

CR 2006/8

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Friday 3 March 2006, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

*in the case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment
of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le vendredi 3 mars 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

*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)*

COMPTE RENDU

Present: President Higgins
Vice-President Al-Khasawneh
Judges Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda
Bennouna
Skotnikov
Judges *ad hoc* Ahmed Mahiou
Milenko Kreća

Registrar Couvreur

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. Ahmed Mahiou,
Milenko Kreća, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

Mr. Phon van den Biesen, Attorney at Law, Amsterdam,

as Deputy Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission of the United Nations,

Mr. Thomas M. Franck, Professor of Law Emeritus, New York University School of Law,

Ms Brigitte Stern, Professor at the University of Paris I,

Mr. Luigi Condorelli, Professor at the Faculty of Law of the University of Florence,

Ms Magda Karagiannakis, B.Ec, LL.B, LL.M., Barrister at Law, Melbourne, Australia,

Ms Joanna Korner, Q.C., Barrister at Law, London,

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

Mr. Morten Torkildsen, BSc, MSc, Torkildsen Granskin og Rådgivning, Norway,

as Expert Counsel and Advocate;

H.E. Mr. Fuad Šabeta, Ambassador of Bosnia and Herzegovina to the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Wim Muller, LL.M, M.A.,

Mr. Mauro Barelli, LL.M (University of Bristol),

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

Mr. Antoine Ollivier, Temporary Lecturer and Research Assistant, University of Paris X-Nanterre,

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies,

M. Thomas M. Franck, professeur émérite à la faculté de droit de l'Université de New York,

Mme Brigitte Stern, professeur à l'Université de Paris I,

M. Luigi Condorelli, professeur à la faculté de droit de l'Université de Florence,

Mme Magda Karagiannakis, B.Ec., LL.B., LL.M., *Barrister at Law*, Melbourne (Australie),

Mme Joanna Korner, Q.C., *Barrister at Law*, Londres,

Mme Laura Dauban, LL.B. (Hons),

comme conseils et avocats;

M. Morten Torkildsen, BSc., MSc., Torkildsen Granskin og Rådgivning, Norvège,

comme conseil-expert et avocat;

S. Exc. M. Fuad Šabeta, ambassadeur de Bosnie-Herzégovine auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. Wim Muller, LL.M., M.A.,

M. Mauro Barelli, LL.M. (Université de Bristol),

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

M. Antoine Ollivier, attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre,

Ms Isabelle Moulier, Research Student in International Law, University of Paris I,

Mr. Paolo Palchetti, Associate Professor at the University of Macerata (Italy),

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

Mr. Radoslav Stojanović, S.J.D., Head of the Law Council of the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro, Professor at the Belgrade University School of Law,

as Agent;

Mr. Saša Obradović, First Counsellor of the Embassy of Serbia and Montenegro in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Vladimir Cvetković, Second Secretary of the Embassy of Serbia and Montenegro in the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agents;

Mr. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), Professor of Law at the Central European University, Budapest and Emory University, Atlanta,

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Member of the International Law Commission, member of the English Bar, Distinguished Fellow of the All Souls College, Oxford,

Mr. Xavier de Roux, Masters in law, avocat à la cour, Paris,

Ms Nataša Fauveau-Ivanović, avocat à la cour, Paris and member of the Council of the International Criminal Bar,

Mr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), Professor of Law at the University of Kiel, Director of the Walther-Schücking Institute,

Mr. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), Attorney at Law, Mikijelj, Janković & Bogdanović, Belgrade, and President of the International Law Association of Serbia and Montenegro,

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

Ms Sanja Djajić, S.J.D., Associate Professor at the Novi Sad University School of Law,

Ms Ivana Mroz, LL.M. (Minneapolis),

Mr. Svetislav Rabrenović, Expert-associate at the Office of the Prosecutor for War Crimes of the Republic of Serbia,

Mme Isabelle Moulier, doctorante en droit international à l'Université de Paris I,

M. Paolo Palchetti, professeur associé à l'Université de Macerata (Italie),

comme conseils.

Le Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro est représenté par :

M. Radoslav Stojanović, S.J.D., chef du conseil juridique du ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro, professeur à la faculté de droit de l'Université de Belgrade,

comme agent;

M. Saša Obradović, premier conseiller à l'ambassade de Serbie-et-Monténégro au Royaume des Pays-Bas,

M. Vladimir Cvetković, deuxième secrétaire à l'ambassade de Serbie-et-Monténégro au Royaume des Pays-Bas,

comme coagents;

M. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), professeur de droit à l'Université d'Europe centrale de Budapest et à l'Université Emory d'Atlanta,

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., membre de la Commission du droit international, membre du barreau d'Angleterre, *Distinguished Fellow* au All Souls College, Oxford,

M. Xavier de Roux, maîtrise de droit, avocat à la cour, Paris,

Mme Nataša Fauveau-Ivanović, avocat à la cour, Paris, et membre du conseil du barreau pénal international,

M. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), professeur de droit à l'Université de Kiel, directeur de l'Institut Walther-Schücking,

M. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), avocat, cabinet Mikijelj, Janković & Bogdanović, Belgrade, et président de l'association de droit international de la Serbie-et-Monténégro,

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

Mme Sanja Djajić, S.J.D, professeur associé à la faculté de droit de l'Université de Novi Sad,

Mme Ivana Mroz, LL.M. (Minneapolis),

M. Svetislav Rabrenović, expert-associé au bureau du procureur pour les crimes de guerre de la République de Serbie,

Mr. Aleksandar Djurdjić, LL.M., First Secretary at the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

Mr. Miloš Jastrebić, Second Secretary at the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

Mr. Christian J. Tams, LL.M. (Cambridge),

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

M. Aleksandar Djurdjić, LL.M., premier secrétaire au ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro,

M. Miloš Jastrebić, deuxième secrétaire au ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro,

M. Christian J. Tams, LL.M. (Cambridge),

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please, be seated. I call Professor Pellet.

M. PELLET :

LE DÉFENDEUR A ENGAGÉ SA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Madame le président, Messieurs les juges,

1. Dans ses plaidoiries des trois derniers jours, la Bosnie-Herzégovine a montré que les crimes perpétrés contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine constituent, sans que le doute soit possible, un génocide au sens de l'article II de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. Il y a là, à l'évidence, «une violation d'une obligation internationale». Mais cela ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'Etat défendeur. Pour qu'il en aille ainsi, il faut encore que les actions ou omissions constitutives de ce fait internationalement illicite gravissime lui soient attribuables en vertu du droit international ainsi que le rappelle l'article 2 des articles de la Commission du droit international annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

2. Nous allons montrer qu'il en va bien ainsi durant l'essentiel des heures qui demeurent à notre disposition :

- la fin de cette matinée sera occupée par une présentation factuelle générale de l'implication de la Yougoslavie dans le génocide;
- lundi matin, cette présentation continuera et sera plus précisément centrée sur les aspects militaires d'abord, économiques et financiers ensuite, de cet engagement;
- dont Luigi Condorelli et moi tirerons pour finir les conclusions qui s'imposent au point de vue juridique.

3. Dans l'immédiat, il m'appartient de présenter, d'une manière générale, le droit applicable à l'engagement de la responsabilité du défendeur. Je le ferai en trois temps :

- je rappellerai d'abord que la question posée à la Cour est celle de la responsabilité *de l'Etat* (de l'Etat, j'y insiste) serbo-monténégrin;

- j'évoquerai ensuite les divers modes d'engagement de la responsabilité d'un Etat partie à la convention de 1948 sur le génocide;
- et puis je m'attarderai un petit peu sur les modalités d'attribution au défendeur des violations des obligations en découlant.

I. La question posée à la Cour : la responsabilité de l'Etat serbo-monténégrin

4. Madame le président, il ne me semble pas superflu de rappeler une nouvelle fois non pas tellement les enjeux politiques, moraux et humains de l'affaire que vous examinez — il me semble que vous en êtes pleinement conscients; les plaidoiries de mes collègues et amis y ont insisté et les images terrifiantes que nous avons vues sont plus éloquents pour montrer l'indicible que nos pauvres mots — mais de rappeler la question juridique, la seule, qui est posée à la Cour, même si, bien sûr, elle est liée à ce terrible contexte.

5. Cette question est la suivante : la Serbie-et-Monténégro — qui n'est autre, sous un nom différent, que la République fédérative de Yougoslavie, l'un des cinq Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie — la Serbie-et-Monténégro donc, est-elle, en tant qu'Etat, responsable, d'une manière ou d'une autre (et c'est un point sur lequel je reviendrai), du génocide perpétré contre les populations non serbes de la Bosnie-Herzégovine ? N'était son contexte abominable — mais comment l'oublier ? — c'est donc un problème de droit international, somme toute très classique, qui vous est posé.

