

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2014/20 (traduction)

CR 2014/20 (translation)

Jeudi 20 mars 2014 à 10 heures

Thursday 20 March 2014 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT : Bonjour. Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre le début du second tour de plaidoiries de la Croatie sur ses demandes au principal. J'appelle à présent à la barre M. Philippe Sands, qui entamera ces plaidoiries. Monsieur Sands, vous avez la parole.

M. SANDS :

**LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET L'ARRÊT RENDU EN 2007
DANS L'AFFAIRE DE LA BOSNIE**

I. Introduction

1. Merci beaucoup. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour introduire le second tour de plaidoiries de la Croatie à l'appui de la demande qu'elle a présentée en 1999, j'examinerai tout d'abord la Convention sur le génocide, l'arrêt rendu par la Cour en 2007, ainsi qu'un jugement plus récent que la chambre de première instance du TPIY a rendu en l'affaire *Tolimir*. Après cette introduction, Mme Ní Ghrálaigh se penchera sur certaines questions relatives aux éléments de preuve et aux faits présentés à la Cour avant de laisser la parole à sir Keir Starmer, qui abordera les aspects relatifs à la responsabilité juridique. M. Crawford poursuivra avec son exposé portant sur les questions de l'attribution et de la compétence, exposé qu'il achèvera demain matin. Enfin, notre agent formulera encore quelques observations puis, conformément à la règle, exposera bien évidemment les conclusions finales de la Croatie sur sa demande principale. Compte tenu du temps minime que la Serbie a consacré à notre demande principale, nous devrions en avoir terminé d'ici la pause-café de demain matin.

2. Monsieur le président, les questions qui opposent véritablement les Parties se sont précisées au cours des plaidoiries de ces trois dernières semaines. Il apparaît de manière tout aussi manifeste que les espoirs du défendeur reposent essentiellement sur deux arguments, le premier étant que la Cour se déclare incompétente pour connaître d'événements antérieurs au 27 avril 1992, ce qui, en quelque sorte, escamoterait l'affaire. Le problème est que, même si la Serbie devait obtenir gain de cause sur ce point — et M. Crawford expliquera pourquoi cela ne devrait pas être le cas — de larges pans de l'argumentation de la Croatie subsisteraient. A cet égard, je mentionnerai

11

entre autres l'obligation de ne pas commettre de génocide, l'obligation de prévenir les actes qui, ainsi que la Serbie l'a admis, se sont produits après le 27 avril 1992, et l'obligation de punir les auteurs du génocide qui a été commis, ainsi que les violations de la Convention sur le génocide qui se sont poursuivies au-delà de cette date et perdurent encore aujourd'hui, notamment en ce qui concerne les personnes disparues. Nous approfondirons ces points en temps utile. Le second espoir nourri par le défendeur est que la Cour adopte l'approche qu'elle aurait — selon lui — suivie dans son arrêt de 2007 relativement, en particulier, au critère de la preuve, et qu'elle parte du principe qu'aucun acte de génocide n'a été perpétré. C'est sur ce second espoir que se concentreront mes arguments de ce matin.

3. Mon exposé se compose de trois parties. Je commencerai par la Convention sur le génocide de 1948, avant d'examiner l'arrêt rendu par la Cour en 2007 et, comme je l'ai déjà dit, le jugement [du TPIY], qui semble susciter une certaine nervosité chez la Serbie. S'agissant de cet exposé et de ceux qui suivront, nous nous efforcerons d'éviter les répétitions et de respecter le Règlement de la Cour en ne répondant qu'aux points soulevés par la Serbie au cours de son premier tour de plaidoiries, ces points étant ceux qui sont véritablement contestés et divisent réellement les Parties. Afin de lever toute ambiguïté, je précise toutefois que la Croatie maintient bien évidemment l'ensemble des arguments qu'elle a avancés au premier tour et dans ses écritures.

II. La Convention de 1948

4. Je commencerai par la Convention de 1948. A certains égards, on pourrait dire que peu de choses opposent véritablement les Parties, notamment en ce qui concerne l'historique des négociations de cet instrument, les dispositions qu'il contient et l'interprétation qu'il convient de lui donner. Vous vous souviendrez sans doute que j'ai traité l'historique des négociations pendant les deux premières journées de notre premier tour de plaidoiries¹, et il me semble que les deux Parties partagent à présent la conception de Rafael Lemkin, père fondateur de la Convention qui a œuvré en faveur d'un instrument à la fois réel, pratique et offrant des protections efficaces tant à l'individu qu'aux groupes. J'avais fait observer que l'historique des négociations (et le texte de la Convention) confirmait que «le crime de génocide s'étendait même à la destruction d'un petit

¹ CR 2014/5, p. 60-65, par. 4-15 (Sands).

12

groupe de personnes, un sous-groupe d'un groupe plus important, faisant lui-même partie de la totalité du groupe»². La Serbie n'a pas contesté cette position, que l'on pourrait qualifier d'«approche norvégienne» pour rendre hommage à la proposition que la délégation de ce pays avait faite lors des négociations de la Convention. Bien au contraire, après avoir parcouru un long chemin, elle paraît désormais souscrire aux arguments que j'ai fait valoir concernant le «caractère substantiel». Ainsi, vendredi dernier, M. Jordash a dit à la Cour que l'intention de commettre un génocide pouvait être établie même lorsque les «atteintes relevant de l'article II» étaient «relativement peu nombreuses»³, ce qui indique que la Serbie a désormais aligné son approche sur celle de la Croatie. On voit d'ailleurs mal comment elle pourrait faire autrement, compte tenu des faits qu'elle invoque pour étayer sa propre demande reconventionnelle, à savoir des attaques dirigées seulement contre un nombre relativement faible de membres d'un sous-groupe faisant partie d'un groupe plus important, commises dans un très petit nombre d'endroits et ayant fait relativement peu de victimes. C'est à dessein que j'emploie le terme «relativement» ; il va sans dire que nous déplorons profondément chaque décès. De fait, Rafael Lemkin a identifié de nombreux actes de génocide perpétrés au cours de ce qu'il a appelé les «temps modernes»⁴, alors qu'il s'efforçait de persuader les pays de ratifier la Convention après son adoption en 1948. Pour revenir sur un point soulevé par M. Schabas, je ferai observer que Lemkin n'a tenté de convaincre le Congrès des Etats-Unis d'Amérique de la nécessité d'une condition relative au «caractère substantiel» qu'en 1950, c'est-à-dire *après* que la Convention eut été adoptée, et dans le cadre de ses efforts visant à faire ratifier cet instrument, qui n'ont porté leurs fruits qu'une quarantaine d'années plus tard⁵.

5. M. Schabas a utilement rappelé à la Cour que cet engagement en faveur d'un instrument efficace couvrant les actes de génocide perpétrés contre des groupes — indépendamment du lieu où ils se trouvent et de leur taille, aussi faible soit-elle — ressortait en fait des termes mêmes de la

² *Ibid.*, par. 12.

³ CR 2014/18, p. 34, par. 131 (Jordash) ; les italiques sont de nous.

⁴ Steven Leonard Jacobs (dir. publ.), *Lemkin on Genocide* (Lexington Books), 2012, p. 19-20.

⁵ Les Etats-Unis d'Amérique ont ratifié la Convention le 25 novembre 1988, voir https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=fr et <http://www.nytimes.com/1988/11/05/opinion/reagan-signs-bill-ratifying-un-genocide-pact.html>. Voir également : *Two Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee (Historical Series)*, 1976, p. 370, 1976.

13

résolution de l'Assemblée générale ayant engagé le processus de négociations qui a conduit à la Convention [projection]. Cette résolution, c'est-à-dire la résolution 96 [projection suivante], que vous voyez à l'écran, témoigne de l'engagement des rédacteurs à répondre aux nombreux cas de [«many instances of»] «crimes de génocide qui ont «entièrement ou partiellement» détruit des groupements». Il semblerait que les auteurs n'avaient pas à l'esprit des atrocités ponctuelles, qui ne se produisent qu'une fois par siècle, mais bien des crimes qui, ils en étaient conscients, sont perpétrés dans de «nombreux cas». Mon argument est simple : les origines de la Convention, ainsi que son libellé proprement dit, reflètent une conception du génocide qui vise à protéger les différents membres d'un groupe, même de petite taille. A un moment donné, M. Schabas a prétendu qu'à l'époque, la notion de génocide était, et je cite, «en pratique synonyme de l'extermination en tant que crime contre l'humanité»⁶. Eh bien, si, par extermination, il entend la destruction totale d'un groupe, alors il a entièrement tort : point n'est besoin de constater l'existence d'un acte d'extermination totale, quel que soit le sens que l'on puisse donner à cette expression. Il ressort en effet clairement des litt. b) à d) de l'article II qu'un génocide peut être commis au moyen d'actes autres que des meurtres. Selon ces dispositions, une «atteinte à l'intégrité mentale» est, par exemple, suffisante, sachant par ailleurs que le terme «extermination» ne figure nulle part dans la Convention. Si, en revanche, M. Schabas veut parler de l'extermination d'un petit nombre de personnes faisant partie d'un groupe ou d'un sous-groupe, comme l'ont fait, par exemple, les témoins que la Cour a entendus, alors il n'y a pas de désaccord entre les Parties sur ce point. [Fin de projection.]

6. Que faut-il alors pour prouver qu'un crime de génocide a été commis ? Au premier tour, j'ai examiné les principaux éléments de ce crime, à commencer par l'*actus reus*, tel qu'il est défini à l'article II de la Convention⁷. Dans ma conclusion, j'ai relevé que, au vu des éléments de preuve présentés à la Cour, il ne saurait être soutenu que l'*actus reus* nécessaire n'a pas été démontré s'agissant de la demande de la Croatie⁸. Monsieur le président, la semaine dernière, le défendeur a consacré trois audiences à tenter de répondre à nos arguments, et vous n'aurez pas manqué de noter

⁶ CR 2014/15, p. 24, par. 38 (Schabas).

⁷ CR 2014/6, p. 12-13, par. 6-10 (Sands).

⁸ *Ibid.*, p. 13, par. 10 (Sands).

qu'il n'a pas contesté ma conclusion. Il n'a fait aucun effort pour réfuter les accusations de meurtre, d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ou de soumission intentionnelle de celui-ci à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction partielle. La Serbie a donc de nouveau fait cette importante concession. Compte tenu des conclusions du TPIY, nous ne voyons d'ailleurs pas comment elle aurait pu faire autrement. A l'inverse, à la lumière des conclusions de l'affaire *Gotovina*, le défendeur devrait, selon nous, avoir bien du mal à convaincre la Cour que l'*actus reus* a été démontré en ce qui concerne la demande reconventionnelle. Plus tard dans la matinée, Mme Ní Ghrálaigh et sir Keir Starmer examineront de manière plus approfondie les éléments de preuve relatifs à l'*actus reus*.

14 7. Il me faut toutefois répondre à certaines observations formulées par le conseil de la Serbie, qui a parfois paru vouloir étendre les conditions ayant trait à l'*actus reus*. Il nous a d'ailleurs semblé que les rédacteurs et les orateurs n'étaient pas toujours très bien coordonnés. A un moment donné, M. Schabas a ainsi déclaré à la Cour qu'il avait identifié ce qu'il a qualifié d'«élément matériel fondamental du crime de génocide» et décrit comme suit : «en fait la destruction du groupe, en tout ou en partie», cette destruction supposant selon lui «la commission d'une multitude d'actes individuels qui contribuent à la destruction physique du groupe en tant que tel»⁹. Or, ce n'est pas ce qui est écrit dans la Convention. Une accumulation d'actes différents n'est pas nécessaire, pour établir l'*actus reus* du crime de génocide. Des actes individuels suffisent, en tant que tels, à constituer un génocide. La Convention ne prévoit pas non plus que les conditions relatives à l'*actus reus* ne soient remplies que si les actes permettent «la destruction du groupe, en tout ou en partie», comme M. Schabas a semblé le laisser entendre. En effet, une telle approche impliquerait que seul un génocide ayant pleinement atteint son objectif réponde à la définition juridique figurant dans la Convention. M. Schabas cherche apparemment à fusionner les conditions de la *mens rea* et de l'*actus reus*, alors que la Convention les traite de manière distincte. En tout état de cause, je ne dis tout cela qu'en passant, étant donné que la semaine dernière, M. Jordash a précisé la position de la Serbie en confirmant très clairement devant la Cour la thèse du défendeur selon laquelle quelques «atteintes relevant de l'article II» étaient suffisantes¹⁰.

⁹ CR 2014/15, p. 27, par. 46 (Schabas).

¹⁰ CR 2014/18, p. 34, par. 131 (Jordash).

La Serbie a donc abandonné l'argument qu'elle avait avancé dans ses écritures — au paragraphe 322 de sa duplique — selon lequel un génocide supposerait impérativement la destruction physique totale du groupe visé, et nous nous en félicitons.

8. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, puisque nous en sommes aux dispositions de la Convention concernant l'*actus reus*, il me semble opportun, à la lumière d'un certain nombre de questions de juges, de revenir plus longuement sur un point que j'avais abordé brièvement au premier tour de plaidoiries, à savoir le sort des personnes portées disparues¹¹. L'article II de la Convention mentionne, parmi les actes de génocide, l'«atteinte grave à l'intégrité... mentale de membres du groupe». Les questions posées, notamment par M. le juge Cançado Trindade, nous ont ramenés à la jurisprudence en matière de disparition des personnes relativement à d'autres obligations internationales, mais elles s'appliquent tout autant, selon nous, à la Convention sur le génocide. A cet égard, la décision rendue par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies en l'affaire *Quinteros c. Uruguay*, qui remonte à 1981 et constitue l'une des premières décisions de cet organe, peut utilement servir de point de départ. Dans cette décision, le Comité avait en effet estimé qu'une mère qui souffrait d'angoisse et de stress, ne sachant pas ce qu'il était advenu de sa fille ni où celle-ci se trouvait, était victime d'une violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), et en particulier de l'article 7 de cet instrument, qui porte sur la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants¹². La Cour interaméricaine des droits de l'homme a ensuite rendu un arrêt très important en l'affaire *Velasquez Rodriguez c. Honduras*¹³, lequel, comme nous le savons — du moins certaines des personnes présentes dans cette salle —, a été invoqué ultérieurement par le juge britannique Ronald Bartle, lorsqu'il a autorisé l'extradition du sénateur Pinochet vers l'Espagne, en 1999¹⁴. A bien des égards, la disparition des personnes a des conséquences à long terme.

15

¹¹ CR 2014/18, p. 69 (question du juge Cançado Trindade).

¹² Affaire *María del Carmen Almeida de Quinteros et consorts c. Uruguay*, communication n° 107/1981, Nations Unies, doc. CCPR/C/OP/2, p. 138 (1990). Voir également Rodley, *The Treatment of Prisoners in International Law*, 1999, 2^e éd., p. 261.

¹³ Affaire *Velasquez Rodriguez*, arrêt du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), n° 4 (1988).

¹⁴ Affaire *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, WLR, vol. 3, p. 1456.

9. Monsieur le président, les membres des familles dont les proches n'ont pas été retrouvés — que l'on a, pour ainsi dire, laissés disparaître — sont soumis à une «atteinte grave à l'intégrité ... mentale» au sens de l'article II de la Convention. Et cette atteinte est directement liée aux actes de génocide qui se sont produits, chaque fois qu'ils se sont produits. Elle se trouve encore aggravée par le fait que la Serbie n'a pas pris de mesures efficaces pour aider les familles à retrouver leurs proches, manquement qui se poursuit encore aujourd'hui et continue d'engager la responsabilité du défendeur. S'agissant de la Convention européenne des droits de l'homme, à laquelle sont bien entendu parties tant la Croatie que la Serbie, l'obligation d'enquêter sur des disparitions de ce type a été reconnue expressément par la Grande Chambre, notamment dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2009 dans l'affaire *Varnava c. Turquie*. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi parlé d'«un phénomène distinct, qui se caractérise par une situation où les proches sont confrontés de manière continue à l'incertitude et au manque d'explications et d'informations sur ce qui s'est passé, les éléments pertinents à cet égard pouvant parfois même être délibérément dissimulés ou obscurcis». La Cour européenne a reconnu que cette situation «dur[ait] souvent très longtemps, prolongeant par là même le tourment des proches de la victime», et que «l'élément distinctif supplémentaire que constitue le défaut ultérieur d'explications sur ce qu'il est advenu de la personne disparue et sur le lieu où elle se trouve engendr[ait] une situation continue», dans laquelle «l'absence persistante de l'enquête requise sera[it] considérée comme emportant une violation continue»¹⁵.

16

10. Dans la présente espèce, l'«atteinte grave à l'intégrité ... mentale» que subissent les proches des personnes disparues résulte directement d'actes dont la Serbie est personnellement responsable ou qu'elle est tenue de punir en vertu de la Convention. En s'abstenant ainsi de manière persistante de donner des explications sur les lieux où se trouvent les quelque 865 Croates disparus, la Serbie s'est donc rendue coupable d'un ou de plusieurs actes tombant sous le coup du litt. *b*) de l'article II de la Convention. M. Crawford approfondira ce point en relation avec la compétence de la Cour.

¹⁵ Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, *Varnava c. Turquie*, arrêt, 18 septembre 2009, par. 148.

11. Monsieur le président, j'en viens à présent à la question de l'«intention de détruire» visée dans la Convention, c'est-à-dire de la *mens rea*. Celle-ci peut, bien entendu, être prouvée directement, même si je pense que toutes les personnes présentes dans cette salle conviendront que ce cas fait figure d'exception, puisque ni les Etats ni les individus n'ont l'habitude d'exprimer publiquement leur intention de détruire un groupe en tout ou en partie. Une juridiction appelée à déterminer l'existence d'une telle «intention» doit par conséquent également étudier les éléments de preuve indirects pour déduire l'intention des preuves qui lui ont été présentées.

12. La semaine dernière, dans mon exposé consacré à cette question, j'avais expliqué que l'on pouvait déduire l'intention d'une ligne de conduite, et soutenu que ce point «n'[était] certainement pas contesté aujourd'hui»¹⁶. Il est désormais clair que les Parties ne disconviennent pas de l'opportunité que la Cour examine, entre autres éléments, pareilles lignes de conduite. Là encore, le défendeur a abandonné la position qu'il avait adoptée dans ses écritures¹⁷. [Projection.] En effet, lundi dernier, M. Schabas s'est appuyé sur l'approche suivie par la chambre d'appel du TPIR en l'affaire *Hategekimana* relativement à l'intention effective de commettre un génocide ; ses propos s'affichent maintenant sur votre écran :

«il est possible de déduire [l'intention génocidaire] des faits et circonstances pertinents, notamment [(1)] du contexte général dans lequel ont été perpétrés d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, de l'échelle à laquelle les atrocités ont été commises, du fait d'avoir délibérément et systématiquement choisi les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou d'avoir commis, de manière répétée, des actes de destruction ou discriminatoires»¹⁸.

Vous constaterez que ces quatre facteurs ne sont pas cumulatifs. [Fin de projection.] Jeudi dernier, l'agent de la Serbie a expressément confirmé qu'il convenait d'examiner ce qu'il a qualifié de ligne de conduite¹⁹. Le lendemain, M. Jordash a également confirmé que la Serbie avait adopté l'approche selon laquelle «des propos tenus, des actes commis ou l'existence d'une ligne de conduite délibérée [pouvaient] éclairer l'intention»²⁰. Il a invité la Cour à rechercher des «atrocités

¹⁶ CR 2014/6, p. 14, par. 12 (Sands).

¹⁷ Contre-mémoire de la Serbie (CMS), par. 939-946 ; duplique de la Serbie (DS), par. 330-332.

