

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE RANJEVA

Jurisdiction arbitrale et juridiction judiciaire — Cour internationale de Justice et fonction de catalyse du développement scientifique du droit international — Autorité de la jurisprudence — Solution de continuité et succession d'Etats et continuité de la solution juridictionnelle — Transposition de la solution Mavrommatis et revirement de la jurisprudence — Consentement juridictionnel et qualité d'Etat défendeur — Irrégularité des conditions de dépôt de la requête — Différence du traitement entre défendeur et demandeur — Article 35 du Statut: droit d'engager une action contentieuse — Article 34 du Statut: limitation de l'accès aux seuls Etats et définition de la qualité ou condition juridique des Etats dans l'instance: demandeur ou défendeur — Principe de l'égalité souveraine des Parties litigantes — Exclusion d'un traitement particulier du défendeur — Base consensuelle de la compétence — Différence avec le système de juridiction d'attribution — Compétence ratione materiae — Autonomie des instances et de la stratégie d'argumentation — Déclaration de succession de la RFY — Objection croate à la succession revendiquée — Distinction entre continuité des obligations conventionnelles et discontinuité de la personnalité juridique RSFY/RFY — Portée de la distinction sur l'article IX — Liens systémiques entre la convention de 1948 et le système des Nations Unies — Absence d'établissement par voie judiciaire du consentement juridictionnel de la Serbie — Circonstances historiques de la jurisprudence Mavrommatis — Particularités des mécanismes des traités de paix de 1919 — Droit de sortie de crises politiques.

1. Rendre la justice sur la base du droit au sein d'une institution judiciaire à vocation universelle est un exercice particulièrement difficile. La lisibilité de la justice sur le cours du temps peut amener des surprises. Une juridiction arbitrale, maître de sa décision, est responsable de son jugement devant les parties qui ont consenti à sa compétence uniquement. Une juridiction judiciaire, de son côté, relève d'une conception de politique juridique; elle est le conservateur du patrimoine que représente sa jurisprudence, qui contribue à la sécurité juridique et à la lisibilité du droit. Organe principal des Nations Unies, la Cour internationale de Justice jouit de l'autonomie fonctionnelle tout en participant aux objectifs de l'Organisation, notamment avec la pratique de la présentation du Rapport annuel des activités de la Cour à l'Assemblée générale. Par ailleurs, elle se voit reconnaître une mission particulière qu'on se plaît à lui reconnaître: le catalyseur du développement scientifique du droit international. Mais il est des cas où, pour des raisons scientifiques ou des raisons de technique juridique ou judiciaire, une incohérence par rapport à une décision antérieure peut être décelée par les observateurs et commentateurs, sans qu'on puisse réellement parler de revirement de jurisprudence. Des raisons liées à divers facteurs, notamment le comportement des parties (objet des demandes, stratégie d'argumentation ou de base

invoquée...) dans les instances respectives, peuvent amener à concevoir des solutions différentes. Tel est le cas dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, par rapport à l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 43): une transposition de la solution retenue en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (*ibid.*, ci-après «*BHY*») est impossible sur le plan juridique, car elle remet en cause l'économie fondamentale de la base de la compétence de la Cour internationale de Justice: le consentement.

* * *

2. En ce qui concerne la première exception préliminaire relative à la compétence de la Cour, pour statuer sur la demande de la Croatie, je suis au regret de ne pas pouvoir accepter la décision de la majorité. Je tiens toutefois à souligner que je n'estime pas pour autant que la Serbie soit fondée à ne pas répondre en droit international des violations de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, pour autant qu'elles aient été établies. Mais la saisine de la Cour dans laquelle la Croatie s'est engagée n'était pas appropriée.

3. La Cour a consacré la solution de continuité, s'agissant du statut juridique international de la Serbie, par rapport à la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY), pour accepter la continuité de la solution jurisprudentielle *BHY*. En se fondant sur le principe de la succession d'Etats intervenue pour justifier la continuité du lien conventionnel, par rapport à la convention de 1948, la Cour a accepté la solution de continuité ou la rupture de personnalité entre la RFSY et la Serbie. Le choix méconnaît toutefois la solution *BHY*, fondée au contraire sur la continuité de personnalité juridique entre la RFSY et la Serbie. Cette contradiction a amené la majorité à invoquer, à tort, la jurisprudence *Mavrommatis* (arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2) et, partant, à méconnaître la règle d'airain qu'est la base consensuelle de compétence de la Cour.

