

## SEPARATE OPINION OF JUDGE GAJA

1. The Judgment rendered in 2007 on the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43) concerned events that had occurred in Bosnia. It does not formally bind the Court in the present proceedings. However, it would be unreasonable for the Court to adopt a different approach to the interpretation and application of the Genocide Convention when considering events of a similar character which had taken place in the same years in nearby areas in the former Yugoslavia. Thus, it is quite understandable that the Court uses with regard to events in Croatia the same criteria contained in the 2007 Judgment on issues such as the definition of genocide, the material acts covered by this definition and the required mental element. The slight difference in the formulation of the rule on evidence in the present Judgment, which now specifies the need to make a “reasonable” inference of the intention of genocide, is not intended as a modification of the standard previously used (Judgment, para. 148).

It may be worth noting, however, that both the 2007 Judgment and the present Judgment use the same or a similar legal framework when considering issues relating to the responsibility of States for the commission of acts of genocide and the criminal responsibility of individuals for genocide. Certain aspects that are specific to State responsibility appear to be underrated and will be discussed in the following paragraphs.

2. One aspect concerns the *definition of genocide*. This may at first seem strange since Article II of the Genocide Convention applies to the commission of genocide both by individuals and by States. I agree with the Court’s view that for States “the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 113, para. 166). A State could hardly infringe an obligation to prevent genocide more directly than by itself committing genocide.

It is well known that, in order to define genocide, the statutes of the international criminal tribunals simply reproduce Article II of the Genocide Convention (Article 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY); Article 2 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR); Article 6 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)).

While it would seem logical to give to the definition of genocide the same meaning with regard to State responsibility and the criminal responsibility of individuals, there are reasons for the international criminal tri-

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

1. L'arrêt rendu en 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 43) avait trait à des événements qui s'étaient produits en Bosnie. Il ne lie pas formellement la Cour dans la présente procédure, mais il aurait été déraisonnable d'aborder différemment l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide pour examiner des faits de nature semblable survenus à la même époque et dans des régions avoisinantes de l'ex-Yougoslavie. Il est donc compréhensible qu'elle ait appliqué aux événements survenus en Croatie les mêmes critères que ceux énoncés dans l'arrêt de 2007 pour ce qui est des questions telles que la définition du génocide, les actes matériels visés par cette définition et l'élément moral requis. La légère précision apportée dans le présent arrêt à la formulation de la règle de preuve applicable, selon laquelle la déduction de l'intention génocidaire doit être «raisonnable», n'est pas censée modifier le critère précédemment défini (arrêt, par. 148).

Il convient sans doute de relever, toutefois, que l'arrêt de 2007 et le présent arrêt s'inscrivent dans un cadre juridique identique ou du moins semblable pour l'examen des questions relatives à la responsabilité de l'Etat à raison de la commission d'actes de génocide et à la responsabilité pénale individuelle en matière de génocide. Certains aspects qui sont propres à la responsabilité de l'Etat paraissent avoir été négligés et seront traités dans les paragraphes ci-après.

2. L'un de ces aspects a trait à la *définition du génocide*, ce qui peut sembler étrange à première vue, car l'article II de la Convention s'applique à la commission du génocide tant par des individus que par des Etats. Je souscris au point de vue de la Cour selon lequel, pour ces derniers, «l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre» (C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 113, par. 166). Un Etat pourrait difficilement enfreindre l'obligation de prévenir le génocide plus directement qu'en en commettant un lui-même.

Comme chacun sait, pour définir le génocide, les statuts des tribunaux pénaux internationaux se bornent à reproduire l'article II de la convention sur le génocide (article 4 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY); article 2 du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR); article 6 du statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)).

Il pourrait sembler logique de donner à la définition du génocide la même portée en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat qu'en matière de responsabilité pénale individuelle, mais les raisons qui ont conduit les

bunals to adopt a restrictive approach to the definition which are not applicable when one considers State responsibility.

According to Article 22 (2) of the ICC Statute, “[t]he definition of a crime shall be strictly construed” and “[i]n case of ambiguity . . . shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted”. A similar approach, implying a “strict construction”, was taken by a Trial Chamber of the ICTY in *Delalić* (Judgment of 16 November 1998, IT-96-21-T, para. 411). With regard to the definition of genocide, a Trial Chamber of the ICTR found in *Kayishema* that “if a doubt exists, for a matter of statutory interpretation, that doubt must be interpreted in favour of the accused” (Judgment of 21 May 1999, ICTR-95-1-T, para. 103).