¹⁸ CR 2014/13, p. 31, par. 28 (Schabas).

¹⁹ CR 2014/17, p. 39, par. 91 (Obradovic).

²⁰ CR 2014/18, p. 13, par. 22 (Jordash).

17 commises systématiquement»²¹, et ce sont ces éléments qui permettent, selon nous, de déduire l'intention. La Serbie a donc abandonné la position qu'elle défendait dans ses écritures pour s'aligner sur la Croatie.

13. Pour ce qui est de la question de l'intention, les vues des Parties sont cependant moins proches sur certains points, notamment le critère de la preuve requis aux fins de démontrer l'existence d'une «intention de détruire» un groupe en tout ou en partie. Ce problème se pose du fait de la formulation — du libellé — de l'arrêt rendu par la Cour en 2007, et en particulier du critère que celle-ci a, selon la Serbie, énoncé au paragraphe 373. C'est à cet aspect que j'en viens à présent.

III. L'arrêt rendu par la Cour en 2007

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, parmi les nombreuses bizarreries que nous avons entendues la semaine dernière, deux points ont particulièrement retenu notre attention, à savoir, d'une part, la position adoptée par la Serbie quant à sa demande reconventionnelle et, d'autre part, le critère de la preuve à satisfaire aux fins de prouver une «intention de détruire», faute de disposer d'éléments de preuve directs. Selon nous, le critère applicable aux fins de prouver une «intention de détruire» doit être le même, quels que soient les éléments de preuve sur lesquels on se fonde ; qu'il s'agisse de preuves directes ou indirectes, ces éléments doivent, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou*²², avoir «force probante». En cette même affaire, la Cour avait par ailleurs établi que la preuve «pourra[it] résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à *aucun* doute raisonnable»²³.

15. Or, la Serbie semble désormais vouloir appliquer un critère bien plus strict à l'égard de la demande de la Croatie, même si, s'agissant de sa propre demande, un critère plus souple pourrait faire l'affaire. Elle tente ainsi de persuader la Cour que son interprétation du procès-verbal de Brioni est la bonne, notamment en ce qu'elle permettrait de démontrer une intention de détruire la

²¹ CR 2014/18, p. 13, par. 23.

²² Affaire du *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 16-17.

²³ *Ibid.*, p. 18.

partie du groupe ethnique serbe qui vivait dans certaines régions de la Croatie en août 1995. Bien évidemment, le TPIY, qu'il s'agisse de la chambre de première instance ou de la chambre d'appel, a clairement et catégoriquement rejeté cette interprétation en l'affaire *Gotovina*. Il n'en demeure pas moins que la Serbie s'accroche à l'espoir que la Cour pourrait tout de même interpréter le procès-verbal de Brioni comme ayant «force probante» au sens de l'affaire du *Détroit de Corfou*. Dans le même temps, en ce qui concerne la demande de la Croatie, la Serbie semble se réfugier derrière le paragraphe 373 de l'arrêt rendu par la Cour en 2007 qui, pour reprendre la douce litote de M. Jordash, énonce un niveau de preuve «élevé»²⁴.

18

16. En l'affaire de la *Bosnie*, la Cour a établi qu'un génocide avait eu lieu à Srebrenica, mais nulle part ailleurs²⁵. Cette conclusion était d'ailleurs largement fondée sur le jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Krstić*²⁶ : la majorité de la Cour a rejeté l'argument de la Bosnie-Herzégovine selon lequel «le schéma même des atrocités commises — sur une très longue période, à l'encontre de nombreuses communautés, ciblant les Musulmans et aussi les Croates de Bosnie — démonstr[ait] l'intention nécessaire ... de détruire le groupe en tout ou en partie». Monsieur le président, vous serez certainement soulagé d'apprendre que mon intention n'est pas de vous inviter à évaluer les vues des différents membres de la Cour, à les noter sur 10 ou que sais-je encore. Le fait est que la Cour a rejeté les arguments de la Bosnie-Herzégovine concernant les actes commis ailleurs qu'à Srebrenica sur le fondement d'une approche particulière en matière de critère de la preuve ; elle a ainsi, au paragraphe 373 de son arrêt, établi que l'intention devait [projection]

«être établi[e] en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence» (les italiques sont de nous).

17. C'est le second membre de phrase qui m'intéresse ici, et je soulignerai l'emploi de la tournure «ne ... que». Selon nous, cela signifie que la Cour doit exclure toute possibilité qu'il existe, parallèlement, une autre intention. Il s'agirait, de fait, d'une exclusion absolue, particulièrement difficile à établir. On est en droit de s'interroger sur les raisons pour lesquelles la

²⁴ CR 2014/18, p. 13, par. 23 (Jordash).

²⁵ *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. 166, par. 296-297, p. 221-222, par. 431.

²⁶ *Ibid.*, p. 155-166, par. 278-297 ; p. 194-219, par. 370-424.

Cour semble s'être ainsi écartée de la règle qu'elle avait appliquée en l'affaire du *Détroit de Corfou* en ce qui concerne les présomptions de fait, qui ne doivent «laisse[r] place à *aucun* doute raisonnable». La Cour avait-elle réellement pour intention d'établir un critère plus élevé en matière de responsabilité pour génocide qu'en matière de responsabilité pour emploi illicite de la force ?

18. Nous considérons que la Croatie a satisfait au critère devant être appliqué par la Cour, l'intention de détruire une partie du groupe de Croates de souche étant *bel et bien* la seule conclusion qui puisse être tirée de la ligne de conduite attribuable à la Serbie à partir de l'été 1991. Et pourtant, le libellé du paragraphe 373 semble donner à la Serbie l'espoir, vain selon nous, que la demande de la Croatie ne satisferait pas au critère d'établissement de la preuve qui y est énoncé ; étant entendu que la Serbie n'explique jamais réellement en quoi sa propre demande pourrait, quant à elle, satisfaire audit critère. Les termes employés dans le paragraphe en question semblent
19 reposer sur l'idée que la nature humaine n'admettrait pas la coexistence de différentes intentions, et donnent à penser que ce type d'éléments exigerait un critère encore plus élevé que celui qui est appliqué en matière pénale et exprimé par la formule «au-delà de tout doute raisonnable».

19. Aussi étrange que cela puisse paraître — et malgré plusieurs lectures attentives de ma part —, ce paragraphe ne semble reposer sur aucun précédent. De toute évidence, la Cour n'a pas retenu l'approche suivie par le TPIY, contrairement à ce que semblent indiquer les paragraphes suivants ; une lecture attentive le démontre. Nous prions donc respectueusement la Cour de réexaminer ledit paragraphe et de clarifier l'intention qui était la sienne au moment de sa rédaction. Si nous formulons cette demande, c'est pour une bonne raison : nous ne sommes pas parvenus, depuis 2007, à trouver la moindre décision d'une quelconque juridiction nationale ou internationale, où que ce soit dans le monde, dans laquelle aurait été appliqué le critère énoncé au paragraphe 373 de cet arrêt. Selon nous, si la Cour venait à interpréter et à appliquer ledit critère, ainsi que le souhaiterait la Serbie, cela risquerait de vider la Convention de sa substance, au moins dans le cadre des procédures engagées devant la Cour, alors même que cet instrument est plus que jamais nécessaire. Il suffit en effet d'observer le monde dans lequel nous vivons pour constater que le nombre de groupes menacés ne diminue pas. Ce risque a pour corollaire que la Cour elle-même pourrait être considérée comme n'ayant aucun rôle à jouer dans la prévention et la répression du

crime de génocide, et ce, alors même que son action est plus importante que jamais. [Fin de projection.]

20. Monsieur le président, la semaine dernière, l'un des conseils de la Serbie nous a fait naviguer dans les méandres des jugements et arrêts rendus par les différentes juridictions internationales qui ont eu à interpréter et à appliquer la notion de génocide au sens de la Convention de 1948, et ce, en l'absence d'éléments de preuve directs et dans des circonstances où l'intention devait être déduite à partir de lignes de conduite et d'éléments y afférents. Au cours de cette longue intervention, M. Schabas a passé en revue la jurisprudence du TPIY, du TPIR, de la CPI et de la CEDH, évoquant en outre quelques décisions — une, à tout le moins — rendues par des juridictions nationales. Nous ne sommes pas certains d'avoir bien compris où il voulait en venir, d'autant que les affaires qu'il a retenues et examinées penchaient plutôt en faveur de la demande de la Croatie et n'allaient pas vraiment dans le sens de la demande reconventionnelle de la Serbie. Quoi qu'il en soit, l'aspect le plus frappant de l'exposé de M. Schabas est que celui-ci n'est pas parvenu à repérer la moindre décision, de par le monde, dans laquelle aurait été retenu le critère de la preuve élevé que M. Jordash vous prie désormais d'appliquer à la demande de la Croatie. Si la Cour faisait droit à l'assertion de M. Jordash, elle risquerait fort de se retrouver dans une sorte de désert judiciaire, ce qui, selon nous, n'est pas la place qui devrait être celle de «l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies».

20

21. M. Schabas a commencé par se référer à juste titre à la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment à l'arrêt *Jorgic c. Allemagne*. Dans cette affaire, la cour d'appel de Düsseldorf, puis la cour fédérale de justice, avaient jugé que l'intention de détruire un groupe en tout ou en partie (au sens de l'alinéa a) de l'article 220 du code pénal allemand) s'entendait de la «destruction du groupe» en tant «qu'unité sociale dans ses caractéristiques distinctives et particulières et dans son sentiment d'appartenance à une même communauté», «une destruction biologique et physique n'étant pas nécessaire»²⁷. La cour constitutionnelle allemande a ensuite estimé que l'interprétation faite par les juridictions inférieures de la notion d'«intention de détruire» était juste, prévisible et, selon elle, «conforme à celle de l'interdiction du génocide en

²⁷ *Jorgic c. Allemagne*, CEDH (requête n° 74613/01), arrêt du 12 juillet 2007, par. 18 et 23.

droit international public ... dégagée par les juridictions compétentes et une partie de la doctrine et consacrée par la pratique des Nations Unies»²⁸. L'affaire a ensuite été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, devant laquelle le requérant a fait valoir que les juridictions allemandes s'étaient trompées, qu'elles avaient recouru à une définition erronée du crime de génocide, non conforme à la position adoptée par la présente Cour. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant a ainsi invoqué l'arrêt rendu par la Cour en 2007 aux fins de démontrer que les juridictions allemandes s'étaient fourvoyées, qu'elles étaient allées trop loin. La Cour européenne a rejeté cet argument. Elle a jugé que «l'interprétation faite par les juridictions allemandes des dispositions et règles applicables du droit international public, à la lumière desquelles devaient s'interpréter les dispositions du code pénal [allemand], n'était pas arbitraire»²⁹. La Croatie ne se prononce pas sur le fond de l'affaire en question : cet exemple ne sert qu'à montrer que l'approche suivie par les juridictions allemandes, s'agissant de la possibilité de prouver l'intention au moyen d'éléments indirects résultant de présomptions, était bien éloignée de celle de la Cour, et que la Cour européenne a estimé qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur cette approche, qu'elle a jugée parfaitement conforme au droit international.

21

22. Les décisions rendues par le TPIY et le TPIR ne confortent pas davantage les allégations de la Serbie quant à la prétendue approche de la Cour à l'égard de la preuve d'une intention présumée. M. Schabas n'a pas été très tendre avec le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), juridiction africaine qui a pourtant incontestablement apporté une contribution jurisprudentielle importante en matière de génocide. Le jugement rendu en l'affaire *Akayesu* revêt une importance tout à fait particulière, et ce, à de nombreux égards, ne serait-ce que parce qu'il s'est agi de la première décision rendue par une juridiction internationale ayant trait à l'interprétation du crime de génocide en vertu de la Convention de 1948 ; ce jugement était également sans précédent, puisque le TPIR a été la première juridiction au monde à qualifier les viols et les violences sexuelles d'actes de génocide³⁰. Sa contribution est donc loin d'être «limitée», pour reprendre le terme employé par M. Schabas. Nous ne sommes pas non plus

²⁸ *Jorgic c. Allemagne*, CEDH (requête n° 74613/01), arrêt du 12 juillet 2007, par. 27.

²⁹ *Ibid.*, par. 70.

³⁰ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, TPIR, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, par. 731 et suiv.

d'accord pour dire que l'évolution ultérieure du droit au sein de ce tribunal peut être considérée comme ne présentant que «peu d'intérêt» ou se limitant, à en croire M. Schabas, à un rappel «superficiel» de la jurisprudence³¹. Il est vrai que le TPIR a choisi de ne pas reprendre les termes employés par la Cour quant au critère de la preuve en ce qui concerne l'intention présumée. Ceci étant, M. Schabas lui-même a cité, en y souscrivant, l'arrêt rendu en 2012 par la chambre d'appel, sur lequel j'ai déjà appelé votre attention, et qui établit les quatre facteurs relatifs à l'intention présumée³².

23. La formulation de l'arrêt de 2007 quant à la déduction de l'intention n'a pas davantage été reprise par le TPIY, qui, d'une manière générale, a adopté une démarche similaire à celle du TPIR. En juillet 2013, la chambre d'appel du TPIY a rétabli le chef d'accusation de génocide à l'encontre de M. Karadžić et, ce faisant, explicitement indiqué qu'elle n'était pas liée par l'arrêt rendu par la Cour en 2007³³. De toute évidence, elle ne l'a pas non plus suivi. M. Schabas — qui semble apprécier les vues des juges dont l'opinion est minoritaire³⁴ — a omis de vous préciser que cette décision du TPIY avait été rendue à l'unanimité. Il n'a pas non plus fait référence au paragraphe 99 de cet arrêt, dans lequel la chambre d'appel du TPIY, à l'unanimité de ses membres, a exposé le fondement qui lui avait permis de conclure que la chambre de première instance, compte tenu des éléments dont elle disposait, s'était fondée sur «de nombreuses preuves indirectes à partir desquelles un juge du fait pourrait raisonnablement déduire l'intention génocidaire». [Projection.] La chambre d'appel a rappelé ce qui suit :

«l'intention spécifique peut se déduire «d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires». [J'interromps brièvement ma lecture pour faire observer que la chambre emploie quasiment les mêmes termes que la chambre d'appel du TPIR en 2012]. A cet égard, la chambre de première instance a fait état d'éléments de preuve relatifs à des «actes répréhensibles systématiquement dirigés contre les Musulmans et/ou les Croates de Bosnie» dans les municipalités ainsi qu'à la réitération d'«actes discriminatoires et à

³¹ CR 2014/13, p. 28-29, par. 23 (Schabas).

³² *Ibid.*, p. 31, par. 28 (Schabas), citant *Le Procureur c. Idelphonse Hategekimana*, TPIR, affaire n° ICTR-00-55B-A, arrêt, 8 mai 2012, par. 133.

³³ CR 2014/13, p. 46, par. 64 (Schabas).

³⁴ *Le Procureur c. Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-AR98bis.1, arrêt, 11 juillet 2013, par. 94 (juges Theodor Meron (président), Patrick Robinson, Liu Daqun, Khalida Rachid Khan et Bakhtiyar Tuzmukhamdov).

22

l'usage répété de termes dépréciatifs». La Chambre d'appel observe en particulier que figurent au dossier des éléments de preuve attestant de ce que des actes de génocide et d'autres actes répréhensibles ont été commis contre les Musulmans de Bosnie et les Croates de Bosnie dans l'ensemble des Municipalités, tels que meurtres, sévices, viols et autres violences sexuelles, ainsi que des éléments prouvant que ces actes, de nature discriminatoire, ont été commis à grande échelle.»³⁵

Il s'agit là d'un schéma identique à celui qui a été observé en la présente espèce.

24. Tel est donc le critère appliqué par le TPIY. Bien que notre argumentation ne repose pas entièrement sur cette décision, celle-ci est, selon nous, le fruit d'une approche qui tranche nettement avec les termes employés par la Cour en 2007. Nous ne souhaitons pas non plus lui accorder trop d'importance, étant donné que l'affaire n'en est qu'à ses prémices. Quoi qu'il en soit, cette décision confirme l'énoncé d'un critère de la preuve bien moins strict que celui que la Serbie exhorte la Cour à retenir pour déduire une intention. Le TPIY va à présent juger M. Karadžić pour crime de génocide, notamment à l'encontre de Croates, et, ce faisant, il n'appliquera pas le critère que la Cour semble avoir retenu au paragraphe 373 de son arrêt de 2007. Il convient de rappeler, ainsi qu'en est convenu M. Schabas, que, dans cette affaire, le procureur du TPIY affirme que MM. Milošević, Arkan et Seselj ont participé, aux côtés de M. Karadžić, à une entreprise criminelle commune en vue de commettre un génocide ; or, ces individus ont tous trois pris directement part aux actes qui font l'objet de la présente instance³⁶. A cet égard, vous vous souviendrez certainement du document des services de renseignement militaire de la JNA que nous avons projeté à deux reprises la semaine dernière et dans lequel certains actes d'un groupe paramilitaire étaient considérés comme génocidaires. Or, à qui ce document faisait-il référence ? Aux Tigres d'Arkan et aux actes commis par eux³⁷. Les personnes concernées sont rigoureusement les mêmes. Le lieu diffère, certes, mais il s'agit des mêmes individus et de la même intention. L'arrêt rendu par la Cour en 2007 a semblé poser quelques difficultés à M. Schabas. A un moment, il a même en quelque sorte laissé entendre que cette décision — et je le cite — «[s']approch[ait] autant que faire se peut de la chose jugée»³⁸. Eh bien, je suis au regret de dire qu'il a tout à fait tort sur ce point. L'action contre M. Karadžić pour génocide à l'encontre des Croates de Bosnie n'est

³⁵ *Le Procureur c. Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-AR98bis.I, arrêt, 11 juillet 2013, par. 99.

³⁶ CR 2014/6, p. 14-15, par. 12 (Sands).

³⁷ RC, annexe 63.

³⁸ CR 2014/13, p. 48, par. 67 (Schabas).

23

pas chose jugée du fait de l'arrêt rendu par la Cour en 2007, pas plus que ne l'est la procédure engagée contre la Serbie pour génocide à l'encontre de Croates en Croatie en la *présente* affaire. La chose jugée, c'est un peu comme une grossesse ; on est enceinte ou on ne l'est pas. On ne saurait parler de quasi-chose jugée, de même qu'on n'est pas «presque enceinte» ; soit on l'est, soit on ne l'est pas. Soit une décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée, soit elle ne l'est pas, ce qui est le cas en l'espèce. [Fin de projection.]

25. J'en viens à présent à la CPI. M. Schabas a fort longuement exposé ses conclusions concernant cette juridiction, puisqu'elles occupent pas moins de dix-huit paragraphes du compte rendu d'audience³⁹. Or, malgré une lecture attentive et répétée, nous ne voyons pas très bien où il voulait en venir, d'autant plus qu'il n'est question de l'arrêt rendu par la présente Cour que dans un seul de ces 18 paragraphes. Selon M. Schabas, «à aucun moment, [la chambre préliminaire de la CPI] n'a laissé entendre qu'elle ne souscrivait pas à un quelconque aspect de cette décision [de la Cour]»⁴⁰. Cela est vrai, certes, mais il est également vrai que la CPI n'a pas cité la formule employée par la Cour, pas plus que le paragraphe auquel M. Jordash attache désormais tant d'importance. Cette décision ne fait nullement référence au fameux paragraphe 373, alors même que la principale question dont la chambre préliminaire était saisie était de savoir si elle disposait d'éléments de preuve suffisants pour en déduire une intention de commettre un génocide et, partant, émettre un mandat d'arrêt. En tout état de cause, la décision de la chambre préliminaire de ne pas émettre de mandat d'arrêt pour génocide a ensuite été annulée par la chambre d'appel, précisément parce que la première avait appliqué un critère d'établissement de la preuve inapproprié, à savoir que l'existence d'une intention spécifique de détruire un groupe en tout ou en partie soit «la *seule* conclusion raisonnable» que l'on puisse déduire des éléments de preuve produits par le procureur⁴¹. La chambre d'appel a jugé que le critère ainsi retenu était trop strict⁴². Certes, la CPI ne s'est, à ce jour, pas prononcée sur le critère de la preuve en ce qui concerne l'intention génocidaire ou la preuve par déduction. La chambre d'appel a toutefois fait observer

³⁹ CR 2014/13, p. 32-41, par. 33-52 (Schabas).