4. Le présent arrêt fera l'objet des commentaires les plus variés: il représente un revirement de jurisprudence sur les conditions d'accès à la Cour. Ainsi que l'arrêt le rappelle, c'est à la date du dépôt de la requête que la compétence juridictionnelle de la Cour est appréciée; à cette date critique, toutes les conditions requises pour l'exercice de la compétence doivent être satisfaites sous tous les aspects. Le présent arrêt, en se référant à la jurisprudence *Mavrommatis*, apporte, au nom d'une bonne administration de la justice, une remise en cause de cette norme bien établie. En d'autres termes, le non-respect de toutes les conditions de la compétence n'entraîne plus inéluctablement l'incompétence de la Cour. Ce cas de figure n'est pas inédit avec le *forum prorogatum*, qui

est le fait qu'un Etat accepte la compétence juridictionnelle postérieurement à la saisine de la Cour; le défaut de consentement représente un vice dont la purge relève de l'initiative potestative, c'est-à-dire discrétionnaire, de l'Etat défendeur. Les considérations liées à une bonne administration de la justice (manifestation explicite du consentement juridictionnel de la partie initialement défaillante et de l'économie procédurale) expliquant la solution ouverte retenue dans la jurisprudence du *forum prorogatum*.

5. Mais, en l'espèce, les problèmes se posent en des termes totalement différents car la carence affecte non pas le consentement qui peut faire l'objet d'une confirmation de manière potestative, mais la qualité même d'un Etat (en l'occurrence la Serbie), non pas pour accéder comme demandeur mais à être attiré devant la Cour comme défendeur. A deux reprises, la Cour a refusé à la République fédérale de Serbie-et-Monténégro (la Yougoslavie) le droit d'être partie à un différend devant la Cour (cf. affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* en 2004 (C.I.J. Recueil 2004 (I, II, III), p. 279-1450) et affaire de la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996* (C.I.J. Recueil 2003, p. 7)). L'admission à l'Organisation des Nations Unies n'avait pas une portée rétroactive; elle ne pouvait pas rectifier le statut *sui generis* consécutif à la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) et antérieur à l'admission en 2000 en tant qu'Etat nouveau. En plus du révisionnisme judiciaire sur les relations entre la qualité d'Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice et l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies, le présent arrêt remet en cause les conditions mêmes de l'exercice de sa compétence par la Cour.

6. Bien qu'il ne faille pas parler *stricto sensu* de *res judicata*, le présent arrêt privilégie la continuité de la jurisprudence de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, qui dispose d'un corpus élaboré, tant sur le plan procédural que sur celui du fond du droit, pour répudier la solution retenue dans la *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996*, exceptions préliminaires, en 2003 et les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* en 2004. Il en résulte un manque de lisibilité ou de clarté et de cohérence de l'œuvre de la Cour ainsi qu'une méprise sur l'intelligence afférant à la nature de la fonction juridictionnelle dans le système des Nations Unies. Aussi suis-je au regret de manifester mon désaccord vis-à-vis de la décision de la majorité en l'espèce.

7. S'agissant des faits et du comportement des acteurs juridiques dans la présente instance, l'arrêt aurait dû insister sur les aspects particuliers qui différencient la présente affaire de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. En premier lieu, avant son admission aux Nations Unies, la République fédérale de Yougoslavie revendiquait, de manière non équivoque, sa continuité avec la RFSY, alors qu'elle oppose maintenant à la compétence de la Cour l'absence

d'effet rétroactif à son admission comme Etat nouveau. Hors toute considération d'éthique ou de morale, dans le cas de deux affaires différentes, y a-t-il, en droit pour un même Etat, une obligation de cohérence et de fidélité à une thèse? En deuxième lieu, à la différence de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 595)* (ci-après l'affaire de «*Bosnie*»), la Cour ne pouvait pas ignorer ou mettre de côté la protestation de la Croatie de 1994, par laquelle elle contestait la continuité revendiquée par la République fédérale de Yougoslavie. En effet, dans la lettre datée du 16 février 1994, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent, la Croatie

«*s'élève énergiquement* contre le fait que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) prétend assurer la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie.