6. Comme l'ont répété à satiété les différents rapporteurs spéciaux sur la responsabilité des Etats qui se sont succédé à la Commission du droit international depuis Roberto Ago, la responsabilité des Etats en droit international n'est ni civile ni pénale¹ — elle est ... internationale. Elle emprunte en réalité aux deux grandes «techniques» : elle rappelle les mécanismes de la responsabilité civile en ce qu'elle est, traditionnellement, centrée sur l'obligation de réparer; c'est

¹ R. Ago, troisième rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, 1^{re} partie, p. 220, par. 38; cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, 1^{re} partie, p. 34-35, note 154 et p. 49, par. 137; commentaire de l'article 19, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, 2^e partie, p. 96, note 473; G. Arangio-Ruiz G., cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, 1^{re} partie, (doc. A/CN.4/453/Add.3, 24 juin 1993), par. 148, p. 41, et doc. A/CN.4/453/Add.2, *ibid.*, p. 58-61, par. 250-263; J. Crawford, premier rapport sur la responsabilité des Etats, 1^{er} mai 1998, doc. A/CN.4/490/Add.1, par. 60. Voir aussi les commentaires par la Commission du droit international de ses projets d'articles 12 (par. 5) — rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 135 (et James Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat*, Pedone, Paris, 2003, p. 152).

pourquoi on l'analysait souvent (mais à mon avis à tort) comme civile et elle le demeure essentiellement. Mais c'est l'immense apport intellectuel de Roberto Ago d'avoir mis en évidence les aspects qui la rapprochent aussi, à certains égards, de la responsabilité pénale : l'obligation de cesser le fait internationalement illicite et, dans certains cas, de donner des assurances de non-répétition, la possibilité pour l'Etat victime de recourir (à de strictes conditions) à des contre-mesures et, pour les violations les plus graves, qui concernent la communauté internationale dans son ensemble, des conséquences supplémentaires — dont certaines, mais certaines seulement, sont mentionnées à l'article 41 des articles de la CDI. Ceci, au demeurant, ne fait certainement pas de la responsabilité de l'Etat en droit international une responsabilité pénale : comme l'a très justement relevé la Chambre d'appel du TPIY, dans l'affaire *Blaskić*, «[a]ux termes du droit international en vigueur, il est évident que les Etats, par définition, ne peuvent pas faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues par les systèmes pénaux internes»².

7. Il reste que cette responsabilité, ni pénale ni civile, mais simplement internationale, est celle *de l'Etat* auquel un fait internationalement illicite peut être attribué.

8. Sans doute, et c'est l'une des plus formidables avancées du droit international contemporain, dans certains cas, les individus qui ont décidé ou commis les faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité de l'Etat, peuvent-ils être jugés au plan international, sans égard pour leur qualité officielle. Et c'est le cas s'agissant des forfaits perpétrés dans l'ex-Yougoslavie puisque le Tribunal pénal international, créé par les résolutions 808 et 827 de 1993 du Conseil de sécurité, est compétent «pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991»³, y compris le crime de génocide. Mais il s'agit de personnes physiques; en aucun cas des Etats; et cette responsabilité, indiscutablement pénale, laisse subsister celle des Etats en cause⁴ qui, comme je viens de le rappeler, est d'une nature entièrement différente. Qui, d'ailleurs,

² IT 95-14-AR 108bis, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 27 octobre 1999, par. 25.

³ S/RES/808 (1993) du 22 février 1993.

⁴ Voir par exemple le commentaire de la Commission du droit international en introduction du chapitre III de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (par. 6), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 301-302 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 292).

pourrait prétendre que le jugement (pénal) des grands criminels de guerre nazis par le Tribunal de Nuremberg après la seconde guerre mondiale a exonéré l'Allemagne de sa responsabilité (internationale) pour les mêmes faits ?

9. L'article 25 du Statut de Rome créant la CPI prend d'ailleurs bien soin de préciser qu'aucune disposition de ce statut «relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des Etats en droit international». A l'inverse, l'article 58 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat précise bien que ceux-ci «sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte de l'Etat». A cet égard, un extrait du commentaire de cette disposition mérite, je crois, d'être cité :
A cet égard un extrait du commandeur de cette disposition mérite je crois d'être cité :

«Dans le cas de crimes de droit international commis par des agents de l'Etat, il arrivera souvent que ce soit l'Etat lui-même qui soit responsable pour avoir commis les faits en cause ou pour ne pas les avoir empêchés ou réprimés. Dans certains cas, notamment celui de l'agression, l'Etat sera par définition impliqué. Mais même dans ces cas, la question de la responsabilité individuelle est en principe à distinguer de celle de la responsabilité des Etats.»⁵

10. C'est, sans nul doute, ce qui vous a conduits, Madame et Messieurs de la Cour, à reconnaître très nettement, dans votre arrêt de 1996, que je cite «l'article IX [de la convention sur le génocide] n'exclut aucune forme de responsabilité d'Etat»⁶, alors même que vous ne pouviez ignorer — et n'ignoriez évidemment pas — que, par ailleurs, le TPIY avait, pour sa part, compétence pour juger, pénalement, non pas les Etats responsables d'une violation de la convention — il n'existe, décidément, pas de responsabilité pénale des Etats — mais les individus, quelles qu'aient été leurs fonctions officielles, qui sont, à titre personnel, accusés de génocide.

11. Dans ses écritures, le défendeur a fait mine de s'en offusquer. Dans le très bref passage de sa duplique qu'il consacre à l'attribution des actes de génocide à l'Etat⁷, il ignore superbement votre décision de 1996 mais répète ce qu'il avait déjà dit (de manière un peu plus précise) dans son

⁵ Paragraphe 3) du commentaire, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 391 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 371); notes de bas de page omises.

⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 32. Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, opinion individuelle conjointe de Mme Higgins et MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, par. 28.

⁷ Duplique, p. 643-645, par. 4.1.1.1-4.1.1.4.

contre-mémoire⁸ : un Etat ne peut jamais, selon lui, être juridiquement responsable d'un génocide puisque ce sont les individus qui le sont; les seules obligations lui incombant seraient celles qui sont prévues à l'article IV de la convention (curieusement il ne mentionne même pas les articles V et VI) qui impose, je cite, que «[l]es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article II [soient] punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers».

12. Cela, Madame le président, reviendrait à admettre que la responsabilité internationale personnelle des individus pour certains faits constitue une «circonstance excluant l'illicéité» au regard de la responsabilité internationale de l'Etat pour les mêmes faits. Ceci ne peut pas être raisonnablement soutenu : non seulement les deux responsabilités, bien distinctes, coexistent, mais encore, comme le précise la CDI dans le commentaire de l'article 58 dont j'ai déjà cité un extrait, l'Etat n'est même «pas exonéré de sa propre responsabilité pour le comportement internationalement illicite par le fait qu'il a poursuivi et puni les agents publics qui en sont les auteurs»⁹. Il en va ainsi à fortiori lorsque, comme c'est le cas ici, l'Etat n'a pas poursuivi ni puni ces agents.

13. Il va de soi également qu'en aucune manière la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'a d'influence sur la compétence de la Cour. Elle a permis (cette création) d'*ajouter* la possibilité de sanctionner pénalement, au plan international, des individus coupables des actes de génocide perpétrés dans l'ex-Yougoslavie, mais elle n'a nullement eu pour objet ni pour effet de vous empêcher d'exercer votre compétence statutaire en ce qui concerne la constatation de la responsabilité de l'Etat au nom duquel ces personnes ont agi *de jure* ou *de facto*. Il n'en irait autrement que si l'on considérait que le Statut de la Cour, dont elle tient sa compétence, avait été modifié par les résolutions 808 et 827 (1993) du Conseil de sécurité créant le Tribunal. Ceci est tout simplement inimaginable.

14. Votre récent arrêt dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, constitue d'ailleurs une illustration éclatante de

⁸ Contre-mémoire, p. 308-313, par. 4.10.1.1-4.11.1.4.

⁹ Paragraphe 3) du commentaire, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 391-392 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 371).

la distinction fondamentale qui existe entre la responsabilité internationale de l'Etat et la responsabilité personnelle et pénale des individus. Dans votre arrêt du 19 décembre 2005 vous avez, Madame et Messieurs les juges, relevé

«que l'Ouganda est responsable de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire»¹⁰.

Cette responsabilité internationale *de l'Etat* défendeur a été établie sans préjudice de celle, pénale, des individus qui ont commis ces violations, responsabilité qui subsiste évidemment intégralement.

15. Réciproquement, la constatation par la Cour de ceans de la responsabilité de l'Ouganda, en tant qu'Etat, n'aurait certainement pas dissuadé la Cour pénale internationale de lancer des mandats d'arrêt contre les militaires ougandais coupables de ces mêmes violations, eût-elle eu compétence *ratione temporis*. Loin d'être incompatibles, ces constatations judiciaires internationales se complètent et je ne doute pas que la CPI tiendra le plus grand compte des constatations que vous avez faites dans votre arrêt de décembre dernier à l'occasion des jugements qu'elle sera sans doute appelée à rendre au sujet d'une situation étroitement liée à celle sur laquelle vous avez eu à vous prononcer¹¹.

16. Les responsabilités de l'Etat d'une part, des personnes physiques par lesquelles celui-ci agit d'autre part, n'en sont pas moins distinctes : la CPI a compétence pour se prononcer sur la responsabilité de ces dernières (les personnes physiques); vous l'aviez, dans cette affaire, pour apprécier celle de l'Etat ougandais, exactement comme vous êtes compétents, Madame et Messieurs les juges, pour connaître de la requête de la Bosnie-Herzégovine relative à la responsabilité internationale de la Serbie-et-Monténégro pour génocide alors même que, par ailleurs, le TPIY poursuit au pénal des individus qui s'en sont rendus coupables. La responsabilité pénale des uns n'exclut évidemment pas la responsabilité internationale de l'Etat qui a ordonné, planifié, commis et aidé à commettre le génocide.

¹⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 180; voir aussi les paragraphes 220, 250 et 345 3).

¹¹ Voir l'enquête lancée par le procureur de la CPI (document ICC-OTP-20040729-65-Fr (disponible sur le site de la CPI : www.icc-cpi.int)) et les mandats d'arrêt émis par la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale le 8 juillet 2005 documents ICC-02/04-01/05-53 à 57 (*ibid.*)).