⁴⁰ *Ibid.*, p. 34, par. 35 (Schabas).

⁴¹ *Le Procureur c. Al-Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09-OA, arrêt du 3 février 2010, par. 39.

⁴² *Ibid.*, par 30.

que, aux termes du paragraphe 3 de l'article 66 du Statut de la CPI, les condamnations devaient être prononcées si les juges étaient convaincus «au-delà de tout doute raisonnable»⁴³. Ces termes sont bien connus, puisqu'il s'agit du critère habituel en matière pénale, critère moins strict que celui que la Serbie demande à la Cour d'appliquer en l'espèce sur le fondement du paragraphe 373. La CPI n'a pas appliqué le critère ainsi énoncé par la Cour et, compte tenu du critère explicitement prévu au paragraphe 3 de l'article 66 de son Statut, on voit mal dans quelles circonstances elle pourrait le faire.

24

26. En résumé, Monsieur le président, il apparaît qu'aucune juridiction internationale n'a appliqué ou suivi les termes employés par la Cour il y a sept ans. C'est un critère moins strict qui a été retenu, et ce, dans nombre d'instances, certaines juridictions concernées ayant d'ailleurs tenu à préciser qu'elles ne se considéraient pas liées par l'approche qu'aurait suivie la Cour en 2007.

27. Monsieur le président, la Cour se trouve ainsi confrontée à une véritable difficulté. Selon la Serbie, vous avez retenu, il y a sept ans, un critère strict d'établissement de la preuve ; or, il apparaît clairement que les autres juridictions internationales n'y ont pas souscrit. Que va-t-il donc advenir ? La Cour pourrait bien évidemment choisir de reprendre les mêmes termes qu'en 2007, ce que la Serbie vous prie instamment de faire. On se trouverait alors — en ce qui concerne la preuve nécessaire aux fins de déduire une intention, question qui se révélera sans doute fondamentale dans toute affaire de génocide — dans une situation dans laquelle les tribunaux nationaux, les juridictions internationales relatives aux droits de l'homme et les juridictions pénales internationales, voire d'autres juridictions internationales, appliqueraient un certain droit en matière de génocide, tandis que la Cour en appliquerait un autre. Est-ce vraiment la situation dans laquelle la Cour internationale de Justice souhaite se trouver ?

28. Assurément, l'approche préconisée par la Serbie faciliterait la tâche de la Cour. Celle-ci serait ainsi moins fréquemment sollicitée par des Etats venant frapper à sa porte pour la prier d'interpréter et d'appliquer la Convention de 1948. Si la Cour venait à retenir pareille approche, le crime de génocide pourrait en venir à être considéré comme un événement exceptionnel, qui se

⁴³ *Le Procureur c. Al-Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09-OA, arrêt du 3 février 2010, par. 30.

produit une fois par siècle, comme on le dit des inondations qui ont frappé cette année l'Angleterre et le pays de Galles, alors même qu'elles semblent désormais survenir tous les deux ou trois ans.

29. Une approche étatique à l'égard de la Convention, Monsieur le président, comme à l'égard de la fonction judiciaire de la Cour, conduisant celle-ci à se réfugier derrière le paragraphe 373, présenterait, si l'on peut dire, d'autres avantages. Les Etats pourraient en effet être considérés comme tirés d'affaire, en ce qu'ils seraient largement libérés de l'obligation de prévenir et de réprimer le crime de génocide, acte si rare et exceptionnel, selon la Serbie. A condition d'éviter de coucher leurs intentions par écrit et à condition qu'ils veillent, ainsi que les personnes de la conduite desquelles ils sont responsables sur le plan international, à ne s'en tenir qu'à de simples «lignes de conduite» — lesquelles pourraient être interprétées comme procédant d'autres intentions — les Etats n'auraient alors pas à se soucier d'éventuelles procédures engagées devant la Cour pour génocide.

25 30. Etait-ce bien là l'intention des rédacteurs de la Convention de 1948 ; est-ce bien là l'exigence imposée par son libellé ; est-ce bien là le souhait de la Cour ? La Convention, qui trouve ses origines dans les événements dramatiques que le monde a connus dans les années 1930 et 1940, est l'un des instruments humanitaires les plus importants ; ce serait une tragédie qu'il se transforme en monument historique, voire en une simple note de bas de page. Le préambule de la résolution 96 de l'Assemblée générale des Nations Unies évoque la nécessité d'éviter «de grandes pertes à l'humanité», d'inspirer le respect pour la «loi morale» et de donner effet «à l'esprit et aux fins des Nations Unies», lesquels comprennent, selon les termes employés dans le préambule de la Charte, la proclamation d'une «foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine». La Convention de 1948 a été adoptée aux fins de protéger le bien-être de personnes et de groupes, et non de protéger les Etats du risque de devoir s'en remettre aux décisions de la Cour. Cet instrument est bien vivant et doit le rester, il ne doit pas s'éteindre.

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, nous ne vous demandons pas d'ouvrir toutes les digues. Nous vous demandons simplement de clarifier les termes que vous avez employés au paragraphe 373 de l'arrêt rendu en 2007 et de confirmer que le critère qu'il convient d'appliquer aux fins de déduire une intention est conforme à votre jurisprudence, à la jurisprudence de la Cour dans d'autres domaines et à l'approche suivie par d'autres juridictions internationales,

sachant qu'il est pour le moins improbable d'obtenir jamais des éléments de preuve directs d'une intention génocidaire et que pareille intention ne peut qu'être déduite de lignes de conduite et d'actions systématiques. Dans des circonstances où l'on ne peut que se fonder sur des éléments de preuve indirects, la Cour doit, d'une manière générale, appliquer un critère de la preuve se fondant sur des éléments ayant «force probante» et, s'agissant de la preuve par déduction, sur des éléments «ne laissant place à aucun doute raisonnable». Tel est le critère que la Cour a appliqué en l'affaire du *Détroit de Corfou*, et qui a permis de maintenir, pendant plus de soixante ans, un niveau élevé de certitude judiciaire.

IV. L'affaire *Tolimir*

26 32. Monsieur le président, la troisième et dernière partie de mon intervention, qui sera brève, porte sur une partie d'un jugement rendu par le TPIY qui semble avoir échappé à la Serbie. Lors du premier tour de plaidoiries, nous avons mentionné le jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Tolimir*, la chambre de première instance ayant établi qu'un génocide avait été commis non seulement à Srebrenica, mais également dans la petite localité, la toute petite localité, de Žepa⁴⁴. Or, curieusement, et bien que les travaux de la chambre de première instance semblent trouver grâce à ses yeux, M. Schabas n'a rien dit de la partie du jugement rendu en l'affaire *Tolimir* qui a trait à Žepa. Il s'est contenté de se référer aux paragraphes du jugement qui concernaient Srebrenica. Selon lui, ce jugement est une «décision ... intéressante» et il s'est borné à dire «[qu'e]n décembre 2012, une chambre de première instance a[vait] condamné Zdravko Tolimir pour génocide à raison de crimes commis à Srebrenica à la mi-juillet 1995 et dans les jours qui ont suivi»⁴⁵. Or, ce que M. Schabas a omis de vous dire — mais ce n'était certainement pas délibéré de sa part —, c'est qu'à Žepa, M. Tolimir a été condamné pour crime de génocide à raison du meurtres de trois personnes. Trois personnes. Pas trois mille, pas trois cents. Trois. En examinant cette affaire de manière un peu plus approfondie, on comprend pourquoi M. Schabas a omis ce point. C'est qu'en effet les circonstances sont tout à fait similaires à celles de la présente espèce.

⁴⁴ CR 2014/6, p. 38, par. 4 (Starmer).

⁴⁵ CR 2014/13, p. 49-50, par. 69 (Schabas).

M. Schabas vous a dit que les seules condamnations prononcées par le TPIY pour génocide concernaient Srebrenica⁴⁶. Ce n'est pas vrai.

33. Žepa était une petite enclave musulmane en Bosnie-Herzégovine, comptant à peine plus de 2000 habitants. La chambre de première instance a jugé que M. Tolimir, l'un des commandants adjoints de l'état-major principal de l'armée de la Republika Srpska, avait pris part au meurtre de trois dirigeants des Musulmans de Bosnie. A la majorité de ses membres, la chambre a qualifié ce meurtre de génocide⁴⁷. Pour ce qui concerne les meurtres de Žepa, elle ne disposait d'aucun élément de preuve direct et a donc dû se fonder sur des éléments indirects. Elle a conclu qu'elle était convaincue «au-delà de tout doute raisonnable» que le meurtre de trois dirigeants d'une si petite localité «relevait de la destruction intentionnelle d'un nombre limité de personnes choisies en raison de l'impact que leur disparition aurait sur la survie du groupe comme tel» et que cet acte avait été commis avec une «intention génocidaire spécifique»⁴⁸. La chambre de première instance n'a donc pas appliqué le critère énoncé par la Cour en matière de lignes de conduite et de déduction de l'intention. Sur quel fondement a-t-elle donc rendu son jugement ? Eh, bien, elle a conclu que les actes auxquels avait pris part M. Tolimir avaient été commis «pour que la population musulmane de Bosnie de cette enclave ne soit pas en mesure de se reconstituer», ajoutant que les meurtres commis à Žepa — compte tenu de la petite taille de la communauté — «avaient suffi ... [à atteindre trois objectifs, à savoir] l'expulsion des civils musulmans, la destruction de leurs maisons et mosquées et le meurtre de trois de leurs principaux dirigeants locaux»⁴⁹.

27

34. Monsieur le président, nous n'entendons pas nous fonder par trop sur ce jugement. Il s'agit d'une décision rendue en première instance, à la majorité des membres de la chambre et qui est susceptible d'appel ; M. Tolimir a d'ailleurs déposé un acte à cet effet il y a moins d'un mois — le 28 février 2014. Ce document mérite d'être lu, puisqu'on y relèvera que, bien que contestant précisément sa condamnation pour crime de génocide, l'accusé n'entend pas, dans le cadre de la procédure d'appel, faire valoir que la chambre de première instance aurait commis une

⁴⁶ CR 2014/13, p. 35-36, par. 39 (Schabas).

⁴⁷ *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, affaire n° IT-05-88/2-T, 12 décembre 2012, par. 782.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, par. 781.

erreur en n'appliquant pas le strict critère qui semble avoir été énoncé par la Cour au paragraphe 373 de l'arrêt rendu en l'affaire de la *Bosnie*. Son argument est que la chambre de première instance a commis une erreur en concluant que les faits établissaient l'intention génocidaire «au-delà de tout doute raisonnable» : au paragraphe 179 de son mémoire, il fait ainsi valoir que «l'intention génocidaire [dans cette affaire, et c'est la thèse de l'accusé] ne peut être déduite au-delà de tout doute raisonnable»⁵⁰. Tel est donc le critère qu'appliquera la chambre d'appel lorsqu'elle examinera l'affaire.

35. Vous vous demanderez peut-être, Monsieur le président, pourquoi je me suis référé à cette affaire. Eh bien, si je l'ai fait, c'est parce qu'elle est fort éloignée de l'approche suivie par la Cour dans son arrêt de 2007. Cette affaire est emblématique des principaux points soulevés dans mon exposé, et en particulier de notre argument selon lequel l'élément moral du crime de génocide inclut une intention de détruire une partie d'un groupe ethnique en l'empêchant de fonctionner effectivement en tant que groupe. De fait, telle est la conclusion qu'a formulée la chambre de première instance en l'affaire relative aux actes commis à Žepa, à savoir le meurtre de trois individus, associé à des expulsions, ainsi que la destruction de foyers et de lieux de culte.

V. Conclusions

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les circonstances ne sont plus les mêmes qu'en 2007. La jurisprudence relative à la Convention est aujourd'hui plus abondante et plus précise qu'elle ne l'était à l'époque. La Cour continue de jouer un rôle important, mais de nouvelles cours et de nouveaux tribunaux continuent de voir le jour, avec pour mission d'interpréter et de préciser les éléments constitutifs du crime de génocide. Par ailleurs, les juridictions nationales jouent naturellement un rôle de plus en plus important en se référant à la jurisprudence internationale pour statuer dans les affaires dont elles sont saisies. A mesure que les audiences approchaient, d'aucuns ont pu éprouver un sentiment de déjà-vu. Or, ces audiences ont permis d'établir clairement que les faits de la présente affaire sont bien distincts et qu'ils n'avaient jamais été soumis à un examen judiciaire, du moins pour ce qui relève de la compétence de la Cour, ou par la Cour. En outre, il est tout à fait évident que le droit a *bel et bien* évolué au cours de ces

⁵⁰ *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2-A, version publique expurgée du mémoire consolidé de l'appelant, 28 février 2014, par. 179.

sept dernières années. L'importance de la Convention ne fait aucun doute et, à cet égard, nous considérons que la Cour a un rôle essentiel à jouer, ce qui ne va certes pas sans poser certains problèmes.

28 37. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il est temps maintenant d'en venir aux questions de preuve et de faits, et je vous prie de bien vouloir appeler à la barre Mme Ní Ghrálaigh, dûment coiffée de sa perruque.

Le PRESIDENT : Votre intervention étant terminée, je vous prierai de bien vouloir céder la place à Mme Ní Ghrálaigh. Madame, vous avez la parole.

Mme NÍ GHRÁLAIGH :

FAITS ET ÉLÉMENTS DE PREUVE

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, au moment où la Croatie entame son second tour de plaidoiries, les arguments factuels qu'elle a avancés demeurent presque entièrement incontestés. Le défendeur admet que des actes pouvant constituer l'élément matériel (*actus reus*) du crime de génocide ont été commis contre la population croate de Croatie⁵¹, et aussi que ces actes étaient motivés par la haine raciale⁵². Il admet encore que des membres de la JNA et d'autres forces serbes étaient impliqués dans la commission de ces actes. Il ne nie pas, enfin, que les dirigeants de la JNA et les autorités politiques serbes savaient, et ce, dès octobre 1991, que des actes que des officiers de la JNA eux-mêmes qualifiaient de génocidaires étaient en train de se commettre⁵³.

2. Le défendeur a été contraint de faire ces concessions au sujet des moyens factuels de fond avancés par le demandeur du fait du poids des éléments de preuve soumis à la Cour, qui étaient de surcroît étayés par les conclusions claires du TPIY. Il a toutefois tenté de neutraliser ces concessions en lançant tous azimuts des attaques d'ordre procédural contre des éléments de preuve

⁵¹ CR 2014/15, p. 11, par. 13 (Schabas).

⁵² *Ibid.*, p. 28, par. 48 (Schabas).

⁵³ Voir, par exemple, le rapport des services de renseignement militaire de la JNA daté du 13 octobre 1991, réplique de la Croatie (RC), vol. 4, annexe 63.

présentés par le demandeur, notamment les déclarations de ses témoins et les qualités de ses témoins-experts. Il a également cherché à discréditer les constatations qu'a faites le TPIY, qui viennent étayer les allégations de la Croatie et sont particulièrement embarrassantes pour sa défense, priant la Cour de ne pas en tenir compte.

29

3. C'est de ces attaques que je vais vous parler, et je procéderai en trois étapes. Premièrement, j'examinerai les principales attaques d'ordre matériel que le défendeur a portées contre des éléments de preuve présentés par le demandeur. Deuxièmement, j'aborderai les attaques qu'il a faites au sujet de la nature de la JNA et du rôle de commandement qu'elle a joué dans la commission du génocide en Croatie. Troisièmement, je conclurai en rappelant brièvement les faits et les éléments de preuve tels qu'ils sont actuellement soumis à la Cour.

I. Les attaques portées par le défendeur contre des éléments de preuve présentés par le demandeur

4. J'évoquerai en premier lieu les quatre principales attaques portées par le défendeur contre les éléments de preuve ci-après, qui ont été présentés par le demandeur :

- a) premièrement, les déclarations de témoins annexées à des pièces de procédure de la Croatie ;
- b) deuxièmement, les preuves par ouï-dire ;
- c) troisièmement, les chiffres avancés en ce qui concerne le nombre de personnes tuées ou ayant subi de graves préjudices physiques ou psychologiques dans le cadre du génocide ;
- d) quatrièmement, les exposés des témoins-experts de la Croatie.

5. Je répondrai tour à tour à chacune de ces attaques.

A. Les déclarations de témoins

6. Je commencerai par les attaques incessantes portées par le défendeur contre les déclarations de témoins présentées par la Croatie. Le défendeur a continué, durant ses plaidoiries, à critiquer les déclarations de témoins annexées aux pièces de procédure du demandeur. L'agent de la Serbie est même allé jusqu'à soutenir devant la Cour que les éléments de preuve présentés par le demandeur procédaient d'une «démarche de «diabolisation» des Serbes, fondée sur des documents contrefaits et falsifiés»⁵⁴.

⁵⁴ CR 2014/13, p. 54, par. 2 (Obradović).

7. Etant donné la gravité de ces allégations, j'espère que la Cour me pardonnera de rappeler ici brièvement l'historique et la chronologie des déclarations de témoins et autres éléments de preuve soumis par la Croatie.

8. La Croatie a soumis son mémoire à la Cour il y a exactement treize ans, en mars 2001. Elle y a annexé plus de 400 déclarations de témoins, dont beaucoup avaient été reçues au début des années 1990, alors que le conflit faisait toujours rage en Croatie et bien avant que le dépôt d'une requête devant la Cour soit envisagé.

30 9. Dans son contre-mémoire, le défendeur a demandé à la Cour de rejeter les déclarations de ces centaines de victimes et témoins des atrocités dont il s'est rendu coupable, affirmant qu'elles n'étaient «pas pertinent[e]s en l'espèce»⁵⁵, que les témoins n'étaient pas «désintéressés» par rapport à l'issue de la présente affaire⁵⁶, et qu'elles ne remplissaient pas «les conditions minimales requises pour pouvoir être admises à titre d'éléments de preuve»⁵⁷, notamment parce qu'un grand nombre d'entre elles n'étaient pas signées.

10. En réaction à ces attaques, le demandeur a annexé à sa réplique, déposée en décembre 2010, les déclarations complémentaires de 188 de ses témoins initiaux, dont les premières déclarations avaient été critiquées par le défendeur⁵⁸. Malheureusement, entre la date de leur déclaration et le dépôt de la réplique, 106 de ces témoins étaient décédés. D'autres se trouvaient en dehors de la juridiction de la Croatie ou n'étaient, pour une raison ou une autre, pas joignables. L'agent du défendeur a tenté de discréditer l'ensemble de ces déclarations complémentaires en déclarant qu'il s'agissait d'une «collecte de signatures qui [pourrait] se justifier dans le cadre d'une requête déposée auprès d'autorités locales»⁵⁹. Or il ne s'agit absolument pas de cela. Ces déclarations figurent toutes à l'annexe 30 de la réplique. On peut voir clairement que chaque témoin y confirme, en présence d'un officier de police, que sa déclaration initiale, annexée à la pièce de procédure du demandeur, a été faite volontairement et que les faits qui y sont relatés étaient vrais.