[S]i la République fédérative de Yougoslavie ... notifiait son intention, en ce qui concerne son territoire, d'être considérée partie, en vertu de sa succession à la République fédérative socialiste de Yougoslavie, aux traités conclus par l'Etat prédécesseur à compter du 27 avril..., en sa qualité de nouvel Etat..., la République de Croatie honorerait pleinement cette notification de succession.» (Doc. S/1994/198 du 19 février 1994.)

En 1996, dans l'affaire de *Bosnie*, la République fédérale de Yougoslavie n'avait pas opposé comme exception préliminaire le statut d'Etat Membre *sui generis* qui lui était attribué. En dernier lieu, le lien entre la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies ou d'Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice et l'accès à la Cour en qualité de défendeur relève-t-il de l'aménagement d'une bonne administration de la Justice?

8. Les décisions rendues en 2003 et 2004 par la Cour dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force* et de la *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996* représentent l'expression du dernier état du droit, s'agissant des rapports entre la qualité d'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies et l'accès à la Cour à l'occasion d'un contentieux. Elles n'ont pas fait l'objet d'une remise en cause directe ou indirecte dans le dernier arrêt datant de 2007, alors que la conclusion finale relative à l'incompétence de la Cour avait été acquise à l'unanimité des membres, mais la différence des vues des membres de la Cour portait en revanche sur le terrain sur lequel la Cour statuait : une question plus d'opportunité que de légalité. A la différence des juridictions arbitrales *ad hoc* et pour la sécurité des rapports de droit entre Etats, la fidélité de la Cour à sa propre jurisprudence est considérée comme impérative. La question dans la présente instance porte sur le problème de la distinction à établir entre

l'accès comme demandeur ayant fait l'objet des décisions antérieures et l'attraît comme défendeur, qui n'a pas fait l'objet de décision antérieure.

9. Le problème réside d'abord dans la différence de traitement que la présente décision réserve au défendeur par rapport au demandeur. Un Etat peut être attraît devant la Cour nonobstant le non-respect intégral des conditions requises pour le *locus standi* à la date critique du dépôt de la requête. Cette différence de traitement affecte le principe de l'égalité des parties s'agissant des règles de procédure et de l'identité des règles de fond. Sur le terrain de l'égalité des parties vis-à-vis des règles de procédure, les parties ont droit à être jugées dans les mêmes conditions: c'est-à-dire qu'elles doivent satisfaire aux mêmes conditions pour accéder au prétoire (ici: être défendeur) et se soumettre aux mêmes règles procédurales, indépendamment de leur qualité de demandeur ou de défendeur. S'agissant de l'égalité de l'identité de la règle de fond de la procédure, la question est de savoir si, au regard du droit des Etats devant la Cour internationale de Justice, le fait de refuser d'être attraît comme défendeur à la suite d'une requête unilatérale représente une iniquité.

10. A l'examen, la différence de traitement entre le demandeur et le défendeur pourrait manquer de base directe, en ce sens qu'il s'agit d'un principe général de droit procédural. Il est difficile de ne pas rattacher le principe de l'égalité des droits et des conditions du demandeur et du défendeur aux dispositions de l'article 34 du Statut de la Cour, dont la rédaction doit être envisagée de manière comparative avec celle de l'article 35 lui-même. L'article 34 dispose que «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour». Les dispositions rappelées des articles 35 et 34, dans la version française qui est le texte original, ainsi que l'a relevé l'arrêt dans l'affaire *LaGrand* («On pourrait cependant faire valoir, compte tenu du fait que la version française a été en 1920 la version originelle...» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 502, par. 100)), font la distinction entre «La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut» (art. 35) et «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour» (art. 34). La différence entre l'ouverture de la Cour et le droit de se présenter tient au fait que la première vise l'autorisation ou la faculté de saisir la Cour ou d'engager une action contentieuse, tandis que le second concerne la condition ou le titre sous lequel un Etat figure dans une instance contentieuse. L'article 35 ne traite que de l'accès d'un Etat au prétoire de la Cour: c'est-à-dire de la qualité pour saisir la juridiction et pour agir dans une instance déterminée. L'Etat qui se présente en tant que demandeur doit établir qu'il a, vis-à-vis du défendeur, un droit au regard de la demande. L'article 34, de son côté, vise deux questions: en premier lieu, la limitation de l'accès à la Cour aux Etats et l'exclusion des sujets de droit international autres que les Etats du prétoire; en second lieu, avec l'usage du mot *qualité*, le Statut envisage le titre ou la fonction qui caractérise le sujet de droit qui accède à la Cour, c'est-à-dire la condition juridique des Etats dans l'instance: être demandeur ou défendeur, selon le cas. L'interprétation combinée de ces deux objets amène au respect du