17. Au demeurant, ceci ne revient pas à dire qu'il n'y a aucun lien de connexité entre la responsabilité pénale des individus auteurs du génocide commis contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine d'une part et la responsabilité internationale de la Serbie-et-Monténégro pour ce même génocide d'autre part :

- les faits constitutifs du génocide sont les mêmes;
- en conséquence, comme le professeur Franck et Mme Karagiannakis l'ont montré mardi, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et, d'une manière plus générale, les nombreuses preuves des faits constitutifs du génocide accumulées par cette juridiction constituent pour la Cour des éléments d'information particulièrement utiles; en outre,
- la définition du génocide est, dans les deux cas, la même puisque l'article 4 du Statut du Tribunal reprend, mot pour mot, la définition des actes de génocide et de ceux qui lui sont liés, donnée aux articles II et III de la convention de 1948; et
- dès lors que certaines des personnes accusées de génocide devant le Tribunal (ou condamnées par lui à ce titre), sont de hauts responsables serbo-monténégrins, civils ou militaires, on voit mal comment la responsabilité de l'Etat lui-même pourrait ne pas être engagée par les mêmes faits.

18. Il n'en résulte évidemment pas, Madame et Messieurs les juges, que vous soyez liés par les constatations juridiques effectuées par le Tribunal :

- il applique les règles de droit international pénal énoncées par son Statut, vous êtes appelés à trancher un différend interétatique conformément au droit international;
- il peut se produire que, dans un cas particulier, le Tribunal condamne un individu pour un motif autre que sa participation au génocide mais que le ou les faits pour lesquels il a été condamné apparaissent comme des éléments du génocide global fomenté et organisé à Belgrade; en d'autres termes, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par les personnes condamnées par le TPIY ou accusées devant lui peuvent être des éléments du génocide quand bien même, pris isolément, ils ne justifient pas une condamnation ou une accusation de ce chef;
- les règles relatives à la culpabilité pénale d'un individu — qui ne peut être condamné qu'en l'absence de tout «doute raisonnable» — sont différentes et plus exigeantes encore que celles

relatives à l'attribution à un Etat d'un fait internationalement illicite dont je rappellerai tout à l'heure les éléments essentiels.

II. Les divers modes d'engagement de la responsabilité d'un Etat partie à la convention de 1948

19. Auparavant, Madame le président, il me faut dire quelques mots des modes d'engagement de la responsabilité d'un Etat partie à la convention de 1948. Ils sont divers : la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide impose aux Etats des obligations complexes et variées dont la violation entraîne la responsabilité de son auteur et, en l'espèce, le défendeur a violé à peu près toutes les obligations lui incombant en vertu de la convention. Il reste que, quel que soit le fait générateur, le mécanisme demeure le même : il faut, chacun le sait, qu'une action ou omission attribuable à la Serbie-et-Monténégro constitue une violation de l'obligation en question¹².

20. D'attribution, nous parlerons abondamment dans les heures qui viennent. Mais, bien que les plaidoiries des quatre derniers jours de mes collègues ne laissent aucun doute sur l'existence de manquements — et quels manquements ! — au droit international, il n'est peut-être pas inutile de revenir brièvement sur la consistance des obligations violées par le défendeur, en cause dans la présente affaire. Conformément à ce que vous avez décidé, Madame et Messieurs les juges, dans votre arrêt du 11 juillet 1996, celles-ci ne peuvent trouver leur source que dans la convention de 1948 puisque vous avez dit n'avoir compétence que «sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend»¹³.

21. Il va de soi que cette limitation de votre compétence ne signifie pas que le défendeur n'est pas responsable d'autres faits internationalement illicites constitués par la violation d'autres règles du droit international. Comme la Cour l'a à plusieurs reprises indiqué¹⁴, et comme elle l'a rappelé tout récemment :

¹² Voir l'article 2 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

¹³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 623, par. 47 2 a).*

¹⁴ Voir *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 33, par. 51; Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 456, par. 55-56 ou Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, par. 128 et dans la même affaire, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999 C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 140, par. 48.*

«il existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation de la juridiction de la Cour par les Etats et la conformité de leurs actes au droit international. Qu'ils aient accepté ou non la juridiction de la Cour, les Etats sont en effet tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui pourraient leur être attribués.»¹⁵

La Serbie-et-Monténégro demeure responsable à ce titre. Simplement, comme vous l'avez décidé en 1996, ces manquements ne sont pas l'objet de la présente instance et nous nous en sommes tenus, et nous en tiendrons, strictement à votre décision.

22. Il est dès lors essentiel de garder à l'esprit chaque mot de l'article IX, sur lequel votre compétence est fondée, et qui renvoie, du même coup, aux obligations dont la violation est susceptible d'engager la responsabilité du défendeur dans le cadre de la présente affaire :

«Les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

23. Trois remarques liminaires :

- en premier lieu, la responsabilité des Etats parties peut être engagée à la fois en ce qui concerne l'application et l'exécution de la convention;
- en deuxième lieu, la responsabilité des Etats parties peut être engagée parce qu'ils ont commis un génocide et ceci renvoie à l'article II de la convention ou à ce qu'il est d'usage d'appeler les «actes ancillaires» au génocide, énumérés aux alinéas *b)* à *e)* de l'article II; mais,
- en troisième lieu, ces chefs de responsabilité ne sont pas exhaustifs comme le montrent les mots «y compris»; la convention impose en outre aux parties contractantes des obligations spécifiques, dont la violation constitue un fait internationalement illicite à l'égard duquel la Cour a également compétence et, d'une façon plus générale, la Serbie-et-Monténégro est responsable de tous les manquements à la convention pouvant lui être attribués conformément aux règles relatives à la responsabilité internationale des Etats.

¹⁵, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 28.

¹⁵ *Ibid.*, par. 127.

1. Les obligations de prévenir et punir

24. Les premières de ces obligations, propres aux Etats parties, sont de prévenir et punir le génocide. Elles font l'objet de l'article I^{er}, qui les énonce sous une forme très générale, et des articles IV à VI, qui précisent la portée de l'obligation de punir et les mesures que les parties contractantes doivent prendre pour s'en acquitter.

25. A vrai dire, nous consacrerons peu de développements à l'obligation de prévention : le manquement du défendeur à celle-ci est établi, on pourrait dire «éclipsé», par le fait qu'il est *lui-même*, responsable du génocide commis contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine. Il n'est pas nécessaire d'être grand clerc pour admettre qu'un Etat qui commet un génocide n'a pas tenu son engagement de le prévenir... J'ajoute seulement qu'il s'agit d'une obligation très large; comme la Cour l'a rappelé très fermement dans son ordonnance du 8 avril 1993, les parties à la convention sur le génocide «sont tenues de l'incontestable obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour en assurer la prévention...»¹⁶.

26. Pour sa part, l'obligation de punir pose des problèmes particuliers. S'il ne fait aucun doute que le défendeur ne s'en est nullement acquitté,

1. ces manquements revêtent des formes multiples et se traduisent par des abstentions : omission d'arrêter et de juger les auteurs des actes de génocide et des autres actes énumérés à l'article III de la convention; manque de coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui empêche le jugement effectif des individus qui ont commis les actes de génocide; etc.; et
2. alors que la Bosnie-Herzégovine ne prétend certainement pas que la Serbie-et-Monténégro démocratique d'aujourd'hui continue de commettre un génocide à l'encontre des Croates et des Musulmans, en revanche le défendeur persiste à ne pas s'acquitter de son obligation de punir, comme le triste épisode de l'arrestation manquée de Mladić, il y a tout juste une dizaine de jours, l'a à nouveau montré, alors qu'il est de notoriété publique que cet individu, accusé de génocide devant le TPIY, se trouve à Belgrade au moins depuis 1998¹⁷.

¹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 45; voir aussi, ibid., ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 347, par. 46, et p. 348, par. 50.*

¹⁷ Point de presse de la procureur du TPIY, 22 février 2006, <http://www.un.org/icty/latest-f/index-f.htm> (consulté le 1^{er} mars 2006).

27. Ce sont les raisons pour lesquelles il nous a semblé nécessaire de consacrer à ces violations des développements distincts : la preuve des omissions de la Serbie-et-Monténégro d'agir conformément aux articles I, IV, V et VI de la convention établit, du même coup, que ces violations sont attribuables au défendeur. Ici, les deux éléments constitutifs du fait internationalement illicite se confondent.

2. L'obligation de ne pas commettre de génocide

28. Il en va différemment s'agissant des violations par le défendeur des obligations résultant de l'article III de la convention de 1948, auquel renvoie expressément l'article IX, violations qui sont au cœur de notre affaire. C'est cette disposition fondamentale qui établit les obligations dont la violation engage la responsabilité des Etats parties. Et, comme le fait l'article IX lui-même, il est approprié de distinguer à cet égard le génocide en tant que tel — qui est visé au premier alinéa de l'article III et défini à l'article II — de ce qu'il est convenu d'appeler les actes «ancillaires au génocide», mentionnés dans les alinéas *b*) à *e*) de l'article III et sur lesquels je reviendrai plus spécifiquement dans quelques instants.

29. En ce qui concerne l'interdiction du génocide, elle présente, en droit, et pas seulement moralement, certaines particularités juridiques — ou, plus exactement peut-être, elle présente des particularités juridiques *parce que* le génocide «bouleverse la conscience de l'humanité»¹⁸. C'est pourquoi, dans son arrêt du 3 février dernier, dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a expressément admis que l'interdiction du génocide constituait à la fois une obligation *erga omnes* — ce qu'elle avait déjà rappelé dans son arrêt de 1996 sur les *exceptions préliminaires* dans la présente affaire¹⁹ — et une norme impérative du droit international général (une norme de *jus cogens*)²⁰. Et, assurément, il n'y a probablement pas de violation plus grave d'obligations

¹⁸ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

¹⁹ *C.I.J. Recueil 1996, p. 616, par. 31; voir aussi l'ordonnance du 17 décembre 1997 rendue dans la présente affaire (demandes reconventionnelles), C.I.J. Recueil 1997, p. 258, par. 35.*

²⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006, par. 64.*

découlant de normes impératives du droit international qu'un génocide qu'un Etat commet ou auquel il a participé ou qu'il n'a pas empêché alors qu'il l'eût pu ou qu'il a incité à commettre.

