *L'express.fr*, 19 novembre 2008.

204. « Les premiers ministres serbe et croate vantent le dialogue pour améliorer les relations », *Lematin.ch*, 20 mars 2009.

205. *Croatie/Serbie*, ordonnance de la CIJ, 20 janvier 2009.

CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part • CNRS ÉDITIONS 2009 - Tiré à part