A restrictive approach to the definition of genocide may also be found in the “Elements of Crimes”, adopted by the Assembly of States Parties in order to “assist” the ICC in the interpretation and application of the relevant provisions of the Rome Statute (Art. 9). According to these Elements, for genocide to be committed it is necessary that “[t]he conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction”. Since the adoption of the Elements of Crimes does not embody a “subsequent agreement between the parties regarding the interpretation” of the Genocide Convention according to Article 31, paragraph 3 (a), of the Vienna Convention on the Law of Treaties, it does not affect the extent of State responsibility for genocide.

Moreover, unlike the Court’s jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention, the jurisdiction of international criminal tribunals extends to crimes against humanity and serious breaches of international humanitarian law. These crimes in part overlap with genocide and are generally easier to prove. This has caused the Prosecutor sometimes to refrain from charging genocide and also the tribunals to take a restrictive approach to finding that genocide had occurred.

It is noteworthy that in *Krstić*, one of the few instances where the ICTY found that genocide had been committed, the Appeals Chamber observed:

“The gravity of genocide is reflected in the stringent requirements which must be satisfied before this conviction is imposed. These requirements — the demanding proof of specific intent and the showing that the group was targeted for destruction in its entirety or in substantial part — guard against a danger that convictions for this crime will be imposed lightly.” (Judgment of 19 April 2004, IT-98-33-A, para. 37.)

tribunaux pénaux internationaux à adopter une interprétation restrictive de cette définition ne trouvent pas à s'appliquer dans le contexte de la responsabilité de l'Etat.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 22 du statut de la CPI, «[l]a définition d'un crime est d'interprétation stricte» et, «[e]n cas d'ambiguïté, ... est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation». La chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Delalić* a suivi un raisonnement analogue, faisant intervenir une «interprétation restrictive» (jugement du 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 411). S'agissant de la définition du génocide, la chambre de première instance du TPIR saisie de l'affaire *Kayishema* a considéré que, «s'il existe un quelconque doute, celui-ci doit jouer en faveur de l'accusé» (jugement du 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, par. 103).

Les «Eléments des crimes», adoptés par l'Assemblée des Etats parties afin d'«aider» la CPI à interpréter et appliquer les dispositions en cause du Statut de Rome (art. 9), préconisent eux aussi une interprétation restrictive de la définition du génocide. Pour conclure qu'un génocide a été commis, il faut en effet que «[l]e comportement [se soit] inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou [qu'il puisse] en lui-même produire une telle destruction». Puisque l'adoption des Eléments des crimes n'était pas assortie d'un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de» l'interprétation de la convention sur le génocide, aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, cela n'a pas d'incidence sur la responsabilité de l'Etat en matière de génocide.

En outre, contrairement à la compétence que confère à la Cour l'article IX de la convention sur le génocide, la juridiction des tribunaux pénaux internationaux s'étend aux crimes contre l'humanité et aux violations graves du droit international humanitaire. Ces crimes, qui s'apparentent en partie au génocide, sont, de manière générale, plus faciles à établir. Cela a conduit le procureur à parfois écarter le chef de génocide, et les tribunaux à faire preuve de prudence pour conclure qu'un génocide avait été commis.

Il convient de relever que, dans l'affaire *Krstić*, l'une des rares occasions où le TPIY a conclu à la perpétration d'un génocide, la chambre d'appel a fait observer ce qui suit :

«Les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions — la preuve, difficile à apporter, d'une intention spécifique, et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l'extinction — écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère.» (Arrêt du 19 avril 2004, IT-98-33-A, par. 37.)

3. Determining the existence of the *mental element of genocide* may lead to different conclusions with regard to individuals and the State for which they may be acting.

The United Nations Commission of Inquiry on Darfur found that, while the Sudanese governmental authorities did not possess an intent to destroy an ethnic group in whole or in part, single individuals belonging to the Sudanese army or paramilitaries could have had that intent (Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, 25 January 2005, paras. 520-521). The reverse hypothesis may also occur. While it would be difficult to infer from the act of an individual his or her intent to target a substantial part of a group, a number of State organs or other individuals acting for a State may produce a pattern of conduct from which a governmental policy concerning the destruction of a group could be inferred. In relation to the events in Srebrenica, the Appeals Chamber of the ICTY stated in *Krstić* that:

“The Trial Chamber found, and the Appeals Chamber endorses this finding, that the killing was engineered and supervised by some members of the Main Staff of the VRS. The fact that the Trial Chamber did not attribute genocidal intent to a particular official within the Main Staff may have been motivated by a desire not to assign individual culpability to persons not on trial here. This, however, does not undermine the conclusion that Bosnian Serb forces carried out genocide against the Bosnian Muslims.” (Judgment of 19 April 2004, IT-98-33-A, para. 35; footnote omitted.)