30. Le caractère particulier de ces violations ne les exclut pas du mécanisme général d'engagement de la responsabilité qui trouve à s'appliquer quelle que soit la gravité des manquements au droit international. La Cour l'a du reste rappelé : «Il est ... bien établi que, dès lors qu'un Etat a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue.»²¹ Il est significatif à cet égard que, dans son projet d'articles définitif sur la responsabilité de l'Etat, celui de 2001 — qui contraste sur ce point avec celui adopté en première lecture en 1996, la CDI ait renoncé à établir, dans la première partie, consacrée au fait internationalement illicite, une gradation entre les violations du droit international — alors même qu'elle a réintroduit cette particularisation dans la deuxième partie (sur le «contenu» de la responsabilité) et dans la troisième (sur la mise en œuvre). Dans ces deux parties, elle distingue, à certains égards, les «violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international» — je parlerai, pour faire court, de «violations graves» — des autres faits internationalement illicites quant aux conséquences des unes et des autres.

31. Sur un point cependant, il m'apparaît que la différenciation entre les faits internationalement illicites «ordinaires», si l'on peut dire, et les «violations graves», doit également produire des effets en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité lui-même. S'agissant des manquements au droit international qui ne présentent pas un caractère d'exceptionnelle gravité, ils n'engagent la responsabilité de l'Etat qu'en l'absence de toute «circonstance excluant l'illicéité», ces «bouclier[s] contre une accusation de violation d'une obligation internationale qui serait par ailleurs fondée»²².

²¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 38, par. 47. La Cour se réfère à son avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 228 et à l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, 2^e partie, p. 30-31.

²² Commentaire général du chapitre V de la première partie, par. 1, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 179-180 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 190).

32. En présence d'une «violation grave», le bouclier ne peut pas être levé : un Etat ne peut se prévaloir de l'une quelconque de ces circonstances pour échapper aux conséquences de son comportement illicite. On ne peut consentir à un génocide, qui ne peut davantage être justifié par une situation de force majeure, ou de détresse ou par un quelconque état de nécessité. De même, il est inconcevable qu'un Etat recoure à des actes de génocide à titre de contre-mesures fût-ce au prétexte de légitime défense²³.

33. L'article 50, paragraphe 1 *d*), des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite exclut du reste du champ des contre-mesures les «obligations découlant de normes impératives du droit international général» et, dans son commentaire de l'article 26, la Commission souligne avec force qu'«il n'est pas permis à un Etat prenant des contre-mesures de déroger à une telle norme : un génocide, par exemple, ne saurait justifier un contre-génocide»²⁴. Du reste, dans la présente affaire, la Cour elle-même a, dans son ordonnance du 17 décembre 1997 relative aux demandes reconventionnelles de la Yougoslavie, aujourd'hui retirées, donné acte aux Parties qui, toutes deux, l'admettaient²⁵, de ce que «en aucun cas une violation de la convention [de 1948] ne pourrait servir d'excuse à une autre violation de celle-ci»²⁶.

34. C'est que, comme ce même article 26 l'établit avec fermeté, aucune circonstance ne saurait exclure «l'illicéité de tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général» et, je viens de le rappeler, s'il n'existait qu'une seule norme de ce type, ce serait, sans aucun doute, l'interdiction du génocide.

35. Ce caractère particulier des obligations imposées aux Etats parties par la convention de 1948 a d'autres effets en ce qui concerne non plus l'engagement de la responsabilité en cas de violation mais sa mise en œuvre. J'aurai l'occasion d'y revenir mardi prochain lorsque j'évoquerai les conséquences des constatations que vous aurez faites, Madame et Messieurs les juges, sur le principe de la responsabilité du défendeur.

²³ Cf. le paragraphe 3 du commentaire de l'article 21, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 190 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 199).

²⁴ *Ibid.*, p. 223, par. 4 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 226); voir aussi le paragraphe 6, p. 224 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 227).

²⁵ Cf. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, p. 251, par. 21, et p. 252-253, par. 12.

²⁶ *Ibid.*, p. 258, par. 35.

3. Les actes «ancillaires» au génocide

36. Celle-ci est engagée, au premier chef, par le fait qu'il a, lui-même, directement, commis un génocide au mépris des prescriptions de l'article III *a)* de la convention de 1948. Mon collègue et ami Luigi Condorelli l'établira lundi prochain. Mais les actes pour lesquels un Etat peut voir sa responsabilité engagée devant la Cour internationale de Justice ne se limitent pas à ceci; conformément aux termes exprès de l'article IX de la convention, vous êtes compétents, Madame et Messieurs les juges, pour vous prononcer sur la responsabilité d'un Etat en matière non seulement de génocide, mais aussi «pour l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III».

37. Ces «autres actes» sont au nombre de quatre. Ce sont :

- «*b)* l'entente en vue de commettre le génocide;
- c)* l'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d)* la tentative de génocide;
- e)* la complicité dans le génocide».

38. Comme la Bosnie-Herzégovine l'a expliqué dans sa réplique²⁷, elle ne vous demande pas de constater l'existence d'une «tentative de génocide» au titre de l'alinéa *d)* de l'article III : l'existence du génocide étant avérée et indiscutable, comme l'ont montré mes collègues depuis le début de la semaine, il ne ferait pas grand sens de reprocher au défendeur une telle tentative : elle n'a, malheureusement, que trop bien réussi. En revanche, la commission d'un génocide n'est nullement exclusive des violations des autres alinéas de l'article III.

L'incitation directe et publique à commettre le génocide

39. Avec votre permission, Madame le président, je commencerai par «l'incitation directe et publique à commettre le génocide» car, des trois «actes» énumérés à l'article III de la convention de 1948 dont la Serbie-et-Monténégro s'est rendue responsable, elle est, si je peux dire, la plus «éloignée» du génocide lui-même. Il n'y a pas, d'ailleurs, grand-chose à en dire sur le plan juridique. «Incitation», le sens du mot est clair; il signifie : «Provocation, encouragement, appel, invitation, notamment à commettre une infraction»²⁸. Selon la définition qu'en a donnée le Tribunal pénal international pour le Rwanda,

²⁷ P. 819-820, par. 156.

²⁸ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles (dir. de publ.), 2001, p. 566.

«quel que soit le système juridique, l'incitation directe et publique doit être définie, aux fins de l'interprétation de l'article 2 3) c), comme le fait de directement provoquer l'auteur ou les auteurs à commettre un génocide, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches, exposés aux regards du public, soit par tout autre moyen de communication audiovisuelle»²⁹.

40. Plus difficile est la question de l'interprétation des mots «directe et publique». En ce qui concerne le second — «publique» — il ressort clairement des travaux préparatoires de la convention³⁰ qu'il «suppose la communication de l'appel à perpétrer un acte criminel à un certain nombre d'individus dans un lieu public ou en public en général»³¹.

41. Quant à savoir si une incitation est «directe», le problème est, que, comme on l'a écrit, «history shows that those who attempt to incite genocide speak in euphemisms»³² et utilisent souvent un langage codé, qui peut apparaître comme relativement anodin à un observateur extérieur mais dont le sens est parfaitement clair pour les auditeurs dans un contexte culturel particulier. Le TPIR ne s'y est pas trompé, qui, dans son jugement *Akayesu*, a expliqué «qu'il est approprié d'évaluer le caractère direct d'une incitation à la lumière d'une culture et d'une langue donnée. En effet, le même discours prononcé dans un pays ou dans un autre, selon le public, sera ou non perçu comme «direct»³³. La remarque est importante car les dirigeants serbes n'ont pas manqué à la règle : malgré des écarts de langage révélateurs, ils n'ont, à ma connaissance, jamais lancé d'appel ouvert au génocide; ils n'en ont pas moins incité publiquement et très directement la «nation serbe» à le commettre — il est vrai que leurs féaux en Bosnie-Herzégovine n'ont pas eu cette «pudeur»... J'y reviendrai plus précisément lundi prochain.

L'entente en vue de commettre le génocide

42. J'en viens à l'entente, Madame le président. Héritée de l'accord de Londres de 1945 créant le Tribunal militaire international de Nuremberg³⁴, la notion, inconnue de la plupart des

²⁹ *Le procureur c. Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 559.

³⁰ Voir le résumé qu'en donne William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge UP, 2000, p. 266-271.

³¹ Commission du droit international, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, commentaire de l'article 2, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, 2^e partie, p. 22, par. 16; voir aussi TPIR, *Le procureur c. Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 556.

³² William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge UP, 2000, p. 277.

³³ Jugement, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 557.

³⁴ Voir William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge UP, 2000, p. 261-262.

droits pénaux internes dans les pays de tradition romano-germanique, en tout cas à l'époque, correspond au concept de «conspiracy» en common law³⁵ — et c'est d'ailleurs ce terme qui est utilisé dans le texte anglais de la convention de 1948. Ceci ne signifie pas que la notion doive nécessairement être transposée purement et simplement, avec toutes les subtilités techniques qui la caractérisent en droit anglais par exemple, dans la sphère internationale³⁶ : il est à cet égard révélateur que, dans l'article 6 a) de l'accord de Londres, «le complot» — mot qui avait, alors, été préféré à «entente» mais qui correspondait au terme anglais «conspiracy» — soit jumelé avec «la participation à un plan concerté» (*common plan*); et le jugement de Nuremberg du 1^{er} octobre 1946 ne fait à vrai dire aucune différence entre les deux notions³⁷.