principe de l'égalité souveraine des Etats et à la différenciation de la condition juridique, selon la qualité dont chaque partie se pare dans l'instance : défendeur ou demandeur, titre qui confère le droit de participer à la procédure. La conséquence inéluctable est, d'une part, l'égalité de condition quant à l'accès et, d'autre part, l'exclusion d'un traitement particulier différend au détriment du défendeur.

11. L'absence de dispositions spécifiques relatives au défendeur qui serait le pendant de l'article 35 s'explique en raison du caractère consensuel de la base de compétence de la Cour. Dans un système de juridiction d'attribution, la justice doit être assurée de façon que chaque justiciable puisse trouver un juge pour résoudre les différends juridiques; le statut et le régime de l'organisation judiciaire aménagent l'exercice du droit à la justice. Le juge compétent est saisi du désaccord à l'initiative du requérant qui impose un procès à son adversaire; les liens de droit entre les deux parties ne peuvent alors se situer dans un cadre contractuel ou consensuel. En d'autres termes, dans le cadre de relations légales au sein desquelles les pouvoirs et les devoirs des participants sont définis à l'instance, un sujet est tenu de se présenter devant le juge sans que son consentement préalable soit nécessaire.

12. Dans le système à base consensuelle de compétence, qui est celui de l'article 36 du Statut, au contraire, un Etat a le droit de refuser d'être attrait devant la Cour internationale de Justice sans son consentement. Ce principe justifie la place des exceptions d'incompétence et de recevabilité dans la conduite de l'instance. Sur le droit de la procédure au fond, ce principe explique l'absence de dispositions sur l'abus de procédure ou les procédures téméraires. Dans cet ordre d'idées s'inscrit l'absence de dispositions pendantes à l'article 35 du Statut s'agissant du défendeur. Une fois les conditions identiques à celles requises du demandeur satisfaites, il revient aux participants d'établir le consentement juridictionnel, notamment celui du défendeur. En raison de l'importance du consentement du défendeur pour que le lien se noue entre les parties litigantes, l'article 34 et, en particulier, son premier paragraphe sont rattachés au problème de la compétence *ratione personae*; on peut constater que les travaux préparatoires du Comité consultatif des juristes confirment cette interprétation (cf. B. Schenk von Stauffenberg, *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale: éléments d'interprétation*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1934, p. 217 et suiv.).

13. Malgré ces considérations, l'arrêt a préféré interpréter le silence des décisions antérieures dans un sens bien déterminé : sauvegarder et justifier la jurisprudence de l'arrêt dans l'affaire de 2007 face aux critiques. L'arrêt se livre en effet à une justification de la jurisprudence de 2007 dans un cadre surréaliste : défendre l'invraisemblable contre la réalité des faits. Ainsi que les juges présents lors de l'arrêt de 1996 et siégeant en

2007 l'ont attesté dans leur opinion conjointe, on ne peut supputer quoi que ce soit du silence de l'arrêt de 1996 sur la qualité à se présenter devant la Cour. L'inconfort atteint son sommet quand, faute d'arguments objectifs, l'arrêt utilise comme ultime recours un argument d'autorité en justifiant la possibilité pour la Cour de s'abstenir de toute explication sur un point qui peut être soulevé d'office, même si celui-ci met en cause l'ordre public de la procédure contentieuse devant la Cour, car il est préalable même aux procédures préliminaires! Un débat hors sujet, et en tout cas non concluant, sur la question débattue au cours de la présente instance.