⁵⁵ Contre-mémoire de la Serbie (CMS), par. 144-149.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 150-152.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 153-158.

⁵⁸ RC, vol. 2, annexe 30.

⁵⁹ CR 2014/13, p. 59, par. 17-18 (Obradović).

11. Mais le défendeur ne s'est pas contenté de cela. Il a choisi de faire fi de ces déclarations confirmatoires dans ses plaidoiries et a par conséquent appelé à plusieurs reprises l'attention de la Cour sur des déclarations initiales qui n'avaient pas été signées, sans mentionner que leurs auteurs en avaient par la suite confirmé l'exactitude et la véracité⁶⁰.

31 12. Au cours des présentes audiences, le demandeur a également présenté plusieurs de ces témoins, dont les déclarations initiales n'avaient pas été signées, en tant que témoins des faits. Je prendrai l'exemple de Mme Marija Katić, qui a déposé en séance publique. Mme Katić a fait sa déclaration initiale à la police croate le 24 juin 1997. Elle a signé une déclaration confirmatoire, attestant de la véracité et de l'exactitude de sa déclaration initiale, treize années plus tard, le 13 décembre 2010⁶¹. Elle a déposé devant la Cour le 5 mars 2014, soit dix-sept années après avoir fait, sans la signer, sa déclaration initiale. Elle a de nouveau confirmé la véracité et l'exactitude de sa déclaration initiale, et reconnu devant la Cour qu'elle était bien la sienne. Bien entendu, il appartient à la Cour de juger de la véracité de la déposition faite devant elle, mais la Croatie est toutefois d'avis que celle-ci s'est révélée franche, claire et cohérente avec la déclaration écrite initiale ainsi qu'avec les autres éléments de preuve soumis à la Cour à propos des atrocités et actes de génocide commis dans le village de Bogdanovci. Par ailleurs, la déclaration de M. Kožul était elle aussi non signée. S'il est vrai que ce dernier a refusé de reconnaître le document non signé qui lui a été présenté et a déclaré qu'il n'était pas exact et que, par conséquent, il ne le signerait pas, il a bien reconnu devant la Cour comme étant la sienne une autre déclaration qui, à l'origine, n'avait pas été signée. Cette déclaration était datée du 29 mars 1993 et avait été traduite et jointe à l'annexe 114 du mémoire de la Croatie. M. Kožul en a confirmé la véracité et l'exactitude par une déclaration complémentaire en date du 14 septembre 2010, qui est annexée à la réplique de la Croatie, en page 213 de l'annexe 30. Il a par la suite reconnu devant la Cour que cette déclaration était la sienne. Le défendeur a décrit M. Kožul comme «un honnête homme qui a été victime d'un crime horrible»⁶².

⁶⁰ Voir, par exemple, mémoire de la Croatie (MC), annexes 30, 143 et 189 (déclarations initiales), et RC, annexe 30, p. 170, 228 et 245 (déclarations confirmatoire).

⁶¹ MC, vol. 2, partie I, annexe 40 ; RC, vol. 2, annexe 30, p. 176.

⁶² CR 2014/13, p. 54, par. 1 (Obradović).

13. D'autres témoins, dont les déclarations initiales non signées avaient été annexées aux pièces de procédure du demandeur, ont par la suite témoigné devant le TPIY⁶³. Leurs dépositions devant le tribunal — forme d'élément de preuve à laquelle le défendeur a instamment prié la Cour de prêter une attention et une considération particulières⁶⁴ — se sont révélées elles aussi cohérentes avec les déclarations initiales — dont aucune n'était signée et dont un certain nombre avaient été faites auprès de la police.

14. Voilà ce qui s'est véritablement passé en ce qui concerne les déclarations de témoins présentées en l'espèce par le demandeur. Nous sommes bien loin de la prédiction fallacieuse de l'agent du défendeur, qui a prétendu que, si les «auteurs présumés» de toutes les déclarations initiales non signées qui ont été consignées par la police [projection à l'écran] :

32

«avaient été cités comme témoins et avaient déposé devant la Cour en toute honnêteté ... il serait apparu très clairement que ces déclarations non signées avaient toutes été rédigées par les forces de police et, partant, qu'elles ne sont absolument pas fiables»⁶⁵.

15. Cette allégation de M. Obradović est particulièrement malvenue, étant donné les accusations qu'elle fait peser sur Mme Katić, qui est l'«auteur présumé» des déclarations initiales non signées recueillies par la police et qui a été citée comme témoin devant le Cour. Mme Katić n'a pas refusé de reconnaître la déclaration initiale qu'elle avait faite devant la police, pas plus qu'elle n'a laissé entendre que cette déclaration n'était d'une manière ou d'une autre «pas fiable». M. Jordash n'a pas tenté de lui faire dire que sa déclaration initiale était un document contrefait, pas plus qu'il ne lui a laissé entendre que sa déposition n'était pas digne de foi. Il est tout à fait

⁶³ Voir, par exemple, 1) MC, annexe 296 (déclaration initiale non signée ; pas de déclaration confirmatoire) ; affaire *Martić* (TPIY), compte rendu d'audience, 6 avril 2006, p. 3293 ; et 2) MC, annexe 485 (déclaration initiale non signée) ; RC, annexe 30, p. 325 (déclaration confirmatoire) ; affaire *Martić* (TPIY), compte rendu d'audience, 23 mars 2006, p. 2462 ; MC, annexe 339 (déclaration initiale non signée ; pas de déclaration confirmatoire) ; affaire *Milošević* (TPIY), compte rendu d'audience, 11 novembre 2002, p. 12732 ; MC, annexe 360 (déclaration initiale non signée ; pas de déclaration confirmatoire) ; affaire *Milošević* (TPIY), compte rendu d'audience, 28 août 2003, p. 25515.

⁶⁴ CR 2014/13, p. 64, par. 35 (Obradović) :

«De l'avis du défendeur, la Cour devrait accorder une attention spéciale aux comptes rendus de déposition versés aux dossiers du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ces comptes rendus ont été établis par des fonctionnaires des Nations Unies et leur contenu a pu être contrôlé au moyen d'un contre-interrogatoire, d'un interrogatoire complémentaire et, à l'occasion, des questions posées par les juges du TPIY.»

⁶⁵ *Ibid.*, p. 54, par. 2 (Obradović).

regrettable que le défendeur cherche à présent à mettre en doute la sincérité de Mme Katić, sans lui donner l'occasion de répondre à ces accusations. [Fin de la projection.]

16. La Serbie n'a eu de cesse d'exhorter la Cour à ne tenir aucun compte des déclarations de centaines de victimes et témoins des atrocités qu'elle a commises, sous prétexte que les déclarations initiales non signées de ces personnes, ainsi que leurs déclarations confirmatoires, se présenteraient sous une forme qui «ne peut pas être utilisée devant un tribunal». De telles exhortations sont totalement dépourvues de fondement. Les déclarations se présentent sous une forme parfaitement admissible devant un tribunal, et de fait, l'ont déjà été. La Cour les a elle-même jugées acceptables et suffisantes pour ses propres besoins. Elle l'a fait pour les déclarations des témoins de fait du demandeur qui lui avaient été soumises. Elle l'a fait pour Mme Katić, puis encore pour M. Kožul. L'objection du défendeur est sans objet.

17. Le poids qu'il convient d'accorder aux déclarations des témoins qui ont déposé devant la Cour et à celles qui sont simplement annexées aux pièces de procédure des Parties est bien sûr une question qu'il revient à la Cour de trancher en s'appuyant sur des principes conventionnels, que sir Keir Starmer a énoncés dans sa réponse à la question posée par le juge Bhandari le 7 mars. De toute évidence, le défendeur préférerait qu'il n'en soit pas ainsi. Il sait que les centaines de déclarations annexées aux pièces de procédure du demandeur prouvent l'existence du schéma généralisé et répandu des atrocités que la Serbie a commises à l'encontre de la population croate. C'est pourquoi il a non seulement continué de tenter de persuader la Cour de ne pas tenir compte de ces déclarations, mais a redoublé d'efforts à cette fin.

33 B. Les preuves par ouï-dire

18. Je me contenterai de répondre brièvement à la seconde critique dirigée par le défendeur contre les éléments de preuve du demandeur, à savoir qu'il s'agit de ouï-dire. Cette objection est mal venue, surtout au regard de ses propres déclarations : la Cour aura relevé dans le résumé que M. Jordash a fait des déclarations des témoins de la Serbie que celles-ci contiennent de nombreux éléments de preuve relevant du ouï-dire. Ainsi que l'a exposé le demandeur dans ses pièces écrites, la jurisprudence des principales juridictions pénales internationales a clairement admis la

pertinence et l'admissibilité des preuves par oui-dire, qui doivent être appréciées à la lumière de leur contenu et des conditions dans lesquelles elles ont été obtenues⁶⁶.

C. Le nombre des victimes

1) *La contestation par le défendeur du décompte des victimes effectué par la Croatie*

19. Je vais également traiter brièvement de la troisième objection du défendeur relative aux éléments de preuve du demandeur, par laquelle il remet en cause le nombre des victimes du génocide commis par la Serbie, dont le décompte a été effectué par la Croatie. L'agent du défendeur a rappelé que, «selon les allégations du demandeur», «la JNA et les forces serbes subordonnées ont tué plus de 12 500 croates» «ont causé des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale de milliers de Croates» et «ont violé plus de femmes croates qu'on ne le saura jamais»⁶⁷. M. Obradović affirme qu'il n'a «pas encore vu le moindre élément de preuve pour étayer ces estimations» et se dit «maintenant convaincu qu'il n'en existe pas»⁶⁸.

20. Une fois de plus, les prédictions du défendeur et les assurances qu'il a données à la Cour se sont avérées mal fondées. Ces preuves existent bel et bien. Les preuves des atteintes physiques et mentales et des viols ressortent, entre autres, des centaines de déclarations de victimes et de témoins annexées aux pièces de procédure du demandeur, celles que le défendeur tenait tellement à vous voir écarter. Elles ressortent également des constatations répétées du TPIY relatives aux «crimes graves et généralisés qui étaient commis»⁶⁹, aux «sérvices graves»⁷⁰ et aux «actes de violence et d'intimidation généralisés ... visant la population croate»⁷¹. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, étant donné le schéma généralisé et systématique des atrocités commises par la Serbie et la nature des atteintes causées à la population croate, il est impossible de donner un chiffre exact ou de justifier de chacune des victimes. Le demandeur n'a pas tenté de le faire, il n'a pas cherché à fournir un chiffre exact.

⁶⁶ RC, par. 2.44.

⁶⁷ CR 2014/13, p. 65, par. 43 (Obradović).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Le Procureur c. Martić*, jugement, par. 443.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 349.

⁷¹ *Ibid.*, par. 443.

21. En revanche, les estimations du nombre de personnes tuées peuvent être plus précises. L'estimation fournie par le demandeur du nombre de personnes *tuées* pendant le génocide provient, entre autres, des nombreuses recherches effectuées par des historiens et l'administration croate. Le chiffre de 12 500 mentionné par le coagent de la Croatie est celui du centre de documentation appelé «mémorial croate», organisme public dont la fonction est de rassembler et d'archiver les données relatives au conflit⁷². Une note de bas de page figurant dans le texte de ma présentation en donne la source.

2) *Le nombre des personnes portées disparues*

22. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, puisque nous en sommes à la question du nombre des victimes, je pense que le moment est bien choisi pour répondre à la question de M. le juge Cançado Trindade, qui voulait savoir si «les deux Parties pouvaient fournir à la Cour des informations actualisées plus précises sur la question des personnes portées disparues à ce jour»⁷³.

23. Votre Excellence, la réponse à cette question est oui. Des données plus précises figurent dans un ouvrage plus récent, intitulé *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia* (registre des personnes portées disparues sur le territoire de la République de Croatie) et publié par l'office croate des personnes détenues et portées disparues, conjointement avec le comité croate de la croix rouge et du CICR⁷⁴. Cet ouvrage contient des données détaillées relatives aux personnes toujours portées disparues en date d'avril 2012. Il énumère les personnes disparues et ventile les données selon que ces personnes étaient *vivantes* lorsqu'elles ont été vues pour la dernière fois (auquel cas elles figurent par ordre alphabétique dans la liste des lieux où elles ont disparu) ou qu'elles ont été vues *mortes* ou sont présumées mortes (auquel cas elles figurent par ordre alphabétique dans la liste des lieux où leur cadavre a été vu pour la dernière fois). Nous en avons fait une copie pour le Greffe et renvoyons dans une note de bas de page au lien correspondant. Nous pouvons fournir d'autres copies imprimées si cela peut aider la Cour.

35

⁷² Ante Nazor, *Greater-Serbian Aggression against Croatia in the 1990s*, Mémorial croate, Centre croate de documentation sur la guerre patriotique, 2011, p. 368.

⁷³ CR 2014/18, p. 69 (juge Cançado Trindade).

⁷⁴ *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia*, avril 2012, (<http://www.branitelji.hr/arhiva/p2515/dokument/1117/knjiga.nestalih-pdf.pdf>).

24. Ainsi que l'a expliqué M. Grujić dans son exposé, les chiffres concernant les disparus sont régulièrement mis à jour, au fur et à mesure de la découverte des sépultures : le nombre des personnes exhumées et identifiées *s'accroît* tandis que le nombre des personnes disparues *décroit*. Les chiffres figurant dans le registre de 2012 sont donc déjà obsolètes, de même que ceux qui ont été fournis à la Cour par la Croatie et qui étaient à jour en décembre 2013. Nous avons pris contact avec l'office croate des personnes détenues et portées disparues pour répondre à la question du juge Cançado Trindade. Nous pouvons confirmer que les chiffres les plus récents, au mardi 17 mars 2014, concernant les personnes tuées dans les attaques de la Serbie sur le territoire croate en 1991-1992 sont les suivants :

- les dépouilles de 3680 personnes enterrées irrégulièrement ont été exhumées de 142 charniers et d'un nombre encore plus important de sépultures individuelles.
- Parmi ces dépouilles, 3144 ont été formellement identifiées.
- Toutefois, 865 personnes portées disparues à la période considérée n'ont toujours pas été retracées.

Pardonnez-moi, je corrige, les données les plus récentes datent du *lundi* 17 mars 2014, jour de la Saint Patrice.

25. L'agent de la Croatie, Mme Crnić-Grotić, répondra demain à l'autre question du juge Cançado Trindade à propos des efforts entrepris pour identifier les personnes portées disparues et connaître leur sort.

D. Les attaques dirigées par le demandeur contre les témoins experts de la Croatie

26. Cette réponse m'amène au quatrième point des objections du défendeur, qui concerne les témoins experts de la Croatie. Les chiffres que je viens de vous donner sont ceux qui ont été compilés par l'office croate des personnes détenues et portées disparues dirigé par M. Ivan Grujić, le témoin expert qui a été entendu par la Cour voici deux semaines. L'agent du défendeur a reproché à M. Grujić de *n'avoir pas* donné de chiffres concernant l'ensemble des personnes tuées pendant l'attaque et l'occupation du territoire croate par la Serbie, et d'*avoir* fourni les chiffres relatifs aux personnes portées disparues et aux exhumations des charniers ou des sépultures individuelles. Ces deux reproches sont dépourvus de fondement.

27. La seule raison pour laquelle l'exposé de M. Grujić ne faisait pas état de l'ensemble des statistiques afférentes aux personnes tuées, blessées ou violées est qu'il ne s'agit pas là de son domaine particulier de compétences. Il va sans dire que le conseil du demandeur aurait pu le contre-interroger au sujet de cette lacune supposée, mais il a choisi de ne pas le faire. M. Grujić reste un expert et même un grand spécialiste des questions concernant les personnes disparues ou détenues, des exhumations et des sépultures découvertes en Croatie. Il a souvent été cité à titre d'expert devant le TPIY⁷⁵. L'office qu'il préside est un organisme public croate et, comme le défendeur le signale à juste titre, en sa qualité de directeur de cet organisme, M. Grujić est effectivement un fonctionnaire de l'Etat croate. Le défendeur n'est cependant pas fondé à contester son témoignage pour ce motif : l'exhumation des corps sur le territoire d'un Etat est une fonction étatique nécessaire, comme la tenue des registres des citoyens et autres personnes disparues sur ce même territoire. Le défendeur n'a contesté ni la substance de l'exposé de M. Grujić sur les personnes disparues ou exhumées, ni la méthodologie qui y est présentée. Il semble une fois de plus que le défendeur s'attache à émettre des objections d'ordre matériel dans le but de détourner l'attention des faits qui sont gênants et préjudiciables à sa défense.

28. Les attaques personnelles du défendeur contre le deuxième témoin expert de la Croatie, Mme Sonja Biserko, ne sont pas davantage fondées. Les accusations de parti pris, de corruption et d'incompétence portées contre elle sont gratuites et dénuées de fondement⁷⁶. Elles ne sont pas non plus partagées par les Nations Unies : son diplôme en science économique de l'université de Belgrade n'a pas empêché sa nomination à l'importante commission d'enquête mise sur pied par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies pour enquêter sur les violations des droits humains en Corée du Nord, aux côtés d'un juge de la Cour suprême d'Australie, d'un ancien représentant spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme au Cambodge et du rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme en Corée du Nord. Etant donné ce

37 — notamment le fait qu'il a été le secrétaire de l'entreprise criminelle commune de la RSK — on

⁷⁵ Par exemple, *Le Procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54 ; *Le Procureur c. Martić*, affaire n° IT-95-11 ; *Le Procureur c. Mrkšić*, affaire n° IT-95-13-1.

⁷⁶ CR 2014/13, p. 58 et 59, par. 13 et 14 (Obradović).

se serait attendu à ce que le défendeur soit plus prudent dans ses attaques visant à discréditer Mme Biserko.

29. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les objections de pure forme émises par l'agent du défendeur à l'encontre des éléments de preuve de la Croatie infondées et regrettables. Elles sont regrettables du fait des accusations graves et gratuites qui sont portées contre la Croatie et ses témoins, et en ce que le défendeur, en demandant l'exclusion de leurs déclarations, tente de réduire au silence des centaines de victimes de ses atrocités.

30. Elles sont néanmoins sans effet sur le fond de la demande principale de la Croatie.

II. La remise en cause par le défendeur du rôle de la JNA en Croatie

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en arrive à la deuxième partie de mon exposé, dans laquelle j'aborderai un certain nombre d'objections soulevées par le défendeur concernant les éléments de preuve relatifs au rôle de la JNA dans les actes de génocide commis en Croatie.

- a) Premièrement, je vais traiter de la remise en cause par le défendeur des éléments de preuve du demandeur relatifs à la serbisation de la JNA.
- b) Deuxièmement, j'entends répondre aux efforts qu'il déploie pour tenter de minimiser les conclusions du TPIY relatives à la direction et au commandement exercés par la JNA sur les opérations en Croatie⁷⁷.

A. La serbisation de la JNA

32. Je commencerai par corriger une erreur dans les chiffres fournis par le défendeur dans son exposé à propos de la JNA, ce qui l'a amené à contester à tort les éléments de preuve du demandeur relatifs à la serbisation de la JNA. Le 12 mars au matin, le défendeur a contesté les moyens du demandeur relatifs à la serbisation de la JNA. Son conseil, M. Lukić, a prétendu citer *verbatim* un document annexé à la réplique du demandeur, et je cite ce qui apparaît sur vos écrans [projection à l'écran] :

«Les éléments de preuve fournis par les fonctionnaires croates contredisent la thèse du demandeur ... Dans la lettre signée par ... , président du conseil en charge de

⁷⁷ CR 2014/15, p. 59, par. 44 et 55 (Ignjatović).