43. Ce qui caractérise l'entente en vue de commettre le génocide au sens de la convention, c'est le fait que deux ou plusieurs personnes — ou deux ou plusieurs entités — préparent ensemble un plan en vue de commettre un génocide. Et, comme l'a fort bien expliqué le professeur Antonio Cassese, premier président du TPIY : «The *mens rea* element of conspiracy [required] for each and every participant is twofold: i) *knowledge* of the facts or circumstances making up the crime the group intend to commit; ii) *intent* to carry out the conspiracy and thereby perpetrate the substantive offence»³⁸. L'entente ainsi définie se situe «en amont» du génocide; mais elle constitue un fait internationalement illicite distinct : s'agissant de l'entente, il n'est pas nécessaire que l'intention se concrétise; la responsabilité des participants est engagée, que leur plan «réussisse» et aboutisse à la commission d'un génocide — comme c'est le cas dans l'affaire en examen — ou non³⁹. Le génocide et l'entente sont donc bien deux chefs de responsabilité différents qui peuvent donner lieu à des accusations et à des condamnations distinctes⁴⁰.

³⁵ Voir William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge UP, 2000, p. 260-261.

³⁶ Voir Nations Unies, *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, première partie, questions juridiques, Sixième Commission, comptes rendus analytiques des séances*, 21 septembre-10 décembre 1948, p. 212 et réplique, p. 824, par. 172-173.

³⁷ Voir le jugement du 1^{er} octobre 1946, in *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, t. 1, documents officiels, p. 237.

³⁸ *International Criminal Law*, Oxford UP, 2003, p. 196; les italiques sont dans l'original.

³⁹ Cf. TPIR, Chambre de première instance, jugement et sentence, 27 janvier 2000, *Alfred Musema*, ICTR-96-13, par. 194.

⁴⁰ Voir par exemple : TPIR, *Le procureur c. Kambada*, ICTR 97-23-S, jugement, 4 septembre 1998, par. 40; voir aussi *Le procureur c. Eliézer Niyitegeka*, jugement, 16 mai 2003, ICTR-94-T, par. 480.

44. Dernière précision juridique importante en ce qui concerne l'entente. Elle se trouve dans le jugement du Tribunal de Nuremberg :

«Objectera-t-on que cette notion de plan concerté s'accorde mal avec le régime de la dictature ? Ce serait, à notre sens, une erreur. Ce plan, un seul l'a peut-être conçu. D'autres en sont devenus responsables en prenant part à son exécution, et leur soumission aux ordres du promoteur ne les libère pas de cette responsabilité.»⁴¹

Cela veut dire, Madame le président, que peu importe que le plan visant à détruire les groupes nationaux, religieux ou ethniques non serbes dans les zones de Bosnie-Herzégovine contrôlées par les Serbes ait été conçu à Belgrade (ce que nous croyons et qui paraît assez évident) ou à Pale : l'entente en vue de commettre le génocide est juridiquement avérée dès lors que les participants ont adhéré à ce plan.

La complicité dans le génocide

45. Alors que l'entente n'implique pas que, finalement, le génocide ait été effectivement commis, il en va différemment de la «complicité dans le génocide» : comme l'a relevé le TPIY, — que je cite en anglais car la traduction française officielle se fait toujours attendre... : «[c]omplicity in genocide refers to the liability incurred by those who associate themselves in the commission of the crime»⁴². Dès lors, l'*actus reus*, dans l'hypothèse de la complicité, est double : il faut, d'une part, qu'un génocide ait été commis (par un autre individu ou une autre entité) et, d'autre part, que le complice ait fourni une aide à l'auteur principal du génocide.

46. Cette aide peut revêtir des formes très diverses : mise à disposition de troupes, de matériel, aide financière, fourniture d'une base arrière, soutien diplomatique, intellectuel ou autre. Ce qui importe est l'existence d'un «acte délibéré» et que celui-ci influe «directement sur la perpétration du crime proprement dit»⁴³. Du reste, comme la Bosnie-Herzégovine l'a relevé dans sa réplique⁴⁴, les Parties s'accordent sur ce point — sur lequel la duplique du défendeur s'abstient de revenir (elle n'aborde du reste pratiquement pas les questions relatives au droit applicable).

⁴¹ Jugement du 1^{er} octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, secrétariat du Tribunal, Nuremberg, 1947-1949, t. I, p. 237.

⁴² *Le procureur c. Blagojević*, jugement, 17 janvier 2005, IT-02-60-T, par. 638.

⁴³ TPIY, *Le procureur c. Duško Tadić*, Chambre de première instance, 7 mai 1997, IT-94-1-T, par. 678.

⁴⁴ P. 829, par. 182; voir aussi le contre-mémoire de la Yougoslavie, p. 305, par. 4.6.1.4.

47. Pour ce qui est du *mens rea*, il ne fait aucun doute, au vu des travaux préparatoires de la convention de 1948⁴⁵, que la participation du complice au génocide doit être intentionnelle. Mais quelle intention ? Le complice doit-il partager l'objectif de l'auteur principal tel qu'il est défini à l'article II ? Ou suffit-il qu'il apporte son aide à la commission du génocide en toute connaissance de cause mais sans nécessairement avoir lui-même «l'intention de détruire, en tout ou en partie», un groupe humain ?

48. Dans l'affaire *Musema*, le TPIR a estimé

«qu'un accusé est complice de génocide s'il a sciemment et volontairement aidé, assisté ou provoqué une ou plusieurs personnes à commettre le génocide, sachant que cette ou ces dernières commettaient le génocide, même si l'accusé n'avait pas lui-même l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, visé comme tel»⁴⁶.

Une chambre de première instance du TPIY a pris une position comparable dans l'affaire *Tadić*⁴⁷. Toutefois, dans son récent jugement dans l'affaire *Krstić*, la Chambre d'appel du Tribunal a considéré que, «dans les cas de complicité dans le génocide (*complicity*) qui débordent le cadre de la complicité (*aiding and abetting*), il faut apporter la preuve que l'«*accomplice*» avait l'intention spécifique de détruire un groupe protégé»⁴⁸. Ce n'est pas limpide mais l'idée sous-jacente est certainement exacte : la complicité *dans le génocide* implique que le complice adhère au projet génocidaire; mais, conformément aux principes généraux du droit international, on peut également se rendre complice d'un fait internationalement illicite, y compris une «violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative», y compris d'un génocide, du seul fait qu'objectivement on aide sciemment l'auteur de celui-ci à parvenir à ses fins, même sans forcément partager son objectif.

49. Ceci étant, cette distinction est sans doute intéressante dans une perspective académique, mais n'a guère de portée concrète dans l'affaire qui nous occupe dans laquelle elle n'est pas susceptible de produire des effets quelconques :

⁴⁵ Voir la réplique de la Bosnie-Herzégovine, p. 830-831, par. 186-189.

⁴⁶ *Alfred Musema*, Chambre de première instance, jugement et sentence, 27 janvier 2000, ICTR-96-13, par. 183.

⁴⁷ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, jugement, 7 mai 1997, IT-94-1-T, par. 675; voir aussi TPIR, jugement et sentence, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 545-548.

⁴⁸ Arrêt du 19 avril 2004, IT-98-33-A, par. 142; voir aussi : *Milosević*, décision relative à la demande d'acquittement, IT-02-54-T 16 juin 2004, par. 295.

1. Comme ceci ressort des plaidoiries de ces jours derniers, les autorités de Belgrade étaient, sans aucune espèce de doute, animées par une intention génocidaire.
2. L'article III de la convention ne constitue pas un système «fermé», un *self-contained régime*, pour autant que cela existe : comme je l'ai rappelé tout à l'heure, les règles générales du droit international de la responsabilité s'appliquent aux violations de la convention sur le génocide comme à tout autre fait internationalement illicite et si, par impossible, les conditions, peut-être plus exigeantes, de la «complicité *dans* le génocide» n'étaient pas remplies à vos yeux, Madame et Messieurs les juges, vous ne pourriez, je crois, que constater que, au *minimum minimorum*, que le défendeur a engagé sa responsabilité pour avoir entraîné, armé, équipé, financé et approvisionné les forces qui ont commis le génocide, pour les avoir encouragées, appuyées et assistées de toute autre manière, à l'image de la position (pourtant fort stricte) prise par la Cour au sujet de la responsabilité des Etats-Unis pour leurs *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁴⁹. *Mutatis mutandis*, c'est aussi l'idée sous-jacente aux articles 16 et 17 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat même si ce projet ne concerne que les relations entre Etats et si, dès lors, les règles qu'il énonce ne sont pas directement applicables en l'espèce : quoi qu'en ait dit le défendeur⁵⁰, la Republika Srpska n'est pas, et n'a jamais été, un Etat.
3. Et surtout : le problème, à vrai dire, ne se pose tout simplement pas : le défendeur n'est pas complice du génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine, il en est l'auteur. Dès lors, ce n'est évidemment qu'à titre subsidiaire que la Bosnie-Herzégovine vous demande, Madame et Messieurs de la Cour, de constater qu'elle s'en est rendue complice : «une même personne ne peut pas être à la fois l'auteur principal et le complice d'un fait spécifique»⁵¹. Ceci conduit à s'interroger sur :

⁴⁹ Voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 146, par. 292 2).