14. On doit se demander si l'arrêt n'a pas dans la présente affaire abouti aux mêmes conclusions que les tribunaux arbitraux du Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement (CIRDI) dans les affaires *Southern Pacific Properties (Middle East) c. République arabe d'Égypte* (1985) et *Asian Agricultural Products Limited (AAP) c. Sri Lanka* (1990). La juridiction arbitrale s'est référée à la condition liée au consentement des deux parties pour la saisine du CIRDI et a interprété de manière extensive l'expression de l'acceptation du mode CIRDI de règlement des différends. La juridiction arbitrale pouvait ne pas faire preuve de rigueur excessive car il y avait, à la base, un commencement de manifestation du consentement; on n'a pas à faire, alors, à une simple conclusion logique judiciaire.

15. Le caractère consensuel de la base de compétence signifie que la compétence doit toujours être discutée et établie selon un processus judiciaire. Elle ne peut être uniquement scientifique, c'est-à-dire justifiée par des considérations logiques. C'est un principe de prudence. Il ne faut l'établir en faisant dire plus que les éléments de fait et de droit pertinent signifient.

16. Pour ces raisons, c'est à tort que l'arrêt a traité différemment les conditions d'un Etat à être partie devant la Cour, selon la qualité de demandeur ou de défendeur.

* * *

17. La compétence *ratione materiae* pose le problème de l'historique du statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies et de ses conséquences sur le caractère *sui generis* de la République fédérale de Yougoslavie et sur le statut de la Serbie vis-à-vis de l'article IX de la convention sur le génocide. Dans les circonstances de la présente affaire, contrairement à la solution retenue dans l'affaire de *Bosnie*, la démarche de l'arrêt est critiquable car elle manque de base pour être crédible.

18. A juste titre, l'arrêt a tenu à assurer la cohérence de sa jurisprudence en transposant la solution de la jurisprudence au fond de l'affaire de *Bosnie* de manière verticale. Mais, en évitant d'examiner avec soin les aspects particuliers ou spécifiques de la présente affaire, l'arrêt a manqué

de rigueur, tant est vraie l'affirmation selon laquelle toute affaire est unique en fait et en droit.

19. A une question préalable, l'arrêt n'apporte pas de réponse. Un défendeur dans une instance antérieure peut-il soutenir une argumentation nouvelle et contraire à celle qu'il a exposée auparavant? L'examen de la présente affaire établit que le différend porte sur le même droit: la violation de la convention sur le génocide; et, relativement à des faits similaires, les séquelles de la dissolution de la RFSY. S'agissant de la cause de l'instance, les revendications du demandeur tendent aux mêmes fins que celles soumises dans l'affaire de *Bosnie*. Le différend consécutif à la dissolution de la RFSY s'est nourri de lui-même. Dans les circonstances de l'espèce, la jonction d'instance, aux termes des dispositions de l'article 47 du Règlement, aurait pu faire l'objet d'une démarche de la part de la Cour car, même en l'absence du consentement des Parties, elle n'est pas inconcevable. Au moment du dépôt de la requête croate, l'affaire de *Bosnie* était encore pendante et la Cour n'aurait pas eu à rendre des arrêts quasi identiques, alors que le cadre est ici compliqué. Le mode de traitement distinct et autonome des affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, ainsi que l'absence d'une décision de jonction d'instance, laissent aux parties dans la seconde affaire la maîtrise de leur stratégie d'argumentation relative à leur propre statut. De son côté, la Cour ne peut se prévaloir de la décision dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* pour statuer dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* sur les droits des parties qui peuvent former leur propre demande et soutenir leurs propres moyens de fait et de droit. Elle doit en particulier motiver ses conclusions de manière substantielle sur les moyens spécifiques développés dans la présente instance.

20. Trois actes jalonnant l'évolution de la compréhension du statut juridique de la Serbie après 1992 auraient dû donner lieu à un examen plus approfondi: en premier lieu, la déclaration de continuité effectuée par la République fédérale de Yougoslavie; en deuxième lieu, l'objection croate de 1994 à la continuité revendiquée par la République fédérale de Yougoslavie; et enfin l'admission de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies comme Etat nouveau après la suspension de sa participation à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. L'application simultanée de ces trois actes a amené la Cour à parler, depuis 1992, de situation *sui generis*, plus par commodité de langage que par référence à une catégorie juridique préétablie. Aussi y a-t-il lieu de compléter l'analyse de l'arrêt, quitte à aboutir à des conclusions différentes.