38

la succession en matière de biens militaires croates il est écrit : [et ici il affirme citer le document] «sur 235 généraux originaires de Croatie au début de la guerre, moins de 7, ou en pourcentages, 3 %, ont rejoint l'armée croate. Les autres généraux sont demeurés du côté de l'autre partie en guerre.»⁷⁸

33. S'appuyant sur cette prétendue citation, M. Lukić a posé à la Cour une question pour la forme [projection suivante] : «Peut-on raisonnablement penser au vu de ces chiffres que le demandeur veuille nous faire croire que 97 % des généraux croates qui sont restés avec la JNA l'ont fait pour commettre un génocide contre leur propre peuple ?»

34. Ce qui est effectivement écrit dans le document cité par M. Lukić et traduit à l'annexe 108 se lit comme suit [projection suivante] :

«sur un total de 235 généraux de Croatie qui étaient en activité pendant la période considérée au début de la guerre, seulement 7 généraux ou amiraux, soit en pourcentages environ trois pour cent de l'ensemble du corps des généraux ... ont rejoint les rangs de la HV [l'«armée croate»]. Tous Les autres généraux et amiraux en activité sont demeurés du côté de l'autre partie en guerre dans le camp adverse (en service actif ou retraités ou demeurés en République de Croatie sans se mettre au service de la HV...)...»⁷⁹

35. Ainsi qu'il apparaît nettement dans le texte original, le chiffre de 235 se rapportait au nombre total des généraux de la JNA, toutes nationalités et origines ethniques confondues, dont sept ont rejoint les forces croates. Les sources publiées qui ont servi à la rédaction de l'annexe 108 indiquent clairement que, sur un total de 235 généraux de la JNA, seuls 27 étaient en fait croates⁸⁰. Le texte véritable que j'ai projeté sur vos écrans montre clairement que tous les 228 généraux restants ne sont pas demeuré au service actif dans la JNA, et encore moins qu'ils ont servi activement dans la campagne génocidaire de la Serbie en Croatie⁸¹. La citation inexacte du défendeur n'a rien pour réfuter les moyens du demandeur relatifs à la serbisation de la JNA. [Fin de la projection.]

B. La JNA avait la maîtrise totale sur les opérations militaires en Croatie

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en viens au second point, à savoir les efforts déployés par le défendeur pour minimiser le rôle central joué par la JNA dans la

⁷⁸ CR 2014/15, p. 39 et 40, par. 28 (Lukić).

⁷⁹ RC, annexe 108.

⁸⁰ *Zapovjedni vrh JNA: siječanj 1990.-svibanj 1992*, Ministarstvo obrane RH, Hrvatski memorijalno-dokumentacijski centar Domovinskog rata, Zagreb, 2010.

⁸¹ RC, annexe 108.

39

campagne de la Serbie en Croatie, en particulier ses objections relatives au jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Mrkšić*. Tout à l'heure, sir Keith Starmer traitera des efforts pareillement entrepris par le défendeur pour contester les conclusions formulées par le TPIY dans l'affaire *Martić*. Les constatations faites par la chambre de première instance dans l'affaire *Mrkšić* sont particulièrement défavorables à la cause du défendeur. La Cour n'a pas oublié que le Tribunal a conclu que — et je lis sur vos écrans [projection à l'écran] «la réalité de fait, non seulement dans la zone d'opérations du GO Sud, mais plus généralement, dans le cadre des opérations militaires serbes en Croatie [est] que la JNA avait la maîtrise totale des opérations militaires»⁸².

37. Le TPIY a ensuite établi que cette réalité de fait, «la maîtrise totale des opérations militaires» par la JNA en était une — je souligne le terme réalité — «que la JNA avait les moyens de contraindre» [fin de la projection], bien que le Tribunal ait ajouté que la JNA «a[vait] pu renâcler à sévir trop durement» contre «les unités de la TO, de paramilitaires et de volontaires combattant pour la cause serbe»⁸³.

38. Appliquant ces constatations aux faits particuliers de l'affaire portée devant elle, la chambre de première instance a jugé que, s'agissant de l'opération serbe visant à prendre Vukovar entre le 8 octobre et le 24 novembre 1991 — et là encore je cite ce qui apparaît sur vos écrans — [projection à l'écran] :

«Mile Mrkšić a, en qualité de commandant du GO Sud, dirigé *seul l'ensemble des forces [de] la JNA et de la TO, y compris les unités de volontaires et de paramilitaires*. Par conséquent, il avait le pouvoir *de jure* de donner des ordres à toutes les unités de la JNA, de la TO et de paramilitaires présentes dans la zone de responsabilité du GO Sud lors des opérations de combat.»⁸⁴ [Fin de la projection.]

39. Afin que nul doute ne subsiste quant à la position de la chambre de première instance, celle-ci a répété — ainsi qu'il apparaît sur vos écrans — que, en dernière analyse [projection suivante] :

«on peut dire que la JNA, sous la direction de Mile Mrkšić, avait non seulement le pouvoir *de jure* mais aussi les moyens humains, l'armement et l'organisation pour exercer un contrôle effectif sur toutes les unités de la TO, de paramilitaires et de

⁸² *Le Procureur c. Mrkšić*, affaire n° IT-95-13-1, jugement, 27 septembre 2007.

⁸³ *Ibid.*, par. 89.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 86 ; les italiques sont de nous.

volontaires présents dans la zone de responsabilité du GO sud»⁸⁵. [Fin de la projection.]

40

40. Les conclusions du Tribunal au sujet de l'emprise exercée par la JNA sur les paramilitaires serbes sont sans équivoque. De fait, la semaine dernière, le conseil du défendeur, M. Ignjatović, a reconnu dans sa plaidoirie la force de ce qu'il a qualifié de «conclusions convaincantes»⁸⁶, alors même qu'il tentait de jeter le doute sur les éléments de preuve qui les sous-tendaient. Il a laissé entendre que l'analyse de la chambre était «tout à fait inhabituelle»⁸⁷ et rejoint les rangs de ses collègues qui voudraient voir la Cour jouer le rôle de chambre d'appel non officielle du TPIY pour ce qui est des conclusions défavorables à la cause du défendeur.

41. Celui-ci cherche ici à contester l'analyse de la chambre de première instance sur deux points essentiels : en premier lieu, ses conclusions seraient fondées sur des éléments de preuve fragiles et, en second lieu, celles portant sur la direction et le commandement auraient été extrapolées à partir d'un seul cas particulier. Cette fois encore, les objections du défendeur ne sont pas fondées.

1) *La fragilité des éléments de preuve*

42. Je vais traiter d'abord de l'objection concernant la prétendue fragilité des éléments de preuve. Le défendeur reproche à la chambre de première instance d'avoir fondé son appréciation sur — je cite : «deux documents seulement, ou plus précisément sur deux phrases seulement de ces documents»⁸⁸. Le premier de ces documents était une circulaire du chef de l'état-major de la JNA datée du 12 octobre 1991, où il était écrit que «toutes les unités de combat, qu'elles appartiennent à la JNA, la TO ou aux volontaires, [devaient] être placées sous le commandement unifié de la JNA». Le second document était un ordre émis par le commandant du 1^{er} district militaire de la JNA et daté du 15 octobre 1991, qui ordonnait à toutes les unités qui lui étaient subordonnées d'assurer leur «entière mainmise» dans leurs diverses zones de responsabilité. Toutes les unités paramilitaires qui refusaient d'obéir à la JNA devaient être renvoyées du champ de bataille⁸⁹.

⁸⁵ *Le Procureur c. Mrkšić*, affaire n° IT-95-13-1, jugement, 27 septembre 2007, par. 89.

⁸⁶ CR 2014/15, p. 59, par. 45 (Ignjatović).

⁸⁷ *Ibid.*, par. 44 (Ignjatović).

⁸⁸ *Ibid.*, par. 45 (Ignjatović).

⁸⁹ *Mrkšić*, jugement, par. 85.

43. Il s'agit d'ordres officiels émanant de hauts gradés de la JNA, dont le chef d'état-major mis en accusation par le TPIY dans l'affaire *Martić* pour avoir participé à l'entreprise criminelle commune visant à débarrasser la «SAO de Krajina» des Croates de souche⁹⁰. Le défendeur n'a pas été en mesure de contester l'authenticité de ces documents et ne l'a pas fait. Il n'y a donc aucune raison de douter de leur valeur probante, ni de ce qu'ils disent des rapports entre la JNA et les forces de la TO ou des paramilitaires.

41

44. Le défendeur a en revanche essayé de réinterpréter les documents de la JNA, d'en inverser le sens au point de leur faire dire le contraire de ce qui y est écrit. C'est ainsi que, s'il est dit clairement dans l'ordre du 12 octobre que la JNA, la TO et toutes les unités combattantes devaient être placées sous le commandement unifié de la JNA, le défendeur explique que cet ordre «ne dit pas qu'il a été suivi d'effet». Il fait valoir qu'en réalité les ordres ne sont pas la preuve que la JNA *exerçait* effectivement son emprise, mais au contraire qu'elle ne l'*exerçait pas*. Le conseil du défendeur demande à la Cour de partir du principe que les ordres avaient été émis pour «régler» des problèmes de «manque de discipline et de contrôle» au sein des forces serbes⁹¹. Mais ce n'est pas ce qui est pourtant écrit expressément dans ces ordres. Les objections du défendeur reposent sur des éléments de preuve plus que légers — ce même défaut qu'il dénonce dans les constatations de la chambre de première instance.

45. Les escarmouches et affrontements entre les membres de la JNA et les paramilitaires ou la TO invoqués par le demandeur n'aident pas sa cause, bien au contraire. Le cas où un membre de la TO a été «expulsé» d'un autocar par un officier de la JNA alors qu'il contestait l'autorité du colonel de celle-ci, et celui où les soldats de la JNA ont empêché la TO et les paramilitaires d'insulter les hommes croates arrivant à la caserne de Vukovar, ne font que confirmer l'emprise qu'exerçaient les officiers de la JNA, de même que la justesse des constatations de la chambre de première instance selon lesquelles la JNA avait les moyens d'exercer pleinement la direction et le commandement.

⁹⁰ *Mrkšić*, jugement, par. 446.

⁹¹ CR 2014/15, p. 59, par. 47 (Ignjatović).

2) *Limitation des constatations aux événements d'Ovčara*

46. La deuxième objection soulevée par le défendeur à propos des constatations du TPIY dans l'affaire *Mrkšić* — à savoir que celles qui concernent à la direction et le commandement ne vaudraient que pour les événements d'Ovčara — est pareillement infondée.

47. Comme vous l'avez entendu, le Tribunal a expressément jugé dans l'affaire *Mrkšić* que — je cite : «il serait trompeur de prendre [les faits survenus à Vukovar] isolément ou de considérer qu'ils résultaient uniquement de facteurs locaux. Ils s'inscrivaient en effet dans le cadre d'un conflit politique et militaire bien plus important.» En conséquence, ainsi qu'il apparaît clairement dans le jugement, et le défendeur en est bien conscient, la chambre a examiné des faits dépassant largement le cadre étroit des événements d'Ovčara et en a tiré des constatations non seulement pour le reste de la Slavonie orientale, mais aussi pour les autres régions visées de Croatie⁹², notamment en ce qui concerne le schéma des attaques menées par la JNA en Slavonie orientale dont la Cour a pris connaissance la semaine dernière⁹³. Les preuves présentées au Tribunal, y compris celles se rapportant à l'emprise exercée par la JNA, ne concernaient pas seulement le cas d'Ovčara. De fait, comme le conseil du défendeur l'a lui-même relevé, l'ordre du 15 octobre, sur lequel il était si pressé d'attirer l'attention de la Cour, visait l'ensemble de la «Slavonie orientale» et non pas seulement Vukovar, et certainement pas la seule localité d'Ovčara⁹⁴.

48. Les rapports hiérarchiques sous-jacents aux deux ordres examinés par le Tribunal étaient tout à fait conformes aux règles s'appliquant à la JNA, notamment l'article 108 du règlement des brigades de la JNA, qui disposait que les opérations devaient être menées «sur la base de l'unité ou unicité de commandement». Rien ne permet de penser — et aucun élément de preuve en ce sens n'a été présenté à la Cour — que le principe de l'unicité de commandement dans les opérations de la JNA en Croatie n'était qu'un souhait. Au contraire, ainsi que l'a jugé le TPIY dans l'affaire *Mrkšić*, en se fondant sur l'ensemble des éléments de preuve la JNA «avait la maîtrise totale des opérations militaires» en Croatie. [Projection à l'écran.] «De l'avis de la Chambre, cela

⁹² Jugement *Mrkšić*, par. 19.

⁹³ *Ibid.*, par. 34, 471 et 472.

⁹⁴ CR 2014/15, p. 59, par. 48 (Ignjatović).

montre la réalité de ce qui a été établi»⁹⁵ et je souligne une fois encore le terme «réalité» [fin de la projection].

49. En bref, les éléments de preuve soumis au TPIY et ceux qui ont été présentés à la Cour établissent sans équivoque et même expressément que la JNA exerçait un contrôle effectif sur toutes les forces paramilitaires et militaires serbes engagées dans la campagne de Croatie. Elle a joué un rôle très important dans le conflit. Aucune critique, hypothèse ou tentative de discréditer le raisonnement ou les constatations d'un organe judiciaire ayant examiné toutes les preuves de manière approfondie ne saurait y changer quoi que ce soit. M. Crawford développera les arguments du demandeur relatifs à l'attribution qui en découle. Monsieur le président, j'en viens à la troisième et dernière partie de ma présentation. Je me demande si le moment ne serait pas bien choisi pour la pause ?

Le PRESIDENT : Combien de minutes pensez-vous que durera le reste de votre plaidoirie ?

Mme NÍ GHRÁLAIGH : Peut-être cinq.

43

Le PRESIDENT : D'accord, veuillez poursuivre.

Mme NÍ GHRÁLAIGH :

III. Conclusion

50. Je conclurai cet exposé comme je l'ai commencé. Au terme d'une semaine de plaidoiries du défendeur, les moyens factuels de ce dernier restent pour l'essentiel inébranlés ; au contraire, le défendeur a fait un certain nombre de concessions essentielles qui limitent encore le nombre de questions demeurant litigieuses entre les parties. Il a admis tous les faits ci-après et les citations qui figurent entre guillemets sur vos écrans sont tirées directement des comptes rendus des plaidoiries du défendeur :

- 1) «les dirigeants de la République de Serbie de l'époque, sous la houlette de Slobodan Milošević, ont, publiquement ou non, apporté un soutien politique et financier à la création d'un territoire autonome serbe en Croatie»⁹⁶ ;

⁹⁵ *Mrkšić*, jugement, par. 89.

- 2) «la Serbie [a] dans un certaine mesure aidé les Serbes de Croatie à créer leurs forces armées ... soutien qui a pu prendre la forme d'entraînements au combat et de livraisons ponctuelles d'armes et autres équipements»⁹⁷ ;
- 3) «il est dès lors établi que certains des actes constitutifs du génocide énumérés aux cinq alinéas de l'article II — le meurtre et l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale — ont été commis pendant la période concernée, ce que personne ne tente de mettre en doute»⁹⁸ ;
- 4) des crimes graves «ont été commis à l'encontre de membres du groupe national et ethnique croate»⁹⁹ ; c'est la concession numéro quatre ;
- 5) ces crimes ont été commis «par des personnes et des groupements de souche serbe»¹⁰⁰, notamment des «membres de la JNA»¹⁰¹ et des «forces associées aux Serbes de Croatie»¹⁰² ;
- 44** 6) «le cadre factuel a été bien établi, en grande partie grâce aux efforts et à la détermination déployés par le TPIY»¹⁰³ ;
- 7) «c'est enfoncer une porte ouverte que de dire que le conflit comportait une importante dimension ethnique» et que la «haine d'origine ethnique a motivé en grande partie le comportement des auteurs des crimes perpétrés»¹⁰⁴ ;
- 8) il avait été question de «nettoyage», de «destruction» et de «l'ennemi»¹⁰⁵ ;
- 9) «l'existence de preuves solides et incontestables d'une propagande raciste associée à des actes de violence pouvait contribuer à établir l'intention génocidaire»¹⁰⁶ ;
- 10) point essentiel, «des preuves indirectes, comme des propos tenus, des actes commis ou l'existence d'une ligne de conduite délibérée, peuvent éclairer l'intention»¹⁰⁷ ;

⁹⁶ CR 2014/16, p. 17, par. 85.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 19, par. 94.

⁹⁸ CR 2014/15, p. 11, par. 10.

⁹⁹ CR 2014/13, p. 64, par. 38.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 16.

¹⁰² CR 2014/15, p. 28, par. 50.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 27.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 28, par. 48.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 29, par. 51.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 29, par. 52.

¹⁰⁷ CR 2014/18, p. 13, par. 22 (Jordash).

11) la «preuve de l'intention spécifique ... exige l'examen des atrocités commises systématiquement dans de nombreuses communautés et principalement dirigées contre le groupe visé»¹⁰⁸ ;

12) enfin, «le meurtre perpétré de façon généralisée et systématique, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale et la soumission intentionnelle ... à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique — permet une telle déduction».

51. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je relève que les références de ces citations n'apparaissent pas à l'écran, mais elles figurent dans les notes de bas de page de mon exposé. Le TPIY a confirmé l'existence de ce schéma d'atrocités commises contre de nombreuses communautés de Croatie, visant la population croate. Le TPIY a également confirmé que des meurtres et des atteintes à l'intégrité physique ou mentale ont été commis de manière généralisée et systématique contre la population croate. Le demandeur a présenté d'autres éléments de preuve convaincants de ce schéma d'attaque mené par la JNA, de concert avec d'autres forces serbes, contre la population croate de Vukovar, en Slavonie orientale et dans le reste de la Croatie. Le défendeur n'est pas parvenu à réfuter ce schéma de façon convaincante et la Slavonie orientale est à peine mentionnée dans ses plaidoiries. Si elle survenait au second tour, une telle remise en cause priverait le demandeur de l'occasion d'y répondre. Or, de l'aveu même de M. Jordash, la preuve non réfutée du schéma des attaques permet de déduire l'intention spécifique.

45

52. A elles seules, les concessions du défendeur valent acquiescement aux moyens du demandeur sur le fond, comme sir Keir Starmer va l'expliquer après la pause.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Madame Ní Ghrálaigh. Sir Keir Starmer s'adressera à la Cour après la pause. L'audience est suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 35 jusqu'à 11 h 55.

¹⁰⁸ CR 2014/18, p 13, par. 23 (Jordash).

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend et j'appelle à la barre sir Keir Starmer. Vous avez la parole, Monsieur.

Sir Keir STARMER :

RESPONSABILITÉ JURIDIQUE

I. Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais à présent me pencher sur les points soulevés par le défendeur et par la Cour quant à la responsabilité en matière de génocide, en rapport avec la demande principale. J'examinerai dans l'ordre :

- a) la question du schéma ;
- b) la question des possibilités ;
- c) la question du génocide commis à l'encontre des défenseurs ;
- d) la question du manquement à l'obligation de prévenir.

2. M. Sands m'avait mis en garde : à présent que j'ai retiré ma perruque, seule compte désormais la qualité de mon argumentation. Monsieur le président, ainsi que M. Obradović l'a expliqué, l'*actus reus* du génocide n'est plus remis en cause. MM. Obradović¹⁰⁹ et Schabas¹¹⁰ ont
46 reconnu que l'*actus reus* était *a priori* établi, sous réserve que l'intention puisse être prouvée, et je vais donc me concentrer, avec votre permission, sur la question de l'intention, sans revenir sur l'*actus reus*.