Moreover, identifying the individuals who committed specific acts may be problematic and therefore impede prosecution. However, when the acting persons are at least identified as State organs or as acting for the State, a finding of State responsibility for genocide may be warranted.

In any case, establishing that an individual or organ committed certain acts with genocidal intent is not a precondition for finding that a State committed genocide. The following passage in the 2007 Judgment may contain some ambiguity, but does not suggest the existence of such a precondition. The Court only said that “if an organ of the State, or a person or group whose acts are legally attributable to the State, commits any of the acts proscribed by Article III of the Convention, the international responsibility of that State is incurred” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 119, para. 179). The further developments contained in the present Judgment (paras. 128-129) on this issue do not fully remove the ambiguity, but also do not point to a precondition.

3. La recherche de l'*élément moral du génocide* peut conduire à des conclusions différentes selon qu'il est question d'individus ou de l'Etat pour le compte duquel ceux-ci peuvent avoir agi.

La commission d'enquête des Nations Unies sur le Darfour a conclu que, si les autorités soudanaises n'avaient pas eu l'intention de détruire un groupe ethnique en tout ou en partie, des individus appartenant à l'armée ou aux paramilitaires soudanais avaient pu être animés d'une telle intention (Rapport de la commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, 25 janvier 2005, par. 520-521). Le cas inverse peut aussi se produire. Alors qu'il serait difficile de déduire, à partir d'un acte commis par une personne, que celle-ci avait l'intention de prendre pour cible une partie substantielle d'un groupe, un certain nombre d'organes ou d'autres individus agissant pour le compte d'un Etat pourraient adopter une ligne de conduite à partir de laquelle on pourrait inférer une politique gouvernementale tendant à la destruction d'un groupe. S'agissant des événements de Srebrenica, la chambre d'appel du TPIY a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Krstić*:

«La Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les meurtres ont été orchestrés par des membres de l'état-major principal de la VRS qui en ont aussi assuré la supervision. Si la Chambre de première instance n'a pas prêté d'intention génocidaire à tel ou tel officier de l'état-major principal, c'est peut-être pour ne pas retenir la responsabilité individuelle de personnes qui ne sont pas mises en accusation dans ce procès. Cependant, cela ne remet pas en cause la conclusion selon laquelle les forces serbes de Bosnie ont commis un génocide contre les Musulmans de Bosnie.» (Arrêt du 19 avril 2004, IT-98-33-A, par. 35; note de bas de page omise.)

Il peut par ailleurs être difficile d'identifier les individus qui ont commis les actes matériels incriminés, ce qui peut faire obstacle à l'engagement de poursuites. Mais s'il peut être établi qu'ils agissaient pour le compte de l'Etat ou en tant qu'organes de celui-ci, on peut être fondé à conclure à la responsabilité de l'Etat pour génocide.

En tout état de cause, il n'est pas nécessaire d'établir au préalable qu'un individu ou un organe a commis tel ou tel acte dans une intention génocidaire pour parvenir à la conclusion que l'Etat s'est rendu coupable de génocide. Le passage ci-après de l'arrêt de 2007, s'il peut prêter à quelque ambiguïté, ne permet pas d'inférer l'existence d'une telle condition préalable, la Cour s'étant bornée à dire que, «si un organe de l'Etat ou une personne ou un groupe de personnes dont les actes sont juridiquement attribuables à l'Etat en question commet l'un des actes prohibés par l'article III de la Convention, la responsabilité internationale de celui-ci est engagée» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 119, par. 179). Les nouveaux éléments qui figurent dans le présent arrêt sur ce point (par. 128-129) ne lèvent pas complètement l'ambiguïté, mais n'indiquent pas non plus l'existence d'une condition préalable.

4. The main difference between international criminal responsibility and State responsibility for genocide concerns the *standard of proof*. In international criminal proceedings, as in criminal proceedings in general, the evidence against the accused is often required to be “beyond all reasonable doubt”. This standard was set with regard to genocide by the Trial Chamber of the ICTR in *Akayesu* (Judgment of 2 September 1998, ICTR-96-4-T, para. 530) and in *Rutaganda* (Judgment of 6 December 1999, ICTR-96-3-T, para. 398) and by the Trial Chamber of the ICTY in *Jelisić* (Judgment of 14 December 1999, IT-95-10-T, para. 108). In the latter Judgment the Chamber also stated that “the benefit of the doubt must always go to the accused” (*ibid.*).