⁵⁰ Voir notamment, exceptions préliminaires de la RFY, juin 1995, p. 73-77, par. 1.11.1-1.11.12 («The Establishment of the Bosnian Serb Republic»); contre-mémoire, 23 juillet 1997, p. 122-125, par. 2.4.1.-2.4.1.15. («The Process of State Organization of the Serb People in Bosnia and Herzegovina»).

⁵¹ TPIR, *Alfred Musema*, Chambre de première instance, jugement et sentence, 27 janvier 2000, ICTR-96-13, par. 175.

III. Les modalités d'attribution au défendeur des violations des obligations découlant de la convention de 1948

50. Elles sont, à vrai dire, essentiellement les mêmes que celles, bien connues, découlant des règles du droit de la responsabilité internationale en matière d'attribution. Il me semble suffisant de rappeler à cet égard que le chapitre II des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite fait le point sur cette question complexe en énumérant les différentes manières dont la responsabilité de l'Etat peut être engagée. Mais, en les passant brièvement en revue, il convient de toujours garder à l'esprit que l'attribution — ce que l'on appelle souvent l'élément «subjectif» du fait internationalement illicite — est une opération (juridique) de reconstruction intellectuelle qui peut être simple (tel est le cas lorsque l'auteur de l'action ou de l'omission est un organe de l'Etat selon son droit interne) ou beaucoup plus compliquée (lorsque le lien entre l'auteur immédiat du manquement et l'Etat responsable est dissimulé ou nié). Dans la présente affaire, l'attribution des actes de génocide commis contre la population non serbe de l'ex-Yougoslavie et plus particulièrement en Bosnie-Herzégovine, à la Serbie-et-Monténégro résulte d'une conjonction de facteurs qui, chacun, pris isolément, établit la responsabilité de cette dernière mais pour des raisons diverses.

51. Si l'on se fonde sur les articles de la CDI de 2001, cette attribution relève d'au moins trois des huit articles que la Commission a consacrés à la question en précisant que «[c]es règles sont cumulatives»⁵² :

- l'article 4 sur le comportement des organes de l'Etat;
- l'article 5 sur le comportement des personnes ou entités exerçant des prérogatives de puissance publique; et
- l'article 8 relatif au «Comportement sous la direction ou le contrôle de l'Etat».

Je tiens cependant à préciser que, si les règles applicables à ces deux dernières hypothèses peuvent avoir un rôle à jouer dans la présente affaire, c'est sans aucun doute pour le comportement de ses organes que la Serbie-et-Monténégro porte la plus lourde responsabilité dans les violations de la convention de 1948 sur lesquelles vous êtes, Madame et Messieurs de la Cour, appelés à vous prononcer.

⁵² Commentaire général du chapitre II de la première partie, par. 9), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 87 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 111).

1. Le comportement des organes du défendeur

52. L'article 4 des articles de la CDI, qui n'a pas été adopté sans mal par la Commission, en 1998⁵³, ne reflète qu'imparfaitement toute la complexité de cette situation, qui n'est simple qu'en apparence. Mais le paragraphe 2 de cette importante disposition renvoie à ce que l'on pourrait appeler la «vie réelle» du droit : après que le paragraphe 1 a énoncé la règle fondamentale de l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes, le paragraphe 2 précise : «Un organe *comprend* [«comprend», c'est le mot important] toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat». Il en résulte *a contrario* que le comportement d'une personne ou d'une entité qui n'a *pas* ce statut d'après le droit national, peut également engager la responsabilité de l'Etat. Comme l'écrit la Commission dans son commentaire de cette disposition : «se reporter exclusivement au droit interne peut induire en erreur»; et elle ajoute qu'«un Etat ne saurait, pour se soustraire à sa responsabilité du fait d'une entité qui agit véritablement en tant qu'un de ses organes, se contenter de dénier ce statut à l'entité en cause en invoquant son droit interne»⁵⁴.

53. Il est clair que le droit interne peut établir la qualité d'organe de l'Etat en cause en droit international. Tel est évidemment le cas pour ses forces armées, comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt de l'an dernier relatif aux *Activités militaires* [de l'Ouganda] *sur le territoire du Congo*, «la responsabilité [d'un Etat] est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations» du droit international imputables à ses organes⁵⁵. Ceci est la conséquence directe de la règle catégorique figurant au paragraphe 1^{er} de l'article 4 des articles de 2001, règle que la Cour avait déjà très clairement énoncée en 1999 dans son avis consultatif dans l'affaire *Curaswami* : «le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat»⁵⁶. A ce

⁵³ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, vol. I, p. 243-249 et 251-262 (2553^e, 2254^e et 2255^e séances).

⁵⁴ Par. 11) du commentaire de l'article 4, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 95 (et J. Crawford, *op. cit.*, p. 117-118).

⁵⁵ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 179; voir aussi les paragraphes 213-214, 245-246, 248, 264, 240 ou 345.3), 4) et 12).

⁵⁶ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1999, p. 87, par. 62.

titre, les actes de la JNA ou des ministères de l'intérieur (MUP) de la Yougoslavie et de la République de Serbie sont attribuables, sans qu'aucune discussion soit possible, au défendeur.

54. Il arrive souvent qu'un fait internationalement illicite soit commis (ou omis) par des entités qui ne sont pas qualifiées d'organes par le droit de l'Etat en cause. Dans ce cas, ce sont les liens effectifs qui unissent l'Etat à ces entités apparemment extérieures à son organigramme officiel qui doivent être pris en compte. Comme on l'a écrit, une position contraire ne laisserait aucune place «*for a supplementary role of international law in cases where the internal law of a State did not denote a particular entity to constitute an organ*»⁵⁷. En d'autres termes, l'organe par lequel l'Etat agit peut être *de jure* ou *de facto*, ce qui importe est qu'il se comporte en cette qualité et qu'il agisse au nom de l'Etat; que les personnes ou groupes de personnes concernés puissent être assimilés «(même en l'absence d'instructions données par un Etat) à des organes de l'Etat en conséquence de leur comportement dans les faits au sein de la structure dudit Etat»⁵⁸.

55. Cette dernière précision, donnée à juste titre par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Tadić*, n'est pas sans importance. Peu importe, en effet, que ces organes aient outrepassé leur compétence ou aient contrevenu à leurs instructions : la règle énoncée à cet égard par l'article 7 des articles de la CDI de 2001 est bien établie par une jurisprudence et une pratique constantes et ne souffre guère la discussion. Au demeurant, en l'espèce, il ne semble pas que les organes *de jure* ou *de facto* de l'Etat défendeur aient agi *ultra vires*; ils n'ont fait qu'appliquer de façon zélée leurs instructions. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

56. Quoi qu'il en soit, comme le professeur Condorelli le montrera lundi, le défendeur a agi par le biais de ses organes tant *de jure* (en particulier ses forces armées, la JNA puis la VJ) que *de facto* (la Republika Srpska et les groupes paramilitaires serbes agissant en Bosnie-Herzégovine) pour commettre le génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine, et ce qu'il est convenu d'appeler les actes «ancillaires» à ce génocide, ceux qu'énumère l'article III de la convention de 1948, sur lesquels je reviendrai également lundi.

⁵⁷ André J.J. de Hoogh, «Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the *Tadić* case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia», *BYBIL* 2001, p. 275; les italiques sont dans l'original.

⁵⁸ TPIY, *Tadić*, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, par. 141.

57. A cet égard, il convient de remarquer que la situation se présente très différemment de celle qui était en cause dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Dans cette affaire, il était certainement difficile de considérer les *contras* comme des organes des Etats-Unis d'Amérique : ils ne se réclamaient pas de la nationalité ou de la citoyenneté américaine; ils poursuivaient des fins propres — renverser le régime sandiniste — et ne visaient ni à rattacher le Nicaragua aux Etats-Unis, ni à garantir la «pureté ethnique» de ces «grands Etats-Unis». Au contraire, le but commun de la RFY, de la Republika Srpska et des groupes militaires serbes, qu'ils viennent de Serbie ou qu'ils aient été constitués sur le territoire bosniaque, consistait à créer une «Grande Serbie» dans laquelle les éléments non serbes eussent été éradiqués ou réduits au rôle de minorités subordonnées, maintenues dans un état inférieur (comme on pouvait l'observer au Kosovo); et le moyen pour atteindre ce but était le génocide, la destruction, en tout ou en partie des groupes nationaux, ethniques ou religieux ne se définissant pas comme Serbes et n'adhérant pas à ce dessein et, en particulier, des Musulmans bosniaques. Au surplus, le contexte historique des deux affaires est entièrement différent : dans l'affaire du *Nicaragua*, les Etats-Unis et la *contra* n'étaient pas issus du démembrement d'une seule entité comme c'est le cas ici : ce n'est que dans le courant de 1992, lorsque le génocide avait déjà largement commencé, que les Serbes de ce qui est devenu la Serbie-et-Monténégro et ceux de Bosnie-Herzégovine ont été inclus dans deux Etats distincts; l'unité organique de la Republika Srpska et de la RFY n'est que la continuation au fond d'une longue histoire commune.

58. Nous reviendrons longuement sur cette unité organique. Mais il n'y a sans doute pas besoin de longs développements pour constater que la Republika Srpska apparaît clairement comme une subdivision territoriale *de facto* de la RFY. Ceci ressort avec la clarté de l'évidence, par exemple du financement de sa prétendue armée (exclusivement par Belgrade), du mode de promotion de ses officiers (exclusivement décidée à Belgrade) ou de la composition de la délégation serbe aux pourparlers de Dayton-Paris (menée par le président de la Serbie), autant de faits qui ne laissent aucun doute sur la dépendance complète de la Republika Srpska par rapport à la Yougoslavie, dont elle n'était, à l'époque, qu'un démembrement *de facto*.