3. En l'absence d'éléments prouvant explicitement l'intention, celle-ci peut être déduite de propos, d'actes ou d'une ligne de conduite délibérée¹¹¹. La Cour se rappellera que, lorsque j'ai présenté les arguments du demandeur sur les éléments permettant de déduire l'intention, je me suis appuyé sur cinq aspects :

- a) premièrement, les 17 facteurs connexes¹¹² démontrant une intention, et la Cour se souviendra que je les ai présentés à l'écran par séries de quatre ;

¹⁰⁹ CR 2014/13, p. 66, par. 44 (Obradović).

¹¹⁰ CR 2014/15, p. 27, par. 45 (Schabas).

¹¹¹ *Kayishema*, jugement, par. 93.

¹¹² CR 2014/12, p. 19, par. 27 (Starmer).

- b) deuxièmement, la ligne de conduite marquée dans toutes les régions concernées, de village en village, de ville en ville ;
- c) troisièmement, les éléments prouvant que lorsque les forces serbes ont eu la possibilité de détruire les Croates dans les régions en question, elles l'ont fait, comme par exemple à Vukovar, Lovas, Škabrnja et Saborsko ;
- d) quatrièmement, le panorama général des événements survenus dans des régions telles que la Slavonie orientale, et le gros plan sur certains villages ;
- e) cinquièmement, l'effroyable liste des morts et des destructions évoquées par mes collègues dans leurs interventions du premier tour portant sur l'*actus reus*.

Tels étaient donc les éléments à partir desquels le demandeur estimait pouvoir déduire l'intention.

4. Je ne pense pas faire entorse à la vérité en disant que, dans sa réponse, le défendeur a, de façon générale, choisi de ne pas discuter des éléments de preuve, préférant s'abriter derrière des affirmations générales mais non étayées. La partie adverse a opposé de brefs arguments quant à la possibilité de déduire l'intention d'une ligne de conduite, M. Schabas faisant quelques références à l'affaire *Martić*, et M. Obradović a cité trois cas dans lesquels les forces serbes avaient eu la possibilité de détruire les Croates mais ne l'avaient pas fait : à Vukovar, Stajicevo et Lovas. Je vais bien entendu revenir sur chacun de ces arguments du défendeur, à tour de rôle.

5. Mais avant cela, je tiens à souligner que, ayant calqué la structure de son argumentation juridique à l'appui de sa demande reconventionnelle sur celle de l'argumentation du demandeur concernant la preuve de l'intention génocidaire, le défendeur n'est plus en mesure de contester :

- 47**
- a) que l'intention génocidaire peut être dûment et légitimement établie dès lors que l'existence d'une ligne de conduite délibérée est démontrée ;
 - b) qu'il est extrêmement important de tenir compte des possibilités qui s'offraient aux auteurs des crimes aux fins d'apprécier l'existence d'une intention génocidaire.

6. J'en viens à présent à la question du schéma.

II. Le schéma

7. La semaine dernière, le défendeur s'est intéressé au jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Martić*. Ce fut le véritable seul argument qui nous a été opposé, le seul moment où la

partie adverse s'est réellement penchée sur la question du schéma et de ce que l'on pouvait en conclure. M. Schabas a dit à la Cour que le jugement «n'établi[ssait] pas l'existence d'un enchaînement d'événements susceptible d'être constitutif du crime de génocide»¹¹³. Selon lui, on n'y trouve pas non plus de constatations permettant d'imputer à d'autres que Milan Martić lui-même les crimes commis dans la «SAO Krajina», à l'exception des expulsions et transferts forcés. Et M. Schabas de conclure que, dans ces conditions, le jugement *Martić* «n'[est] d'aucune aide à la Cour»¹¹⁴. Examinons rapidement ces assertions.

8. En passant, je voudrais juste relever que, dans sa plaidoirie de vendredi sur la demande reconventionnelle, M. Jordash a indiqué qu'il reviendrait sur ce jugement au second tour. Monsieur le président, j'espère que la partie adverse n'entend pas alors avancer de nouveaux arguments auxquels le demandeur n'aurait plus la faculté de répondre. Permettez-moi de rappeler à la Cour certaines des principales conclusions rendues par le TPIY dans l'affaire *Martić*. Premièrement, la chambre de première instance a établi l'existence d'une entreprise criminelle commune dont l'objectif était de créer un «territoire ethniquement serbe» en chassant la population croate et non serbe du territoire de la «SAO Krajina»/«RSK». Parmi les participants à cette entreprise criminelle commune figuraient nombre de hauts dirigeants serbes, dont, naturellement, le président de la Serbie, Slobodan Milošević¹¹⁵.

48

9. Deuxièmement, le TPIY a fait des constatations détaillées au sujet des attaques perpétrées dans l'ensemble de la région par les forces serbes en 1991 et 1992. Ces conclusions de fait font écho à celles rendues dans l'affaire *Mrkšić* au sujet du schéma des attaques serbes en Slavonie orientale et de leur caractère ethnique — Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme vous vous en souvenez sans doute, je vous ai parlé de ce schéma lors du premier tour. Et, fait significatif, nous avons ici deux affaires importantes intéressant des secteurs distincts des régions concernées, et un schéma clair s'en dégage. Dans l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a conclu qu'à partir du mois d'août 1991, les forces armées de la «SAO Krajina»,

¹¹³ CR 2014/15, p. 25, par. 41 (Schabas).

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 26, par. 43 (Schabas).

¹¹⁵ Citons également : Vojislav Šešelj, homme politique nationaliste serbe ; le capitaine Dragan Vasiljković, chef paramilitaire ; Veljiko Kadijević, ministre de la défense de la RFSY ; Radovan Karadžić, ancien président du parti démocratique serbe (actuellement jugé par le TPIY pour génocide) ; Milan Babić, ancien président de la «SAO Krajina» et de la «RSK» ; et plusieurs autres hauts dirigeants serbes.

la TO et la JNA avaient attaqué les villages à majorité croate dans l'ensemble de la région. Le «principal objectif» de ces attaques était d'expulser les civils non serbes. Et la chambre a constaté que ces attaques avaient suivi, je cite, «de manière générale, ... le même scénario», scénario qu'elle a décrit, comme vous devriez le voir à l'écran, de la manière suivante :

[projection]

«Des unités de l'armée de terre entraient dans le secteur ou le village en question à la suite d'un bombardement. Une fois que les combats avaient cessé, les assaillants tuaient ou maltrahaient les civils non serbes qui n'avaient pas réussi à fuir pendant l'attaque. Ils détruisaient les maisons, les églises et d'autres bâtiments pour empêcher le retour des non-Serbes, se livrant en même temps à un pillage systématique.»¹¹⁶

10. Quelques paragraphes plus loin, le TPIY fait de nouveau référence à ce scénario immuable [projection suivante] : «[C]es attaques suivaient généralement le même scénario, à savoir que les Croates étaient tués ou chassés.»¹¹⁷ [Fin de projection.] Il ne fait donc aucun doute que, comme le soutient le demandeur, les attaques suivaient un schéma précis dans toutes les parties des régions concernées.

11. Troisièmement, dans l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a conclu que les forces serbes avaient tué, dans le cadre de persécutions à caractère ethnique, des dizaines de civils croates, dans de nombreux villages de Croatie¹¹⁸. Les éléments de preuve lui ont également permis d'établir que les crimes commis à l'encontre de détenus croates — leur détention même, puis les actes de torture, actes inhumains et traitements cruels — avaient été perpétrés avec une intention discriminatoire fondée sur l'appartenance ethnique¹¹⁹. Le TPIY a conclu que, dans toute la région, «des crimes généralisés et systématiques (meurtres, violences, atteintes à la propriété, etc.) [avaient] été commis contre la population non serbe»¹²⁰.

49

12. Quatrièmement, le TPIY a constaté que le gouvernement de la «SAO Krajina» et de la «RSK» avait reçu «une importante aide financière, logistique et militaire [de la Serbie]», et que la JNA et les forces armées de la «SAO Krajina» et de la «RSK» avaient coopéré «largement»,

¹¹⁶ *Martić*, jugement, par. 427.

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 443.

¹¹⁸ Hrvatska Dubica (par. 358), Cerovljani (par. 364), Baćin (par. 367), Lipovača (par. 370), Vukovići et Poljanak (par. 377), Saborsko (par. 383), Škabrnja (par. 398) et Bruška (par. 403).

¹¹⁹ *Martić*, jugement, par. 416.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 489.

lors «d'importantes opérations militaires» dans un certain nombre de villes et villages¹²¹, opérations au cours desquelles, vous vous en souviendrez, des dizaines de civils croates sans défense ont été tués. Il a, en particulier, expressément conclu que la JNA «dirigeait» les forces serbes qui ont attaqué le village de Kijevo le 26 août 1991¹²², indiquant que la décision d'attaquer ce village avait été prise par «Milan Martić ... , de concert avec la JNA»¹²³.

13. Cinquièmement, la chambre de première instance a conclu que Martić était coupable des crimes suivants : meurtre, emprisonnement, torture, actes inhumains, traitements cruels, expulsion, transfert forcé, destruction sans motif de villages, destruction d'édifices consacrés à la religion et à l'éducation, attaques contre des civils et persécutions¹²⁴. La majorité des victimes étaient des civils en détention ou des personnes âgées¹²⁵ et, en raison de la nature «particulièrement grav[e]» des crimes, Martić a été condamné à trente-cinq ans d'emprisonnement¹²⁶.

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le demandeur a mis l'accent sur des affaires telles que *Martić*, dans lesquelles l'existence d'une entreprise criminelle commune a été établie. Mais ce concept, qui relève du droit pénal, régit la responsabilité pénale des individus, pas la responsabilité internationale des Etats. La Croatie n'a pas besoin de prouver l'existence d'une entreprise criminelle commune pour établir la responsabilité de la Serbie au regard de la Convention sur le génocide. Pour autant, les conclusions rendues par le TPIY au sujet d'une entreprise criminelle commune impliquant les plus hauts dirigeants serbes ne sont ni hors de propos, ni inutiles, n'en déplaise au défendeur. Bien au contraire, elles offrent la preuve irréfutable des rapports d'allégeance et de contrôle qui existaient entre les dirigeants serbes de Belgrade et les forces de la «SAO Krajina» et de la «RSK», et de leur volonté commune de vider un pan considérable du territoire de la Croatie de sa population croate de souche.

50

15. M. Schabas a conclu la partie de son exposé consacrée à l'affaire *Martić* en affirmant que le jugement rendu à cette occasion, de même que ceux rendus dans les affaires *Mrkšić* ou autres, je

¹²¹ *Martić*, jugement, par. 446 : Kijevo, Hrvatska Kostajnica, Saborsko et Škabrnja.

¹²² *Ibid.*, par. 167.

¹²³ *Ibid.*, par. 166.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 480.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 490.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 491 et 519.

cite, «confirm[ait] que les actes pour lesquels les accusés [avaient] été condamnés ne pouvaient recevoir la qualification juridique de génocide»¹²⁷. Telle était la conclusion qu'il tirait de son analyse. Or, cette conclusion est tout simplement fausse, et prouve que nos contradicteurs soit ont mal compris, soit déforment notre argumentation.

16. Personne n'ayant été accusé de génocide dans ces affaires, le fait que la chambre de première instance du TPIY ne se soit pas prononcée, dans un sens ou dans l'autre, sur l'intention génocidaire, n'est guère surprenant. Mais de là à déduire que les conclusions de la chambre «confirment» que les actes incriminés ne sauraient recevoir la qualification de génocide, il y a un pas que la logique ne permet pas de franchir. De plus, le demandeur a toujours souligné qu'il ne se fondait pas sur une seule série de conclusions de fait rendue dans telle ou telle affaire jugée par le TPIY. C'est la position inconfortable dans laquelle se trouve le défendeur. La Serbie, au départ, s'est fondée sur la décision rendue en première instance dans l'affaire *Gotovina*, ce qui explique probablement pourquoi elle n'a joint, à l'époque, aucune déclaration de témoin à son contre-mémoire. Elle ne s'est appuyée que sur une seule affaire soumise au TPIY. Malheureusement pour elle, bien sûr, ce jugement a été infirmé en appel, ce qui l'a conduite par la suite à produire des déclarations de témoin. Le demandeur, quant à lui, a toujours conçu son argumentation de manière très différente, et ne s'est jamais contenté d'invoquer une seule et unique décision du TPIY. Il s'appuie sur toutes les conclusions de fait pertinentes, puisées dans toutes les affaires pertinentes, en les prenant dans leur globalité et en les considérant conjointement avec les nombreux autres éléments de preuve, notamment les centaines de déclarations de témoin qu'il a présentées à l'appui de ses prétentions. C'est pour cela que son argumentation est si convaincante, en raison de cette concordance entre les conclusions du TPIY et l'ensemble des témoignages. Le défendeur a singulièrement échoué à réfuter une argumentation aussi étoffée.

17. M. Sands a démontré de manière on ne peut plus convaincante quel était le critère d'établissement de la preuve qui s'imposait en l'espèce : celui consistant à se situer «au-delà de tout doute raisonnable». Il ne fait aucun doute que les solides preuves de l'existence d'un schéma venant étayer l'argumentation du demandeur que l'on trouve dans la jurisprudence du TPIY et les

¹²⁷ CR 2014/15, p. 26, par. 43 (Schabas).

51 témoignages versés au dossier satisfont à ce critère. Si, au paragraphe 373 de l'arrêt *Bosnie*, la Cour a, en employant la tournure restrictive «ne ... que», rendu plus strict le critère requis, le demandeur fait valoir que, de toute évidence, son argumentation y satisfait également.

18. J'en viens à présent à la question des possibilités qui, comme M. Sands l'a montré au sujet de l'affaire *Tolimir*, demeure un aspect important de toute appréciation de l'existence d'une intention génocidaire.

III. Les possibilités

19. La Serbie reconnaît désormais que l'existence d'une intention génocidaire s'apprécie en partie à l'aune des possibilités qui s'offraient aux auteurs des actes incriminés. Lors de son intervention, lundi dernier, M. Obradović a cité trois exemples de «possibilités» qu'auraient — nous dit-il — eues les forces serbes de commettre un génocide — ce qu'elles auraient effectivement fait si elles avaient été animées d'une quelconque intention génocidaire — mais qu'elles n'ont pas mises à profit. Et d'en conclure à l'absence d'intention génocidaire. J'analyserai tour à tour chacun de ces exemples.

20. Le premier exemple est tiré d'un bout de phrase extrait du paragraphe 213 du jugement rendu en l'affaire *Mrkšić*, portant sur l'évacuation des femmes et des enfants, qui, a souligné M. Obradović, et peut-être vous en souvenez-vous, auraient — c'est ce qu'il nous a dit — été en mesure de *choisir* s'ils voulaient être évacués vers la Croatie ou vers la Serbie, un peu comme s'il s'agissait pour eux de choisir quel autocar prendre depuis Vukovar¹²⁸. Le fait que le défendeur ait retenu cet exemple est très révélateur.

21. L'épisode auquel M. Obradović fait référence concerne le sort des passagers de cinq autocars au départ de l'hôpital de Vukovar, le 20 novembre 1991 — cette date est d'une extrême importance. La chambre de première instance saisie de l'affaire *Mrkšić* a noté que ces autocars transportaient «250 personnes au total, pour la plupart des femmes et des enfants, mais [qu]'il y avait également des médecins, des infirmières, leurs époux et leurs enfants»¹²⁹. Le 20 novembre 1991, ces personnes ont commencé à embarquer entre 11 heures et 11 h 30

¹²⁸ CR 2014/13, p. 67, par. 47 (Obradović).

¹²⁹ *Mrkšić*, jugement, par. 213.

environ, pour finalement quitter l'hôpital vers 14 heures¹³⁰. Voici donc l'exemple qui — au vu du sort réservé à ce groupe de passagers — est censé vous démontrer l'absence de toute intention génocidaire.

52

22. Mais ce que M. Obradović s'est bien gardé de vous dire à propos de cet exemple soigneusement choisi, c'est que dans ce cas bien particulier, le 20 novembre 1991, l'évacuation était surveillée de près. Les conclusions du jugement *Mrkšić* et les éléments de preuve présentés à la Cour révèlent que les observateurs de la mission de contrôle de la communauté européenne (ECMM) et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) étaient arrivés le matin-même, à 10 h 30, à Vukovar¹³¹. Peut-être vous rappelez-vous que, quand je vous ai décrit Vukovar, j'avais relevé que les autocars qui transportaient les hommes vers Velepomet et Ovčara arrivaient à destination à 10 h 30. Donc la situation est la suivante : à l'hôpital, à 10 h 30, les observateurs arrivent. L'épisode qui vous a été relaté se déroule une heure plus tard : ils étaient là et témoins de ce qu'il advenait des personnes montées à bord de ces cinq autocars. Les observateurs ont assisté à toute cette partie de l'évacuation, et ils étaient là aussi vers 13 heures ou 14 heures ; qui plus est, avant que l'autocar ne quitte les lieux, «une équipe de reporters de la chaîne Sky News [est] arrivé[e]»¹³². Dans ces circonstances, il n'y avait guère de possibilité de commettre des actes génocidaires. En de fait, après que les employés de l'hôpital, ainsi que d'autres femmes, furent montés dans l'autocar, les observateurs *ont suivi* l'autocar jusqu'en Serbie¹³³. Là, une liste de personnes évacuées a été dressée¹³⁴. Puis, le convoi est reparti vers la Croatie¹³⁵. Quand et où cette prétendue «possibilité» de commettre le génocide avancée de façon à prouver l'absence de toute intention génocidaire se serait-elle donc présentée ? Jamais. M. Obradović espère-t-il vraiment servir sa cause en nous offrant la preuve que, en présence d'observateurs et de caméras de télévision, les forces serbes ne commettaient pas d'actes de génocide ? Non seulement son exemple ne prouve rien, mais il offre au demandeur l'occasion de mettre en lumière le

¹³⁰ *Mrkšić*, jugement, par. 213.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, par. 214.

¹³³ *Ibid.*, par. 213.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

comportement fort différent qui était celui des forces serbes lorsqu'elles échappaient à la surveillance des observateurs et des caméras de télévision, ce dont je ne vais pas me priver.

23. Examinons un instant ce qu'il est advenu d'un autre groupe d'hommes, de femmes et d'enfants qui avaient été évacués de l'hôpital seulement la veille. La chambre de première instance saisie de l'affaire *Mrkšić* a estimé que le 19 novembre, avant l'arrivée des observateurs de l'ECMM et du CICR, la JNA¹³⁶ avait conduit de l'hôpital à l'entrepôt de Velepomet un groupe de «quelques centaines¹³⁷» de personnes — c'est-à-dire un groupe de taille comparable, constitué essentiellement de civils, mais également de membres des forces croates¹³⁸. Aucun observateur, aucune caméra.

53

24. Les constatations de la chambre de première instance et les éléments de preuve soumis à la Cour par le demandeur nous permettent de retracer le sort — très différent — qui fut celui de ce premier groupe d'hommes, de femmes et d'enfants évacué vingt-quatre heures plus tôt, le 19 novembre. Ce jour-là, donc, les passagers sont conduits au camp de Velepomet. Les personnes âgées, les femmes et les enfants sont séparés des hommes¹³⁹. Sur place, ils sont privés de nourriture, interrogés et battus¹⁴⁰, menacés avec des couteaux et leurs mères sont traitées d'«oustachies»¹⁴¹. Des femmes sont violées. Un témoin a vu une femme qu'elle connaissait être emmenée ; plus tard elle a entendu des volontaires se vanter du fait que quinze d'entre eux l'avaient violée¹⁴². Ce témoin a elle-même été violée à même le sol par cinq hommes¹⁴³. Certains prisonniers sont emmenés et on ne les reverra jamais¹⁴⁴. D'autres femmes sont forcées d'assister à des exécutions d'hommes croates¹⁴⁵. Une tout autre histoire donc, en l'absence d'observateurs et de caméras.