21. La déclaration de continuation effectuée par la République fédé-

rale de Yougoslavie représente en réalité une notification de succession et s'inscrit dans le cadre des stipulations de la convention sur la succession d'États en matière de traités; elle lui est opposable. Cet aspect est sans intérêt pour la présente instance. S'agissant de la convention pour la prévention et la suppression du crime de génocide, le caractère impératif des obligations qu'elle stipule est reconnu comme la conséquence du fondement des prescriptions sur le droit coutumier.

22. Le cœur du problème affecte la portée de l'objection croate de 1994 à l'égard de la continuation revendiquée par la République fédérale de Yougoslavie sur le sort de l'article IX dans les relations juridictionnelles entre les deux Parties litigantes. La Cour ne peut considérer ces actes unilatéraux comme de simples chiffons de papier et doit y attacher des conséquences de droit.

23. Dans les relations entre la Croatie et la République fédérale de Yougoslavie, la difficulté résulte de la lettre de la représentation permanente de la Croatie auprès des Nations Unies datée du 16 février 1994. Ce document officiel n'a pas été, à tort, pris en considération dans l'arrêt pour fonder sa décision sur la question relative à la succession d'États intervenue dans les rapports contentieux entre les deux Parties. Comme il est dit dans ce document,

«si la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) notifiât son intention, en ce qui concerne son territoire, d'être considérée partie, en vertu de sa succession à la République fédérative socialiste de Yougoslavie, aux traités conclus par l'Etat prédécesseur à compter du 27 avril 1992, date à laquelle la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), en sa qualité de nouvel Etat, a assumé la responsabilité de ses relations internationales, la République de Croatie honorerait pleinement cette notification de succession» (doc. S/1994/198 (1994)).

24. L'objet de la lettre consistait en la contestation de la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie datée du 27 avril 1992. Elle constituait une objection constitutive d'une réserve à cette continuité revendiquée. A l'analyse, plusieurs aspects doivent être mis en évidence: d'abord le rejet de la continuation de la personnalité de la RFSY par la République fédérale de Yougoslavie; ensuite l'acceptation de la continuité des obligations conventionnelles *ratione loci*, c'est-à-dire l'applicabilité sur le territoire de la République fédérale de Yougoslavie des obligations conventionnelles ayant fait l'objet d'une succession; et enfin la mise en demeure de la République fédérale de Yougoslavie de répondre aux offres de la Croatie. La lettre croate signifie que, informée de la déclaration de succession d'avril 1992, la République de Croatie considère que, s'agissant des relations conventionnelles entre les Croates et les Serbes, cette lettre lui est opposable à l'égard de la République fédérale de Yougoslavie dans les termes que la Croatie a définis: continuité en matière d'obligations conventionnelles et clause d'application territoriale. En revanche, toute idée de continuité personnelle de l'Etat est exclue, en

particulier en ce qui concerne la dimension organique et institutionnelle en rapport avec les Nations Unies.

25. Dans ce contexte innommé et particulier s'inscrit le problème du sort de la clause compromissoire de l'article IX. Une première conclusion s'impose: ladite déclaration est opposable à son auteur et définit le cadre juridique de ses relations avec la Serbie dans le cadre de la présente affaire. En outre, la clause compromissoire, étant détachable du système d'obligations de la convention sur le génocide, doit être traitée de manière autonome, en ce sens qu'il y a lieu de lui faire application des règles propres à l'expression du consentement juridictionnel, qui doit être établi de manière explicite et non pas implicite, c'est-à-dire à partir de conclusions logiques. En l'espèce, un doute sur la continuité se justifie compte tenu, d'une part, des liens systémiques que l'arrêt lui-même rappelle entre la convention de 1948, la participation au système des Nations Unies, et ce indépendamment de la continuité des liens d'obligations conventionnelles multilatérales au fond, et, d'autre part, du lien organique entre la Cour et le système des Nations Unies. Face au *distinguo* établi par la Croatie dans sa correspondance de 1994 en réponse à la déclaration de la République fédérale de Yougoslavie de 1992, il n'est pas établi que la Croatie a accepté la clause juridictionnelle avec l'autre Partie, ni qu'elle soit opposable à la Croatie dans les rapports juridictionnels en l'espèce. Cette conclusion, peut-être surprenante, s'impose en raison du caractère consensuel de la base de compétence car la Cour internationale de Justice n'est pas une juridiction d'attribution dont les compétences pourraient être interprétées de manière extensive.