59. Dans cette perspective, il n'est pas sans intérêt de noter que, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a retenu la responsabilité de la Turquie pour les actes de la

prétendue République turque du nord de Chypre (qui, pas plus que la Republika Srpska ne peut être considérée comme un Etat au sens du droit international et qui, comme elle, fait partie intégrante d'un Etat souverain, la Bosnie-Herzégovine dans un cas, la République de Chypre dans l'autre). Pour ce faire, la Cour de Strasbourg a considéré que «[l']obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la convention découle du fait de ce contrôle, [que l'Etat concerné] exerce directement, par l'intermédiaire [de ses] forces armées ... *ou par le biais d'une administration locale subordonnée*»⁵⁹.

Madam President, I still have, say, 24 minutes to go. Dou you prefer me to finish or — ?

The PRESIDENT: I think you should continue, please, Professor Pellet.

M. Pellet: Ok, I will.

2. La question (subsidaire) du contrôle

60. Il va de soi, Madame le président, que la responsabilité encourue par la Serbie-et-Monténégro pour les actes (et les omissions d'agir) de ses organes, *de jure* ou *de facto*, n'exclut nullement que la responsabilité de ce pays puisse être également engagée pour d'autres chefs et, en particulier, pour le comportement de personnes ou de groupes de personnes agissant en fait sur les instructions ou conformément aux directives ou sous le contrôle des autorités de Belgrade. Ces hypothèses sont, toutes trois, envisagées à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. Et il s'agit-là de conditions alternatives : comme l'a précisé très clairement la Commission du droit international, «les trois termes «instructions», «directives» et «contrôle» sont disjoints; il suffit d'établir la réalité de l'un d'eux»⁶⁰. La Cour s'y est expressément référée dans son arrêt du 19 décembre 2005 tout en constatant que la preuve de l'une ou l'autre de ces situations n'avait pas été apportée : «La Cour a cherché à déterminer si le MLC avait agi «sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de» l'Ouganda (article 8) et estime ne disposer

⁵⁹ *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, *Recueil des arrêts et décisions*, 1995, série A, n° 310, par. 62, p. 24 ou (*fond*), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 1996-VI, par. 52, p. 2234-2235.

⁶⁰ Paragraphe 7) du commentaire de l'article 8 du projet, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juillet et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 114 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 134.

d'aucun élément probant que tel était le cas»⁶¹. Elles se trouvent en revanche, toutes trois, réalisées dans notre affaire.

61. Nous verrons en effet (et, à vrai dire, nous avons déjà largement vu) que le gouvernement de Belgrade a donné directement des instructions à certaines personnes et à certains groupes de personnes en vue de commettre le génocide et d'aider à le commettre. Des personnes ont été envoyées en Bosnie-Herzégovine par le Gouvernement yougoslave (ou celui de la République de Serbie) pour y participer au génocide de la population musulmane ou croate et ont reçu à cette fin des ordres qui ne laissent aucun doute sur l'attribution à la Yougoslavie des actes commis pour leur exécution. Dès lors, quand bien même ces personnes ou ces groupes (en l'espèce, les groupes paramilitaires serbes) ne seraient pas considérés comme des organes *de facto* de la Yougoslavie, leurs actes illicites n'en engageraient pas moins la responsabilité du défendeur.

62. Au demeurant, en l'absence même d'instructions expresses, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée si les personnes ou groupes de personnes en question ont agi conformément à ses directives (un mot moins rigoureux qu'«instructions») *ou* sous son contrôle.

63. Dans leurs écritures⁶², les Parties se sont longuement affrontées sur les vertus respectives du «test *Nicaragua*» d'une part et du «test *Tadić*» d'autre part. A la réflexion, il me semble que ce n'est pas ainsi que le problème se pose et je crois qu'il faut ici, pour le dire brutalement, non pas répudier mais «oublier *Nicaragua*».

64. La Bosnie-Herzégovine n'ignore évidemment pas que, dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour s'est fondée sur un critère du contrôle exigeant en estimant que, pour que la responsabilité juridique des Etats-Unis fût engagée, il aurait dû «en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites»⁶³. Mais plusieurs remarques doivent être faites à cet égard.

65. En premier lieu, il n'est pas inutile de rappeler une nouvelle fois tout ce qui sépare le différend qui oppose la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro de celui ayant opposé

⁶¹ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 160.

⁶² Voir mémoire, p. 259-268, par. 6.3.1.1 à 6.3.3.7; contre-mémoire, p. 329-335, par. 5.4.1.6-5.4.1.24; réplique, p. 779-781, par. 53-59. La duplique du défendeur est silencieuse sur ce point.

⁶³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 65 par. 115.

devant la Cour le Nicaragua aux Etats-Unis. Autant, comme l'a relevé la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić*, le degré de contrôle doit être rigoureusement établi lorsque l'Etat dont la responsabilité est recherchée «n'est pas celui sur le territoire duquel les affrontements armés se produisent, ou ... celui où les unités armées commettent leurs actes»⁶⁴, autant «[l]orsque l'Etat exerçant le contrôle se trouve être le voisin de l'Etat où se déroule le conflit et qu'il vise à satisfaire ses visées expansionnistes à travers les forces armées qu'il contrôle, le degré de contrôle requis peut être plus facilement établi»⁶⁵. La Chambre d'appel du TPIY a pris la même position dans l'affaire *Delalic*; elle en a conclu que «[l]e critère du «contrôle global» pourrait ... être rempli, même si les forces armées agissant au nom de «l'Etat exerçant le contrôle», avaient, tout en participant à une stratégie établie d'un commun accord avec ledit Etat, le choix des moyens et de la tactique»⁶⁶. En l'espèce, la Yougoslavie a constitué la base arrière (et, dans bien des cas, le territoire d'origine) des groupes armés qui ont participé au génocide — et ceci constitue une autre différence importante avec la situation *Nicaragua*.

66. Mais il y a davantage et beaucoup plus important à mes yeux. Dans l'affaire des *Activités et militaires et paramilitaires*, les faits qui étaient reprochés aux Etats-Unis étaient des violations nombreuses mais spécifiques, individualisées, du droit international et il était naturel que la Cour veuille s'assurer qu'«ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites»⁶⁷.

67. Dans l'hypothèse où un génocide est en cause, une vision globale du contrôle s'impose au contraire de manière pressante; comme la Cour l'a rappelé à plusieurs reprises, «les principes qui sont à la base de la convention» de 1948 présentent un caractère particulièrement impératif pour les Etats; ce «sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité

⁶⁴ TPIY, arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, , par. 138.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 139.

⁶⁶ TPIY, *Delalic et as. («Celibici»)*, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001, IT 96-21, par. 47.

⁶⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 65, par. 115.

d'un fléau aussi odieux».⁶⁸ Ces considérations fondamentales militent en faveur d'une interprétation particulièrement sourcilieuse des obligations incombant aux Etats parties : il n'est pas concevable qu'un Etat puisse échapper à sa responsabilité s'il a joué un rôle central dans la commission d'un génocide en contrôlant globalement les opérations d'extermination et de nettoyage ethnique au prétexte que son implication directe dans telle ou telle opération sur le terrain ne pourrait être établie avec précision — ceci d'autant plus que les concepteurs d'un génocide ne s'en vantent en général pas : même Hitler avait placé la Shoah sous le signe de «nuit et brouillard» (*Nacht und Nebel*).

68. Une position contraire serait d'ailleurs incompatible avec la définition même du génocide : celui-ci repose sur *l'intention* «de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel». Les actes qui concrétisent cette intention peuvent avoir ou non un caractère génocidaire selon que celui ou ceux qui les commettent sont conscients d'agir avec cette intention, mais il serait évidemment inacceptable que l'Etat qui les pousse à agir ainsi soit exonéré de sa responsabilité pour le génocide au prétexte qu'il serait impossible d'établir qu'il a commandité telle ou telle opération déterminée — dès lors en tout cas que, globalement, il contrôle ceux qui les commettent.

69. Nous ne sommes pas, Madame le président, en présence d'une série d'actes contraires au droit international — aussi graves que certaines des violations commises par les Etats-Unis aient pu être dans l'affaire *Nicaragua* — nous sommes en présence d'un génocide, d'un crime global, qui ne se prête pas à une décomposition acte par acte, qui doit être considéré dans sa globalité aussi bien en ce qui concerne son élément matériel — les actes qu'ils constituent — que son élément subjectif — le *mens rea* — ou la question de son attribution.

70. Comme l'a fait valoir la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie — qui, contrairement à une idée reçue n'a pas, dans son arrêt *Tadić*, répudié purement et simplement la jurisprudence *Nicaragua*, il paraît raisonnable d'admettre que «le degré

⁶⁸ Cf. *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23 ou *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 616, par. 31 et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 64.

de contrôle peut ... varier selon les circonstances factuelles propres à chaque affaire»⁶⁹, et j'ajouterai ou selon les obligations juridiques en cause.