¹³⁶ Jugement *Mrkšić*, par. 161.

¹³⁷ *Ibid.*, par. 167.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 188.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 162, et voir aussi, par. 188.

¹⁴⁰ MC, annexe 37 ; annexe 151.

¹⁴¹ *Ibid.*, annexe 37.

¹⁴² *Ibid.*, annexe 151.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.* annexe 117.

¹⁴⁵ *Ibid.*, annexe 37 ; annexe 123 ; annexe 157B.

25. Prenons l'exemple d'un autre groupe : ces personnes qui ont connu un sort tragique à Ovčara — où elles ont été conduites juste avant l'arrivée des observateurs, le 20 novembre, et exécutées. Vous avez déjà entendu ce bouleversant récit.

26. Dans l'exemple avancé par M. Obradović, il n'y avait pas de «possibilités». Mais il y en avait pour ce qui est des groupes conduits à Velepromet et Ovčara. La JNA avait délibérément *créé* cette possibilité. Et cette possibilité de détruire, dès lors qu'elle existait, fut mise à profit : des Croates furent massacrés, exécutés, violés, maltraités et calomniés. Ces actes avaient pour objectif de détruire le groupe, en tuant les membres ou en portant gravement atteinte à leur intégrité physique ou mentale. L'exemple cité par M. Obradović ne fait que prouver cela même qu'il cherchait à réfuter.

27. Dans son deuxième exemple, M. Obradović mettait en avant le cas de personnes détenues par les Serbes qui n'avaient pas été tuées et qui, après plusieurs des mois dans un centre de détention, avaient finalement été échangées. Or, comme il est ressorti de la déclaration d'un témoin, les conditions de vie dans les camps étaient horribles. Pour tous ceux qui venaient de Vukovar, le premier arrêt était à Velepromet. Là, les prisonniers, civils pour la plupart, étaient soumis à des menaces, des interrogatoires et des passages à tabac répétés. Ils étaient entassés à 50 dans ce qui a été appelé la «chambre de la mort» et menacés de violences, un soldat armé leur annonçant qu'ils seraient exécutés. Franjo Kožul, qui a déposé devant la Cour, a rapporté dans sa
54 déclaration avoir vu quelqu'un transporter la tête d'un homme décapité¹⁴⁶. Rien de ce qu'il y relatait quant au trajet jusqu'aux camps ou à ce qu'il a observé en détention n'a été contesté. M. Kožul a été convoqué afin d'être interrogé par la Cour, sans qu'à aucun instant son récit ne soit remis en question, et pour cause.

28. M. Kožul a ensuite été conduit, parmi d'autres, au camp de détention de Stajičevo. Selon son témoignage et d'autres — non contestés non plus —, les prisonniers ont continué d'être soumis à des tortures physiques et psychologiques. Ils ont été privés de nourriture, insultés, menacés, roués de coups de pied et brutalement frappés au moyen de bâtons de bois sur tout le corps et les parties génitales. Certains sont morts des suites de ces brutalités. Et, dans les déclarations de

¹⁴⁶ MC, annexe 114.

témoins que vous avez devant vous, les preuves abondent qu'il n'en a pas été autrement dans les autres camps¹⁴⁷.

29. Comme il est dit dans la déclaration de M. Kožul, les tueries n'ont cessé que lorsque le CICR est arrivé dans le camp¹⁴⁸. Seulement lorsque le CICR est arrivé sur place. Sa présence aura peut-être empêché l'élimination programmée d'une portion encore plus importante du groupe. La pression politique aura également joué. Stajicevo, dont les conditions de détention ont été décrites par l'un des responsables du CICR comme les pires qu'il ait jamais vues — à l'exception d'un camp au Bangladesh —, a dû être fermé et les détenus qui s'y trouvaient ont été transférés. Le témoin, M. Kožul, a, comme d'autres détenus de la liste, été libéré plus tard dans le cadre d'un accord d'échange de prisonniers¹⁴⁹.

30. Comme nous le savons, d'autres actes que le meurtre peuvent être constitutifs de l'*actus reus* du génocide. Dès lors que l'intention génocidaire existe, des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale peuvent suffire à établir celui-ci. Pour ces actes, l'occasion qui s'est présentée a été saisie. Le fait que le témoin et certains autres détenus aient été libérés n'est le critère à l'aune duquel déterminer s'il y a eu génocide. Car il n'est pas nécessaire d'établir que l'ensemble des membres du groupe ont été physiquement éliminés.

31. Une fois encore, l'exemple donné par M. Obradović ne fait que prouver cela même qu'il cherchait à réfuter.

32. Le troisième exemple cité par M. Obradović a été puisé dans la déclaration d'un témoin originaire de Lovas¹⁵⁰. Aux dires de ce témoin, à Lovas, un groupe de civils blessés a été conduit à l'hôpital de Sremska Mitrovica¹⁵¹. Comment un tel geste pourrait-il cadrer avec une intention génocidaire ? demande M. Obradović.

33. Une fois encore, M. Obradović a choisi un exemple isolé et fort révélateur. Vous avez devant vous des témoignages non contestés de ce qui s'est passé à Lovas avant et après l'exemple

¹⁴⁷ MC, annexes 153, 155, 156 et 157.

¹⁴⁸ *Ibid.*, annexe 114.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, annexe 97.

¹⁵¹ CR 2014/13, p. 67, par. 49 (Obradović).

qu'il vous donne¹⁵². Le 10 octobre 1991, les forces serbes attaquent Lovas à la grenade et au mortier. Elles entrent dans le village en tirant sur les habitants dans la rue¹⁵³. Les Croates sont contraints de marquer leurs maisons avec des bouts de tissu blanc¹⁵⁴ et de s'attacher des morceaux de tissu blanc autour des bras¹⁵⁵, souvenez-vous de ces images que vous avez vues. Des personnes sont arrachées de leurs caves avant d'être abattues¹⁵⁶. Une semaine plus tard, le 17 octobre, tous les hommes âgés de 17 à 50 ans sont regroupés. Ils sont frappés à coups de tuyaux de fer jusque, pour certains, à en perdre connaissance¹⁵⁷, ou encore poignardés au moyen de baïonnettes, torturés et soumis à interrogatoire. Le 18 octobre, huit jours après l'arrivée des forces serbes, ils sont alignés en rangs par deux, puis contraints de traverser un champ de mines. Un témoin a décrit les mines qui explosent, les cadavres gisant tout autour, et les coups de feu des forces serbes qui pleuvent¹⁵⁸.

34. Des blessés ont certes été chargés à bord d'un camion et emmenés afin d'être soignés. Pourtant, contrairement à ce que M. Obradović voudrait vous faire croire, même cela n'était pas un simple geste d'humanité. Sur la route, les prisonniers étaient constamment harcelés par les forces serbes, traités d'oustachis que l'on devait exécuter plutôt que soigner. Ils ont finalement réussi à s'échapper par leurs propres moyens¹⁵⁹. Plus tard, un certain nombre d'entre eux ont été emprisonnés, et les tortures ont repris¹⁶⁰.

35. Et comme vous le savez, par la suite, des dizaines de corps ont été exhumés d'un charnier de Lovas¹⁶¹. Le fait que toute la population n'ait pas *effectivement* été éliminée n'est pas le critère à l'aune duquel s'apprécie l'existence d'un génocide. Le récit de ce qui s'est passé à Lovas suffit à établir que des actes génocidaires y ont été perpétrés dans une intention de destruction totale ou partielle. Si M. Obradović entendait présenter un cas où, durant le conflit, les

56

¹⁵² MC, annexes 95-111, en particulier annexes 98, 101 et 102.

¹⁵³ *Ibid.*, annexe 98.

¹⁵⁴ *Ibid.*, annexe 97.

¹⁵⁵ *Ibid.*, annexe 98.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, annexe 97.

¹⁶¹ *Ibid.*, annexe 168 B.

Croates auraient été traités plutôt correctement et où aucun acte de génocide n'aurait été commis, il pouvait difficilement trouver pire exemple que celui de Lovas.

36. Aux preuves de l'existence d'un schéma et de la mise à profit, par les auteurs des actes incriminés, des possibilités qui leur étaient offertes, viennent s'ajouter les éléments relatifs aux personnes disparues, dont le sort est bien évidemment directement lié aux crimes initiaux et est à l'origine d'une violation continue de l'article II *b*) de la Convention.

IV. Le génocide contre les personnes assurant la défense des lieux

37. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aimerais à présent dire un mot au sujet des victimes du génocide qui portaient des armes. Cet aspect n'a pas du tout été abordé par le défendeur, mais il a été évoqué dans certaines questions de la Cour, et c'est à ce titre que je vais en parler.

38. Le demandeur part du principe que, comme je l'ai expliqué mardi, les actes constitutifs de l'*actus reus* du génocide doivent être illicites¹⁶². A cet égard, il note que l'article premier de la Convention sur le génocide définit celui-ci comme un crime, «qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre», et rappelle que, contrairement au droit international humanitaire, le droit applicable au génocide n'établit pas de distinction entre protection des civils¹⁶³ et protection des combattants.

39. Il s'agit là d'un principe parfaitement légitime. Soutenir le contraire supposerait d'admettre une «interruption de la protection», en ce sens que les membres du groupe qui essaieraient, même sans succès, de défendre leur groupe contre les auteurs d'un génocide ne pourraient eux-mêmes être considérés comme victimes de ce génocide et ne bénéficieraient d'aucune protection en droit, contre ce crime — une «interruption de la protection», donc. En outre, soutenir le contraire a pour fâcheuse conséquence de laisser entendre que la destruction délibérée d'un groupe ethnique est moins contestable dans certains cas que dans d'autres. Or, ce n'est pas le cas. Commis dans l'intention de détruire un groupe «comme tel», les actes visés à

¹⁶² *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, TPIR, jugement, par. 501, 589.

¹⁶³ Voir, par exemple, Statut du TPIY, article 5 ; TPIY, jugement *Mrkšić*, par. 463.

l'article II suffiront à établir le génocide, indépendamment du statut des victimes. Dans ce cas, la qualité exacte de chacune des victimes est sans incidence aucune.

57

40. Le demandeur estime que l'intention génocidaire des dirigeants serbes est caractérisée au regard du groupe — ou des groupes — de Croates qui vivaient dans les zones revendiquées comme faisant partie de la «Grande Serbie¹⁶⁴». Ces groupes étaient composés principalement de civils, mais aussi d'hommes en armes.

41. Le demandeur fait valoir qu'en 1991 et 1992, il n'y a pas eu, dans les zones en question, de conflit armé légitime, mais une opération généralisée et systématique contre le ou les groupes croates qui vivaient dans ces zones. Cette assertion est entièrement corroborée par les multiples décisions du TPIY. La chambre de première instance saisie de l'affaire *Stanišić et Simatović* a ainsi conclu que les Croates avaient été la cible d'une attaque généralisée dans la SAO de Krajina et la SAO SBSO¹⁶⁵. En l'affaire *Mrkšić*, s'agissant des événements de Vukovar, la chambre de première instance a estimé qu'avait eu lieu «une attaque généralisée et systématique dirigée par la JNA et d'autres forces serbes contre la population civile croate et d'autres civils non serbes dans le secteur de Vukovar» et qu'il s'agissait d'une attaque «indiscriminée contraire au droit international»¹⁶⁶.

42. Le demandeur a cité d'innombrables cas de villages ayant fait l'objet d'attaques indiscriminées et disproportionnées – bien qu'aucune cible militaire ne s'y fût trouvée — des forces serbes, en violation évidente du droit international humanitaire¹⁶⁷. La mission de ceux qui défendaient les villages — une mission que ces personnes s'étaient elles-mêmes assignée — était de faire obstacle ou de résister aux forces serbes. Invariablement, et inévitablement, la résistance était éphémère.

43. Dans chacun de ces villages, la mort des civils assurant la défense des lieux s'inscrivait dans le cadre d'attaques illicites et ne peut se justifier au regard du droit international humanitaire. Ces meurtres, tout comme les meurtres de civils désarmés, étaient hors la loi.

¹⁶⁴ CR 2014/12, p. 19, par. 27 (Starmer).

¹⁶⁵ *Stanišić et Simatović*, par. 971-972.

¹⁶⁶ *Mrkšić*, jugement, par. 472.

¹⁶⁷ Protocole additionnel aux conventions de Genève (protocole I), article 51, par 4 a), et 5 b), et article 57.

44. Dès lors, il est établi que, tant en ce qui concerne les civils que les défenseurs civils, des meurtres ont été commis et des torts causés en toute illicéité dans ces villages. Il suffit d'ajouter l'intention génocidaire, et tous les éléments de la définition du génocide énoncée à l'article II sont réunis.

45. J'en viens à présent à la question du manquement à l'obligation de prévenir le génocide.

58

V. Manquement à l'obligation de prévention

46. Durant le premier tour de plaidoiries, la Croatie a montré que le défendeur avait manqué à son devoir de prévenir la commission par les paramilitaires d'un génocide contre les Croates de souche, sachant que les moyens militaires de la JNA dépassaient de beaucoup ceux des groupes paramilitaires¹⁶⁸, et que le défendeur avait connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux que des actes de génocide fussent perpétrés, et en particulier du «génocide incontrôlé» auquel se livraient les volontaires sous le commandement d'Arkan dans le secteur de Vukovar¹⁶⁹.

47. Vous n'aurez pas oublié que M. Sands vous a montré un rapport du renseignement militaire en date du 13 octobre 1991 qui faisait expressément référence au «génocide incontrôlé» commis par Arkan. Dès lors que l'on retient la thèse de la Croatie selon laquelle des actes de génocide étaient commis à Vukovar par les Tigres d'Arkan, cette qualification des activités d'Arkan suppose que le seuil établi par la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* est atteint — ce seuil qui prévoit que, «dès [l']instant» où un Etat a connaissance de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide — et le seuil et l'obligation qui s'appliquent s'affichent maintenant sur vos écrans — [projection],

«[d]ès cet instant, [donc,] l'Etat est tenu, s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'elles nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances»¹⁷⁰.

¹⁶⁸ CR 2014/6, p. 25, par. 42 (Sands).

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 43 (Sands).

¹⁷⁰ 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. 222, par. 431.

Le seuil et l'obligation sont donc clairement énoncés dans l'arrêt rendu en l'affaire. Et, si vous me le permettez, je vais laisser ces mots sur vos écrans quelque temps encore, afin de les mettre en contraste avec la citation suivante.

48. La Croatie a présenté de très nombreuses preuves d'actes de génocide commis par les paramilitaires dans un contexte où, franchement, il n'est tout simplement pas crédible de soutenir que le commandement de la JNA ignorait que ces actes étaient perpétrés, ou risquaient fort de l'être. Cela n'est tout bonnement pas crédible et, dans une large mesure, le défendeur ne le prétend d'ailleurs pas. Nul ne saurait soutenir que la JNA n'avait aucune idée de ce que faisaient les paramilitaires.

59

49. Or, le défendeur n'a pas présenté à la Cour la moindre preuve qu'une quelconque mesure ait été prise pour dissuader la poursuite des actes de génocide – où sont les preuves de mesures entreprises en réponse aux agissements — que nul n'ignorait — des paramilitaires ? Il n'y en a pas — nulle part.

50. Le défendeur a avancé à titre subsidiaire un argument bien faible — et même faiblard ! Il voudrait convaincre la Cour que les paramilitaires échappaient au contrôle de la JNA. Pas qu'ils n'ont rien fait, mais que la JNA ne les contrôlait pas. Bien évidemment, cela va à l'encontre des conclusions très claires qu'a rendues le TPIY — non pas que cela semble gêner le défendeur dans ce cas précis.

51. En réalité, celui-ci a été on ne peut plus bref sur la question de l'obligation de prévenir le génocide. Tout au plus M. Ignjatović lui a-t-il consacré deux arguments d'ordre général¹⁷¹ affirmant que, dès lors qu'il était démontré qu'aucun génocide ni acte prohibé par la Convention n'avait été commis, le défendeur n'avait pas violé l'obligation qui lui était faite de prévenir le génocide — outre que la question ne se posait même pas étant donné que les faits visés s'étaient produits avant le 27 avril 1992. A cela se résumaient les deux arguments qu'il a avancés à ce sujet. Toutefois, son analyse de la question de savoir si la JNA exerçait ou non un contrôle sur les unités paramilitaires est fondamentalement viciée.

¹⁷¹ CR 2014/16, p. 21-22, par. 104-106 (Ignjatović).

52. Omettant toute référence au rapport du renseignement militaire en date du 13 octobre 1991 — rapport qui fait état du génocide incontrôlé perpétré par Arka —, M. Ignjatović s'est fondé sur un ordre militaire donné juste deux jours plus tard, le 15 octobre 1991, et vous avez vu cela dans le cadre du précédent exposé¹⁷². Cet ordre imposait aux unités de volontaires et de paramilitaires soit d'accepter de se placer sous le commandement de la JNA soit — et ce *soit* est essentiel — d'être désarmées et écartées du champ de bataille. Donc, quels que soient les éléments de preuve concernant les faits *antérieurs* à cette date, il est clair que, à partir de la mi-octobre, la situation pour les unités paramilitaires était la suivante : *soit* se placer sous le commandement, accepter le commandement, *soit* être désarmées et écartées du champ de bataille.

53. Voici donc les instructions données par le défendeur lui-même. Cet ordre a été présenté comme ayant été émis, étrangement, «parce que des problèmes étaient apparus, [dans le] but de réglementer la vie, les activités, l'ordre et la discipline»¹⁷³.

60 54. M. Ignjatović a ensuite assuré que cet ordre, de même que celui donné en décembre, qu'il a également montré à la Cour, «démont[rait] bien que, durant le conflit de 1991, la JNA ne contrôlait pas les formations paramilitaires»¹⁷⁴. Ainsi, toute la défense de la Serbie sur la question du manquement à l'obligation de prévention tient dans cette unique proposition. Le demandeur n'affirme pas que les paramilitaires n'ont pas commis d'atrocités, ou qu'il n'avait pas connaissance de ces atrocités, mais qu'ils n'exerçaient aucun contrôle sur les auteurs de ces actes.

55. Nous soutenons que ces ordres ne prouvent rien de tel, et à ce stade je vais vous demander, s'il vous plaît, de jeter un œil, juste un dernier coup d'œil à la planche déjà affichée sur vos écrans — dès l'instant où un Etat sait qu'un génocide est en train d'être commis ou risque de l'être, que doit-il faire ? S'il a les moyens d'agir, il est tenu de les mettre en œuvre quand les circonstances le permettent. Voilà donc pour ce qui est de l'obligation. [Fin de la projection.]

56. La planche que je vais maintenant afficher présente la conclusion tirée par le TPIY en l'affaire *Mrkšić* selon laquelle, en définitive, [projection à l'écran]

«la JNA, sous la direction de Mile Mrkšić, avait non seulement le pouvoir *de jure* mais aussi les moyens humains, l'armement et l'organisation pour exercer un contrôle

¹⁷² CR 2014/5, p. 54-55, par. 35 (Crawford).

¹⁷³ CR 2014/15, p. 48, par. 60 (Ignjatović).

¹⁷⁴ CR 2014/16, p. 11, par. 63 (Ignjatović).

effectif sur toutes les unités de la TO, de paramilitaires et de volontaires présents dans la zone de responsabilité du GO Sud pendant la période couverte par l'Acte d'accusation»¹⁷⁵.