26. Pour ces raisons, l'article IX ne rentre pas dans le périmètre du domaine de la succession dans les relations entre la Croatie et la Serbie.

* * *

27. En l'espèce, l'extension de la jurisprudence *Mavrommatis* à l'égard de l'Etat défendeur est critiquable, dès lors que, à la date du dépôt de la requête, le défendeur ne satisfaisait pas aux conditions requises pour se présenter devant la Cour. La régularisation des actes introductifs de la requête n'est pas une pratique inconnue, comme le rappelle à juste titre l'arrêt: ainsi, le *forum prorogatum* s'inscrit dans cette perspective, s'agissant de la base fondamentale de la compétence. Il s'agit du fait pour un Etat d'accepter la compétence de la CIJ postérieurement à la saisine. Les raisons de cette pratique sont exposées par la Cour dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

28. En l'espèce, le problème tient au fait que, à la date du dépôt de la requête, le défendeur ne satisfaisait pas aux conditions requises d'un Etat pour se présenter devant la Cour. L'arrêt, transposant le principe *infans conceptus pro nato habetur*, en ce sens que la procédure est réputée régulièrement engagée dès lors que le demandeur remplit toutes les conditions

requis, a considéré que, pour des questions de bonne administration de la justice, l'admission postérieure de la Serbie au sein des Nations Unies a régularisé les circonstances et les conditions du dépôt de l'acte introductif. Apparemment, pour des raisons d'économie de procédure et dans une conception peu formaliste du droit du contentieux international, rien ne s'opposerait à ce que la réalisation des conditions de saisine fût appréciée à la date à laquelle toutes les conditions sont satisfaites. En l'occurrence, l'admission de la Serbie-et-Monténégro aux Nations Unies en 2000 était la solution. Il importait de ne pas imposer à la Partie demanderesse d'introduire à nouveau une nouvelle requête pour la même affaire, le même objet, la même demande, la même cause et contre le même Etat. Mais la conclusion de la Cour sur la première exception préliminaire est critiquable, à supposer même que la Cour fût compétente. A cette fin, l'arrêt s'appuie sur la jurisprudence *Mavrommatis*.

29. Le contenu du principe *Mavrommatis* a été exposé à suffisance dans l'arrêt. En revanche, la conclusion à laquelle la décision a abouti ne peut être acceptée, faute d'une analyse rigoureuse de la décision *Mavrommatis* et des décisions subséquentes invoquées.

30. Le commentaire exégétique du passage cité au paragraphe 82 s'imposait au lieu du simple rappel de la conclusion de la Cour permanente de Justice internationale. L'économie de procédure est justifiée par plusieurs facteurs qui sont mis en évidence :

- la condition qui faisait défaut portait sur le caractère inachevé de l'obligation internationale de l'article 11 du mandat sur la Palestine : elle était prescrite mais n'était pas encore en vigueur. A la lecture de l'arrêt, rien ne permet de penser que cette obligation pût avoir un caractère non irréversible ;
- le caractère discrétionnaire ou potestatif de l'initiative de la Partie demanderesse pour présenter à nouveau la requête ;
- l'insuffisance de motif pour débouter la requête initiale.

31. L'analyse de la jurisprudence *Mavrommatis* amène à faire les observations suivantes. En premier lieu, la Cour permanente de Justice internationale avait été saisie par voie de compromis. Ce mode consensuel de saisine présume l'absence de vices dirimants de nature à remettre en cause le mode juridictionnel choisi de commun accord. En deuxième lieu, l'initiative de la correction relève de la compétence du demandeur. Cette perspective a été reprise s'agissant des décisions subséquentes visées dans le présent arrêt. Ainsi, dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie (compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6)*, l'arrêt parle d'acte unilatéral de la Partie demanderesse. En dernier lieu, le vice qui entache la régularité de la saisine de la juridiction relève de la responsabilité exclusive de la partie intéressée, c'est-à-dire la demanderesse.