With regard to the evidence relating to the intent to commit genocide, the 2007 Judgment of the Court used a similar approach. The Court found that:

“The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent.” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 196-197, para. 373; see also Judgment, paras. 145 and 148.)

The Court went on to say that the “broad” proposition advanced by the applicant State (Bosnia and Herzegovina) concerning intent was “not consistent with the findings of the ICTY relating to genocide or with the actions of the Prosecutor” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 197, para. 374).

In the 2007 Judgment a variety of expressions were used to describe the required standard of proof. The Court said that it had to be “fully convinced that allegations made in the proceedings, that the crime of genocide or the other acts enumerated in Article III have been committed, have been clearly established”; this also “applies to the proof of attribution for such acts” (*ibid.*, p. 129, para. 209; see also Judgment, paras. 178-179). With regard to a breach of the obligations “to prevent genocide and to punish and extradite persons charged with genocide”, the Court observed that there was the need of “proof at a high level of certainty” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 130, para. 210). The Court also found that one condition for the responsibility for complicity in genocide was not fulfilled

“because it [was] not established *beyond any doubt* in the argument between the Parties whether the authorities of the FRY supplied — and continued to supply — the VRS leaders who decided upon and carried out those acts of genocide with their aid and assistance, at a time when those authorities were clearly aware that genocide was about to take place or was under way” (*ibid.*, p. 218, para. 422; italics added).

4. La principale différence entre la responsabilité pénale internationale et la responsabilité de l'Etat en matière de génocide tient au *critère d'établissement de la preuve*. Dans les procédures pénales internationales, comme dans les procédures pénales en général, il est souvent exigé que la culpabilité de l'accusé soit démontrée «au-delà de tout doute raisonnable». Pour ce qui est du génocide, ce critère a été énoncé par le TPIR dans l'affaire *Akayesu* (jugement du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 530) et aussi dans l'affaire *Rutaganda* (jugement du 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T, par. 398), et par le TPIY en l'affaire *Jelisić* (jugement du 14 décembre 1999, IT-95-10-T, par. 108). Dans cette dernière, la chambre de première instance a également affirmé que «[l]e doute doit toujours profiter à l'accusé» (*ibid.*).

En ce qui concerne les éléments de preuve se rapportant à l'intention de commettre le génocide, la Cour a tenu, dans son arrêt de 2007, un raisonnement analogue :

«Le *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi 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.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 196-197, par. 373 ; voir aussi arrêt, par. 145 et 148.)

Elle a poursuivi en précisant que la «large» proposition avancée par l'Etat demandeur (la Bosnie-Herzégovine) au sujet de l'intention n'était «pas conforme aux conclusions du TPIY sur le génocide ni aux décisions du procureur» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 197, par. 374).

Dans son arrêt de 2007, la Cour a utilisé diverses formules pour définir le critère d'établissement de la preuve applicable. Ainsi, elle a indiqué devoir «être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III ont été commis» et qu'il en allait de même pour «la preuve de l'attribution de tels actes» (*ibid.*, p. 129, par. 209 ; voir aussi arrêt, par. 178-179). S'agissant du manquement aux obligations «de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime», elle a fait observer qu'il fallait «qu[e ce manquement] soit prouv[é] avec un degré élevé de certitude» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 130, par. 210). Elle a considéré qu'une des conditions nécessaires pour établir la responsabilité du chef de complicité dans le génocide n'était pas remplie :

«il n'a, en effet, pas été établi *de manière indiscutable*, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni — et continué à fournir — leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis» (*ibid.*, p. 218, par. 422 ; les italiques sont de moi).



In substance, although different wording was used, the Court applied the same standard of “beyond all reasonable doubt” that the ICTY and the ICTR apply with regard to individual crimes. This was confirmed by a remark made by President Higgins in her presentation in November 2007 of the Court’s jurisprudence to the Sixth Committee of the General Assembly. After quoting paragraph 209 of the Judgment, she noted that:

“There have been some curious comments by observers as to this being a ‘higher’ or ‘lower’ standard than ‘beyond reasonable doubt’. It is simply a *comparable* standard, but employing terminology more appropriate to a civil, international law case.” (Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly, 2 November 2007.)

One of the reasons for requiring such a standard of proof for issues of State responsibility was found by the Court in the “exceptional gravity” of the charges involving the commission of genocide (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 129, para. 209). The Court referred (*ibid.*) to the passage in the *Corfu Channel* Judgment where, in view of “allegations short of conclusive evidence” of a minefield having been laid by two Yugoslav vessels, the Court said: “A charge of such exceptional gravity against a State would require a degree of certainty that has not been reached here.” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17.) Also with regard to the alleged breach of obligations to prevent genocide and to punish and extradite persons charged with genocide, the Court linked the standard of proof with the “seriousness of the allegation” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 130, para. 210). The present Judgment adopts “the same standard of proof” (para. 179).