Je sais bien que vous avez déjà vu ce passage, et je vous prie de m'excuser de vous le présenter à nouveau, mais il suffit de mettre en regard ces deux citations pour comprendre que l'existence d'un manquement à l'obligation de prévention plaidée par le demandeur ne fait aucun doute. L'obligation est claire, le TPIY a entendu les témoignages et est parvenu à cette conclusion sans équivoque. Comment le défendeur ose-t-il affirmer qu'il n'est pas responsable des actes des paramilitaires parce qu'il ne les contrôlait pas ou encore qu'il n'était pas en mesure de le faire ? Ou s'agit-il là d'une autre de ces conclusions du TPIY dont on peut se contenter de faire litière ? [Fin de la projection.]

57. Cherchant à décrédibiliser la conclusion dénuée d'ambiguïté rendue en l'affaire *Mrkšić*, le défendeur mentionne un certain nombre d'exemples de situations conflictuelles ou d'impasse entre la JNA et les forces paramilitaires, mais peut-on réellement penser que ces quelques exemples sont de nature à prouver que la JNA n'aurait pas pu s'assurer le contrôle sur les paramilitaires si son commandement en avait ainsi décidé ? Ce n'est pas ce qu'a pensé le TPIY, et nous non plus. Ma collègue, Mme Ní Ghrálaigh, a déjà traité la question du commandement et du contrôle exercés par la JNA sur les paramilitaires, mais considérons maintenant les conséquences de ce constat sans équivoque du TPIY au regard de l'obligation de prévenir le génocide.

58. Les éléments de preuve qui vous ont été présentés établissent ceci : [projection]

- 61**
- a) des unités paramilitaires serbes ont participé à des actes de génocide contre des Croates de souche tout au long du conflit ; [graphique suivant]
 - b) le 13 octobre 1991, le service du renseignement militaire de la JNA a spécifiquement rapporté qu'Arkan se livrait à un génocide incontrôlé dans le secteur de Vukovar ; [graphique suivant]
 - c) le 15 octobre 1991, un ordre de la JNA a été donné à toutes les unités d'assumer le plein contrôle, dans leur zone de responsabilité respective. Conformément à cet ordre, les unités paramilitaires qui refuseraient de se placer sous le commandement de la JNA devaient être écartées du territoire. Où se trouvent les preuves à cet égard ? [graphique suivant]

¹⁷⁵ *Mrkšić*, jugement, par. 89, cité dans CR 2014/5, p. 55, par. 36.

- d) il s'ensuit que les actes de génocide commis tout du moins après le 15 octobre 1991 soit ont été perpétrés sous la maîtrise totale de la JNA, soit l'ont été hors de son contrôle et au mépris de l'ordre en question alors que, comme l'a dit le TPIY, la JNA était en mesure d'exercer un contrôle sur les unités paramilitaires *de facto* ; [graphique suivant]
- e) il n'y a aucune raison de penser qu'il en ait été autrement dans les autres zones sous contrôle de la JNA ; [graphique suivant]
- f) enfin, en tout état de cause, la JNA n'a pas pris les mesures qu'elle pouvait pour prévenir la perpétration d'actes de génocide par les unités paramilitaires et, partant, elle a violé l'obligation qui était la sienne en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide. [Fin de la projection.]

59. Je finirai en faisant référence à quelques exemples frappants d'actes qui ont été commis par des unités paramilitaires dans un contexte où la JNA ne pouvait pas ne pas savoir, puisqu'elle avait déjà pilonné et encerclé les villages en question. Vous vous souvenez sans doute que, lors du premier tour de plaidoiries, Mme Ní Ghrálaigh a dit que la phase 3 du schéma d'attaque consistait en l'occupation des villages par les paramilitaires et autres forces serbes¹⁷⁶. Elle a ainsi évoqué le cas du village de Bogdanovci, où les paramilitaires ont massacré la totalité ou la quasi-totalité des Croates restés sur place¹⁷⁷. A Erdut, dans le centre de formation, Arkan avait installé une prison dans laquelle des Croates étaient brutalisés ou tués¹⁷⁸.

62

60. En ce qui concerne Vukovar, vous vous souviendrez de ce que j'ai décrit comme la «phase 4» de l'attaque — les paramilitaires serbes profitant du retrait de la JNA, qui contrôlait les prisonniers, pour assassiner et attaquer ceux-ci à leur arrivée à Velepomet¹⁷⁹. Et je vais juste m'arrêter une fois encore sur cet exemple. Octobre est derrière nous, l'ordre aussi, et c'est la JNA qui a conduit ces hommes à Velepomet et à Ovčara. Les soldats les y emmènent ; et les paramilitaires les exécutent. Comment cela a-t-il été possible ? C'était un mois après que l'ordre eut été donné. Comment, dès lors, en sont-ils venus à remettre ces groupes d'hommes aux

¹⁷⁶ CR 2014/8, par. 61 et suiv. (Ní Ghrálaigh).

¹⁷⁷ *Ibid.*, par. 62.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 68.

¹⁷⁹ *Ibid.* 8, par. 57 (Starmer).

paramilitaires ? Ils les transportaient dans leurs autocars. Ce n'est pas comme si les paramilitaires étaient arrivés les premiers dans un village, talonnés par les soldats de la JNA soucieux de mettre un terme à leurs agissements. Ces hommes étaient à bord d'autocars de la JNA. La JNA les a livrés¹⁸⁰.

61. Dans tous ces exemples comme dans bien d'autres, la JNA — soutenons-nous — aurait pu agir de façon à prévenir le génocide, mais elle ne l'a pas fait.

VI. Conclusion

62. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, me voilà revenu à mon point de départ :

- a) le défendeur n'a pas réfuté les 17 facteurs qui prouvent l'existence de l'intention — le mieux qu'ait pu faire M. Schabas aura été de demander si un discours de haine peut, à lui seul, être constitutif de génocide ;
- b) les preuves de l'existence de lignes de conduite marquées n'ont pas été remises en question, et sont même renforcées par les conclusions du TPIY ;
- c) la tentative qu'a faite le défendeur de présenter trois cas où des possibilités de commettre le génocide n'auraient pas été mises à profit s'est magistralement retournée contre lui ;
- d) le fait que certaines victimes aient pris les armes afin de défendre leur village et leur famille est sans incidence pour les questions qui se posent à la Cour ;
- e) les arguments du défendeur n'affaiblissent pas, mais au contraire n'ont fait que renforcer, l'affirmation du demandeur selon laquelle le défendeur a manqué à son devoir de prévenir le génocide.

63. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre aimable attention. Je vous saurais gré de bien vouloir appeler à la barre M. Crawford, qui examinera les questions de compétence et d'attribution, à moins que la Cour ne considère qu'il serait préférable de ne commencer que demain matin un exposé qui sera assez long.

¹⁸⁰ CR 2014/8, par. 68, 73.

63

Le PRESIDENT : Je vous remercie, sir Keir Starmer. Comme il nous reste une vingtaine de minutes et que M. Crawford a prévu de traiter deux questions, deux points, peut-être pouvons-nous commencer dès aujourd'hui. Je lui donne donc la parole.

M. CRAWFORD :

COMPORTEMENT DE LA SERBIE : COMPÉTENCE ET ATTRIBUTION (DÉBUT)

I. Introduction

1. Je vous remercie Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la Croatie a fait valoir que la Convention sur le génocide n'avait cessé de s'appliquer dans une situation que la Cour a maintes fois qualifiée de «*sui generis*»¹⁸¹ : la dissolution de la RFSY et l'apparition, sur son territoire, de cinq Etats dans un contexte d'anarchie et d'extrême violence. La Serbie soutient qu'une République yougoslave se faisant fort d'assurer la continuité avec la RFSY n'était pas pour autant liée par la Convention, mais était, du point de vue du droit conventionnel, libre de commettre un génocide. Bien que la RFY soit partie du principe, et ait constamment affirmé, qu'elle assurait la continuité, la solution de continuité n'a pu être évitée : solution de continuité du droit par l'effet de l'application du droit ! La Serbie ne serait donc pas responsable de son propre comportement, ni n'aurait hérité de la moindre responsabilité incombant à la RFSY à l'égard de la Convention.

2. Permettez-moi d'illustrer le problème que soulève cette rupture de la continuité par une parabole. Imaginez que, le 6 janvier 1992, Milošević, président de la Serbie (mais non, précisons-le, de la présidence de la RFSY, qui avait globalement cessé d'être), obtient enfin la haute main sur la JNA ; il en devient le «commandant suprême». La Serbie vous a rappelé la déclaration du général Kadijević à cet effet¹⁸². Milošević poursuit et intensifie la campagne génocidaire sur l'ensemble du territoire croate. La Croatie introduit immédiatement une instance

¹⁸¹ Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 87, par. 49 ; *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 31, par 71.

¹⁸² Entretien accordé par le général Kadijević en 2007, <http://www.novinar.de/2007/10/07/kadijevic-odbio-sam-vojni-puc.html>, cité dans le CR 2014/15, p. 41, par. 33 (Lukić).

64

devant la Cour contre la RFSY. Le gouvernement Milošević se présente devant la Cour, en affirmant représenter la RFSY, liée — incontestablement — par la Convention sur le génocide, y compris son article IX. Puis vient la proclamation de la RFY, le 27 avril 1992. L'agent de la RFSY écrit au greffier en demandant qu'il soit pris acte du changement de nom du défendeur. Mais la Croatie, rejetant la prétention de la RFY à assurer la continuité de la personnalité juridique de la RFSY, introduit une nouvelle instance, reprenant les mêmes griefs, à l'encontre de la RFY. Vous procédez à une jonction d'instances au motif que les deux affaires recouvrent exactement la même demande. Dix ans plus tard, l'affaire vient à être entendue au fond, la RFY ayant entre-temps été admise au sein de l'Organisation des Nations Unies. MM. Zimmermann et Tams se présentent devant vous, l'un au nom de la RFSY, l'autre au nom de la RFY. M. Zimmermann, au nom de la RFSY, affirme que son client ne peut être attrait devant la Cour, car il a cessé d'exister le 27 avril 1992. (La Cour est bien trop polie pour lui demander qui le paie : peut-être travaille-t-il à titre gracieux ?) Quoi qu'il en soit, soutient notre plaideur, le génocide n'a pas été commis par la RFSY mais, comme elle l'admet elle-même, par la RFY. M. Tams, quant à lui, plaide que son client ne peut-être attrait devant la Cour — même si le génocide admis a été commis par des représentants de la RFY —, parce que la RFY n'existait pas à l'époque, que la Convention sur le génocide n'est pas rétroactive et que la RFY n'était pas, au moment des faits, liée par la Convention. Quoi qu'il en soit, ajoute-t-il, le génocide n'est pas attribuable à la RFY parce que le paragraphe 2 de l'article 10 de la CDI ne constitue pas — ou ne constituait pas alors — le droit. Leur logique est imparable et la Cour capitule. L'affaire est adjugée au défendeur, ou ... aux défendeurs !

3. Notez bien que, dans cette situation fictive, les mêmes gens ont fait exactement la même chose, exactement au même titre — ils ont commis un génocide, crime universel. Mais qui ne l'est malheureusement plus lorsque des Etats sont en cours de formation ou de re-formation — à en croire la Serbie, du moins. Les arguments que j'ai évoqués — tels qu'ils ont été développés par nos bons professeurs mardi dernier — auraient précisément cette conséquence, et je les mets au défi de prouver le contraire.

4. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, si tel est le droit, alors le droit est un âne. Mais tel n'est pas le droit, comme je le montrerai derechef. Dans un contexte de

dissolution, où de nouveaux Etats voient peu à peu le jour sur un territoire auquel s'appliquait autrefois la convention, et deviennent partie à celle-ci, il n'y a aucune interruption de la protection. Le droit international s'intéresse à la réalité des choses. Si la Serbie se voyait accorder l'impunité pour cette période où elle se trouvait *in statu nascendi*, l'application, par ailleurs continue, de la Convention se trouverait interrompue ; or, pareille interruption serait incompatible avec l'objet et le but de cet instrument.

65 5. A cet égard, il convient de noter que l'article IX renvoie à la responsabilité d'un «Etat», et non pas simplement d'une partie contractante. Les auteurs de la Convention ont préféré le mot «Etat» à celui de «partie contractante» aux articles VI et IX. Un différend pourrait opposer la Croatie et la Serbie sur la question de savoir si la RFSY a commis un génocide — avec, le cas échéant, d'éventuelles conséquences pour la Serbie, s'agissant, par exemple, de l'obligation de punir les auteurs des crimes ou encore de faire la lumière sur le sort des personnes disparues, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'une simple controverse historique dépourvue de toute conséquence juridique. Qui plus est, le principe de l'*Or monétaire* n'entrerait pas en ligne de compte : il ne protège pas les Etats qui ont cessé d'exister. Mais aucune des objections formulées par la Serbie ne serait applicable dans un tel cas. La Serbie peut-elle exciper de l'incompétence de la Cour au motif que le génocide a été commis *par la Serbie* ? Bien sûr que non !

II. Compétence pour connaître de faits antérieurs au 27 avril 1992

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, dans une affaire introduite en vertu de l'article IX, les questions préliminaires sont au nombre de trois, et de trois seulement. Premièrement : la Convention était-elle applicable au moment et à l'endroit pertinents ? Réponse : oui. Deuxièmement : l'article IX était-il en vigueur à l'égard du demandeur et du défendeur au moment où la procédure a été entamée ? Réponse : oui. Troisièmement : les actes de génocide sont-ils attribuables au défendeur ? Réponse : oui. La réponse à ces trois questions étant affirmative, il n'y a rien, dans le droit international — que ce soit dans les termes de la Convention elle-même ou en droit international général — qui empêche de constater l'engagement de la responsabilité. Toute «logique» qui mènerait à conclure le contraire est parfaitement spécieuse, comme le montre ma parabole.

7. La Serbie n'a rien dit en réponse à l'argument de la Croatie sur l'existence d'une continuité en l'espèce. Elle n'a pas une seule fois employé le mot «continuité» lors de ses plaidoiries sur la compétence¹⁸³. Elle a préféré laisser entendre que la Croatie prêtait à la Convention une application «rétroactive» — ce qui revient à méconnaître le caractère *sui generis* des circonstances — celles de la dissolution d'un Etat.

66

8. Il convient néanmoins de noter que, au vu de son objet et de son but, il est parfaitement légitime de penser que la Convention soit effectivement d'application rétroactive. M. Schabas, pour ne citer que l'un des auteurs ayant récemment écrit sur cette question, conclut dans un article de 2010 que «la règle générale, dans le cas des traités intéressant l'engagement de la responsabilité pénale internationale à raison d'atrocités semble à vrai dire plutôt aller dans le sens de l'application rétroactive»¹⁸⁴. [Projection.] Il note que, au moment de l'adoption de la Convention, trois instruments internationaux définissaient ce type de crimes, et que tous trois prévoyaient expressément ou implicitement une application rétroactive : le traité de Versailles, le traité de Sèvres, et le statut du tribunal militaire international. De ce constat et d'autres, il conclut que,

«en ce qui concerne ce domaine spécialisé du droit international, l'exception semblerait être la règle ; c'est-à-dire dire que les traités s'appliqueraient rétroactivement, sauf preuve évidente d'une intention contraire. L'argument selon lequel la Convention s'appliquerait rétroactivement ne devrait donc pas être écarté de manière aussi cavalière. L'application rétroactive peut à tout le moins se défendre sur la base de la pratique conventionnelle.»¹⁸⁵ [Fin de la projection.]

9. M. Schabas analyse notamment la question de savoir si la Convention est «applicable aux faits antérieurs à sa ratification, dans la mesure où il existe une obligation procédurale continue ou prospective d'enquêter sur les actes de génocide et d'en punir les auteurs»¹⁸⁶. Il note que nombre d'Etats ont intégré le crime de génocide dans leur législation interne, souvent avec effet rétroactif, et que cette pratique étatique «confirme probablement» l'existence d'une obligation positive d'enquêter sur les crimes de génocide et d'en poursuivre les auteurs, obligation qui s'étend aux actes de génocide «*commis avant 1951*», — c'est-à-dire avant même que la Convention elle-même

¹⁸³ CR 2014/14.

¹⁸⁴ W. Schabas, «Retroactive application of the Genocide Convention», *University of St Thomas Journal of Law and Public Policy*, vol. 4 (2), printemps 2010, p. 36 et 41. [Traduction du Greffe.]

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 42.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 40.

n'ait vu le jour¹⁸⁷. Cette logique doit au moins s'appliquer de manière équivalente aux obligations imposées par la Convention concernant les membres d'un groupe disparus à la suite d'actes de génocide.

10 Afin de dissiper tout doute, précisons que la question ici en jeu *n'est pas* de savoir si la portée temporelle de la Convention s'étend aux faits antérieurs à 1951, tels que la Shoah ou les atrocités commises pendant la période coloniale, le génocide des Héréros, par exemple. Pour faire droit à la thèse de la Croatie, il n'est pas nécessaire d'aboutir à la conclusion — encore qu'elle puisse être légitime — que la Convention avait plein effet rétroactif. Relevons néanmoins que, dans la logique de la Serbie, un Etat partie pouvait offrir l'asile politique à Adolf Eichmann sans violer la Convention, celle-ci n'étant en rien rétroactive. Seigneur, protégez-nous du génocide, mais seulement pour l'avenir !

67

11. Avec sa thèse sur la rétroactivité, la Serbie cherche à occulter la question plus restreinte qui vous est effectivement soumise. Si la pratique étatique analysée par M. Schabas dans son article confirme que la Convention en général, et l'obligation de punir en particulier, s'applique aux actes de génocide quel que soit le moment où ils se produisent, s'il est réellement «cavalier», d'écarter ce point de vue, il le serait bien davantage d'écarter la thèse plus circonscrite que plaide en réalité la Croatie. Celle-ci affirme simplement que la Convention s'applique de manière continue — qu'elle ne cesse pas pour une raison ou une autre de s'appliquer —, et que les auteurs de violations de cette Convention ne se trouvent pas dégagés de toute responsabilité dans un contexte de dissolution, où de nouveaux Etats voient progressivement le jour sur le territoire à l'égard duquel s'appliquait la Convention, et deviennent parties à celle-ci. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il me semble que je pourrais m'interrompre ici.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Avant de lever la séance, je donne la parole au juge Greenwood, qui voudrait vous poser une question. Monsieur le juge, vous avez la parole.

¹⁸⁷ W. Schabas, «Retroactive application of the Genocide Convention», *University of St Thomas Journal of Law and Public Policy*, vol. 4 (2), printemps 2010, p. 41 ; les italiques sont de nous.

Le juge GREENWOOD : Je vous remercie, Monsieur le président. Ma question est adressée à la Croatie, et ne concerne que les déclarations de témoins non signées jointes en annexes de son mémoire. J'ai lu les commentaires s'y rapportant au chapitre 2 de la réplique. Mais je voudrais obtenir les éclaircissements suivants :

«Pareilles déclarations seraient-elles recevables devant la justice croate, et l'auraient-elles été au moment où elles ont été recueillies ?»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Cette question sera envoyée aux Parties dans les meilleurs délais. Puisqu'il s'agit d'une question juridique, la Croatie est invitée à fournir sa réponse demain matin, à l'audience, et la Serbie aura bien sûr la possibilité de présenter toute observation qu'elle souhaiterait faire sur cette réponse. La Cour se réunira de nouveau à 10 heures, pour sans doute entendre — si j'ai bien compris — la fin du second tour de la Croatie sur ses demandes principales. Je vous remercie. L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