32. Une conclusion s'impose : les conditions indiquées par l'arrêt

Mavrommatis ne se retrouvent pas dans la présente affaire. En premier lieu, la question concerne non pas la compétence *ratione personae* de la Cour mais une question préalable à la compétence: le droit ou l'obligation de pouvoir être attrait devant la Cour. Il s'agit d'un point de droit préalable. En effet, si la condition de se présenter devant la Cour n'est pas satisfaite, il n'y a pas de différend justiciable à la limite. En deuxième lieu, le défaut relevé lors du dépôt de la requête concerne le statut du défendeur dans l'instance, question sur laquelle le demandeur n'a aucune prise. En dernier lieu, dans la présente affaire, l'initiative de la régularisation de la condition échappe à l'initiative du demandeur; la maîtrise du préalable à la question préliminaire de la compétence relève d'un autre ordre de compétence qui est extérieur et à la Cour et aux Parties. Pour ces raisons, transposer les principes de la jurisprudence *Mavrommatis* est constitutif d'une erreur de fait et de droit.

33. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler les raisons de politique judiciaire et jurisprudentielle de la jurisprudence *Mavrommatis*.

34. La limitation de l'obligation de déclaration à la partie requérante mérite un examen particulier. Ce serait sur la base des travaux préparatoires de 1920 et de la jurisprudence *Wimbledon (arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1)* qu'on pourrait envisager la limitation des dispositions du premier alinéa au demandeur, sans interface s'agissant du défendeur. Comment, en l'absence d'une clause compromissaire valide, un Etat peut-il être attrait devant la Cour du seul fait que le demandeur satisfait aux conditions stipulées par le Statut? L'interprétation des dispositions de l'article 35 en faveur de la limitation des conditions d'accès aux seuls Etats parties demanderesse s'inscrit dans l'économie générale des traités de paix de Versailles. Les travaux préparatoires ont montré à suffisance que les alinéas 1 et 2 envisagés dans leur ensemble visaient le cas particulier des Etats centraux, les puissances vaincues qui ne pouvaient prétendre, particulièrement en 1919-1920, revendiquer une égalité de droits avec les vainqueurs. Pour reprendre les propos de sir Cecil Hurst et le commentaire de von Stauffenberg, ainsi que les travaux préparatoires du Statut, dans l'économie générale des traités de paix de 1919, deux considérations devaient être mises en exergue. D'une part, les Etats vaincus (l'Allemagne et les puissances centrales) avaient plus de chances de comparaître comme défendeurs devant la Cour. D'autre part, dans le cadre de ces traités, il était difficile de reconnaître aux Etats vaincus un droit de revendiquer l'égalité des droits avec les Etats vainqueurs; à leur égard, il n'était pas aberrant de penser que la Cour permanente de Justice internationale avait le caractère d'une juridiction quasi d'attribution dans le système des traités de paix de 1919. Dans le cadre de la Charte des Nations Unies, le principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats rend toute rupture d'égalité contraire aux principes de ce nouvel ordre mondial. On est amené à se demander si, dans une perspective de sortie de crise dans le cadre du chapitre VII de la Charte, la Serbie n'avait pas été traitée comme Etat vaincu comparable à l'Allemagne en 1919. La Cour aurait dû ici trancher cette question de droit. Ces considérations

expliquent les limites d'une interprétation très stricte de l'article 35 dans une perspective de son application générale.

35. En ce qui concerne l'affaire *Wimbledon*, on rappellera qu'elle a été portée devant la Cour permanente de Justice internationale en vertu de l'article 386 du traité de Versailles. L'Allemagne, n'étant pas encore membre de la Société des Nations, était Partie défenderesse. Une déclaration n'était pas considérée comme nécessaire pour deux raisons: 1) la réserve spéciale de l'alinéa 2 de l'article 35 vise en particulier les dispositions du traité de paix (cf. historique de l'article); 2) l'article vise seulement les parties demanderesses alors que l'Allemagne était défenderesse, une hypothèse non envisagée à Versailles.

36. Le lien entre les traités de paix de Versailles de 1919 et le mécanisme institué par les dispositions des articles 34 et 35 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, reprises dans le Statut de la Cour actuelle, montre la dimension politique du projet: les droits judiciaires des Etats vaincus ne sont pas traités sur un pied d'égalité avec ceux des autres Etats.

(Signé) Raymond RANJEVA.