However, it would be difficult to explain why the seriousness of the alleged wrongful act and its connection with international crimes should make the establishment of international responsibility more difficult. As was pointed out by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in two of its decisions dated 1 July 2003:

“The Commission does not accept any suggestion that, because some claims may involve allegations of potentially criminal individual conduct, it should apply an even higher standard of proof corresponding to that in individual criminal proceedings. The Commission is not a criminal tribunal assessing individual criminal responsibility. It must instead decide whether there have been breaches of international law based on normal principles of state responsibility. The possibility that particular findings may involve very serious matters does not

Bien qu'elle ait opté pour une formulation différente, la Cour a en substance appliqué le même critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» auquel le TPIY et le TPIR ont eu recours pour ce qui concerne les accusés individuels. Cela a été confirmé par la présidente Higgins lorsqu'elle a présenté la jurisprudence de la Cour à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en novembre 2007. Après avoir cité le paragraphe 209 de l'arrêt de 2007, elle a fait observer ce qui suit :

«Certains observateurs ont fait d'étonnants commentaires, comme s'il s'agissait d'un critère «plus rigoureux» ou «moins rigoureux» que celui qui se situe «au-delà de tout doute raisonnable». Il s'agit simplement d'un critère *comparable*, qui emploie une terminologie plus adaptée à une affaire de droit international en matière civile.» (Discours de S. Exc. M<sup>me</sup> Rosalyn Higgins, président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 2 novembre 2007.)

L'une des raisons qui rendent nécessaire l'application d'un tel critère d'établissement de la preuve aux questions relatives à la responsabilité de l'Etat réside, selon la Cour, dans l'«exceptionnelle gravité» des accusations liées à la perpétration d'un génocide (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 129, par. 209). La Cour a alors fait référence (*ibid.*) au passage de l'arrêt rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou*, selon lequel, au vu des «allégations sans force probante suffisante» concernant un champ de mines mouillé par deux navires yougoslaves, «[u]ne imputation d'une gravité aussi exceptionnelle articulée contre un Etat exigerait un degré de certitude qui n'est pas atteint ici» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). En ce qui concerne les allégations de manquement aux obligations de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime, la Cour a également lié le critère d'établissement de la preuve «à la mesure de [l]a gravité [de l'allégation]» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 130, par. 210). Dans le présent arrêt, elle a appliqué «le même critère d'établissement de la preuve» (par. 179).

Il serait pourtant difficile d'expliquer pourquoi la gravité du fait illicite reproché et sa connexité avec les crimes internationaux devraient rendre plus ardu l'établissement de la responsabilité internationale. En effet, la Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie a souligné, dans deux de ses décisions du 1<sup>er</sup> juillet 2003, qu'elle ne pouvait

«accepter l'idée que, parce que certaines réclamations pourraient reposer sur des allégations de comportement individuel potentiellement criminel, elle devrait appliquer un critère d'établissement de la preuve encore plus rigoureux, équivalant à celui retenu dans les procédures pénales individuelles. La Commission n'est pas un tribunal pénal auquel il appartiendrait d'apprécier la responsabilité pénale individuelle. Son rôle consiste plutôt à déterminer s'il y a eu violation du droit international sur la base des principes habituels de la res-

change the international law rules to be applied or fundamentally transform the quantum of evidence required.” (*RIAA*, Vol. XXVI, p. 41, para. 47, and p. 88, para. 38.)

5. The difference in approach that should be taken with regard to State responsibility, on the one hand, and individual criminal responsibility, on the other, may not be very substantial. However, it is not insignificant. It may provide a greater opportunity for a State to assert before the Court a claim that another State committed genocide.

*(Signed)* Giorgio GAJA.

---

ponsabilité de l'Etat. Le fait que des conclusions particulières puissent faire intervenir des questions extrêmement graves ne change pas les règles de droit international devant être appliquées, pas plus que cela ne modifie le volume d'éléments de preuve requis.» (*Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVI, p. 41, par. 47, et p. 88, par. 38.)

5. La différence entre la norme à appliquer en ce qui concerne, d'une part, la responsabilité de l'Etat et celle qui régit, d'autre part, la responsabilité pénale individuelle paraît ainsi assez subtile, mais elle n'est pas négligeable. Peut-être les Etats sont-ils plus à même, grâce à elle, de porter devant la Cour leurs allégations quant à la commission d'un génocide par l'un deux.

(Signé) Giorgio GAJA.