71. Du reste, le principe d'un contrôle global dans certaines circonstances trouve un ferme appui dans la jurisprudence, non seulement du TPIY, mais aussi de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Loizidou* que j'ai évoquée tout à l'heure, la Cour de Strasbourg s'est fondée non pas sur le contrôle exercé par la Turquie sur les actes particuliers au sujet desquels elle s'est prononcée, mais sur son «contrôle *global* sur cette partie de l'île», la partie septentrionale de la République de Chypre⁷⁰. Dans ce même arrêt, cité mot pour mot dans celui du 10 mai 2001, dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la CDEH a estimé :

«Il ne s'impose pas de déterminer si ... la Turquie exerce en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la «RTCN» [la République turque de Chypre du nord]. Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre ... atteste que l'armée turque exerce en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île. D'après le critère pertinent et dans les circonstances de la cause, ce contrôle engage sa responsabilité à raison de la politique et des actions de la «RTCN».»⁷¹

Et, plus loin :

«Etant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce au soutien militaire et autre.»⁷²

72. Dans notre affaire, la Serbie-et-Monténégro — alors République fédérative de Yougoslavie — a joué un rôle décisif dans le déclenchement et la mise en œuvre du génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine. Ce rôle, elle l'a joué directement, par les faits ou omissions de ses organes (*de jure* ou *de facto*) : son armée, son ministère de l'intérieur et celui de la Serbie (les «MUP» — qui sont apparus fort souvent dans la description des faits que mes collègues ont présentée), mais aussi le Republika Srpska et les groupes paramilitaires serbes qui n'étaient que des démembrements déguisés de la Yougoslavie et

⁶⁹ Arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, par. 117.

⁷⁰ *Loizidou c. Turquie (fond)*, arrêt, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 1996-VI, p. 2235-2236, par. 56; les italiques sont de nous.

⁷¹ *Ibid.*, p. 2235-2236, par. 56; voir aussi *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 2001-IV, p. 261, par. 76.

⁷² *Ibid.*, p. 261, par. 77. Voir aussi *Ilascu et a. c. Moldova et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, Grande chambre, requête n° 48787/99, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 2004-VII, par. 315-316 et 392.

de son armée, et dont certains exerçaient à tout le moins des prérogatives de puissance publique, ici encore, dans certains cas *de jure*, dans d'autres *de facto*. De telles prérogatives font tomber leurs activités funestes sous le coup de l'article 5 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

73. Mais même si l'on en venait à contester cette analyse, la Serbie-et-Monténégro n'en serait pas moins internationalement responsable du fait des instructions, globales et, parfois, très précises, données à ces entités, à ces groupes et aux personnes qui ont commis les actes de génocide dont la Bosnie-Herzégovine a établi la réalité dans ses précédentes plaidoiries. Elle les contrôlait; elle les a incités à commettre ces actes; et elle leur a fourni, sous des formes très diverses, une aide décisive, sans laquelle ils n'eussent pu perpétrer les crimes dont l'ensemble constitue le génocide dont vous êtes saisis, Madame et Messieurs de la Cour. De ce fait, et pour paraphraser votre arrêt du 19 décembre 2005, «même si les éléments de preuve [n'indiquaient pas] que le comportement [de ces entités] est attribuable à [la Serbie-et-Monténégro], l'entraînement [qui a été] dispensé [à ces groupes armés] ... ainsi que le soutien qui [leur] a été fourni» en vue de détruire en tout ou en partie les groupes ethniques et religieux non serbes et non orthodoxes dans la partie de la Bosnie-Herzégovine échappant au contrôle du Gouvernement bosniaque, «n'emportent pas moins violation» de la convention de 1948⁷³.

74. Au demeurant, nous nous emploierons à montrer, dans les heures et les jours qui viennent, que, en l'espèce, l'implication de la Serbie-et-Monténégro dans le génocide est beaucoup plus directe que cela et qu'elle a bien, elle-même, par ses organes, *de jure* ou *de facto*, commis le génocide dont la Bosnie-Herzégovine l'accuse — ce qui correspond à l'hypothèse envisagée à l'article 4 des articles de la CDI. Ce n'est donc qu'à titre subsidiaire que nous montrerons qu'en tout état de cause sa responsabilité serait, de toutes manières, engagée sur le fondement des articles 5 ou 8 de ce projet. J'ajoute que, comme le professeur Luigi Condorelli le montrera la semaine prochaine, la Serbie-et-Monténégro a expressément reconnu sa responsabilité dans les atrocités commises contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine.

75. Au bénéfice des observations de nature générale que je viens de présenter, il reste que l'attribution au défendeur des graves violations de la convention de 1948 dont la

⁷³ Cf. *ibid.*, par. 161.

Bosnie-Herzégovine le tient pour responsable, est, finalement, une question de fait plus que de droit. Son implication dans le génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine est déjà ressortie avec netteté de la présentation des faits que Phon van den Biesen, Magda Karagiannakis, Laura Dauban et Brigitte Stern ont faite durant les quatre premiers jours de notre premier tour de plaidoiries. Les deux premiers, ainsi que M. Torkildsen vont cependant, ce matin et la semaine prochaine, démontrer plus précisément les mécanismes de cette implication.

Je vous serais donc reconnaissant, Madame *la* présidente, et je note cette expression au féminin même si le Greffe me corrige sur ce point, de bien vouloir donner la parole à M. van den Biesen, après la pause je pense, qui est agent adjoint de la Bosnie-Herzégovine, qui lui brossera un tableau général de l'engagement du défendeur dans le génocide. Je vous remercie vivement, Madame et Messieurs les juges, de votre attention.

Le PRESIDENT : Merci, professeur Pellet, peut-être c'est moi qui vous corrige, j'étais Mme le juge et je pense que je suis toujours Mme le président, mais merci quand même.

The Court will rise and come back in ten minutes.

The Court adjourned from 11.30 to 11.40 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Mr. van den Biesen, you have the floor.

Mr. van den BIESEN:

THE RESPONDENT'S CONTINUED PRESENCE

Introductory observations

1. Madam President, Members of the Court, my respected colleague and friend Alain Pellet has provided you just this morning with the general legal outline with respect to the Respondent's international responsibility. I will now engage in providing a general overview of the facts which will be relevant for the actual establishment of precisely that international responsibility.

2. Not that we have not given you any facts during this week. We realize full well that we may even have somewhat overwhelmed you. At the same time, there are, in this case, many facts

which the Court must know, which the Court must hear and sometimes even must see, to obtain the true dimension of what this case is about.

3. Many of the issues I will discuss this morning have been touched upon in the earlier pleadings. I will try and avoid being repetitive and just lead you through the various topics, which, in our view, seem to be the most relevant ones.

4. We have seen how in the second half of the 1980s, the political situation in Serbia developed into the Greater Serbia approach. This approach was linked to the notion, propagated by, among others, Milošević, that if the former Yugoslavia would inevitably disintegrate, that in that case the new borders should not be based on those defining the former Republics, but rather they should be drawn based on ethnicity. This would mean that, in any event, in that view, the Serb *nation* would be enabled to draw such borders; such borders which would bring all Serbs together in one State. This could be one single State or, as Milošević's second in line, Michaelo Marković suggested, a federation of several Serb entities would also be possible⁷⁴.

5. In other words, the very concept originated at the Serbian leadership in Belgrade. This concept found its way into the Serbian Krajina in Croatia and into, what would soon be named, Republika Srpska, in Bosnia and Herzegovina.

6. The Bosnian Serbs translated the all-Serbs-in-one-State approach into the so-called Six Strategic Goals, which document, as we have seen, was adopted on 12 May 1992.

Arming the Bosnian Serbs and Croatian Serbs; re-hatting the JNA

7. Madam President, we have shown you how Belgrade was deeply involved in 1991, in the arms distribution among Serbs in Croatia and Serbs in Bosnia and Herzegovina. Also, we have informed the Court about the Serbianization of the JNA, of the former Yugoslav army. This took place towards the end of 1991.

8. Around 12 May 1992, the so-called withdrawal of the 2nd Military District of the Yugoslav National Army took place. This army was re-hatted and received a new name, VRS, the Republika Srpska Army.

⁷⁴“General picture of the genocide hitting Bosnia and Herzegovina 1992-1995”, pleading of Phon van den Biesen, Deputy Agent of Bosnia and Herzegovina, Monday 27 February 2006, CR 2006/2, p. 30, para. 7.

9. In these proceedings, Bosnia and Herzegovina consistently stated and demonstrated that an effective withdrawal of the former Yugoslav army, the JNA, has never ever taken place. The date of this so-called withdrawal, 19 May 1992, which, as the Respondent claims would have been crucial for the appreciation of its role, is, therefore, of no relevance whatever.

10. The Applicant is by far not the only one recognizing this. In our Reply we have pointed out that among others, the United Nations Security Council was of the same opinion, as well as the General Assembly and the Secretary-General⁷⁵.

11. On 1 September 2004, one of the trial chambers of the ICTY found exactly the same in the case against Brdjanin, who was at the time President of the Autonomous Region of Krajina Crisis Staff. I will now quote part of the finding of those judges:

“As President of the Republic of Serbia, Slobodan Milošević made arrangements to ensure that Bosnian Serb forces could retain personnel and arms by ordering, on 5 December 1991, that soldiers who were native of Bosnia and Herzegovina be transferred to Bosnia and that those in Bosnia who were native of other republics be moved out. [The judges continued] On 25 December 1991, a JNA commander reported to Milošević that these transfers were 90 per cent complete. According to the diary notes of Borislav Jović (President of the SFRY Presidency), Milošević anticipated that several Yugoslav republics would soon be recognised as independent States, and the Serbian President wanted to be sure [I am still quoting the Judgment] that the JNA in Bosnia and Herzegovina could qualify as an indigenous Bosnian fighting force. Throughout 1991 and into 1992, [the Judgment continues] the Bosnian Serb leadership communicated with the SFRY leadership on strategic policy in the event that Bosnia and Herzegovina would become independent. The Trial Chamber [says the Judgment] is satisfied that these factors coupled with the continued payment of the salaries of the VRS officers by Belgrade indicate that, after 19 May 1992, the VRS [the Bosnian Serb army] and the VJ [the Yugoslav army] did not constitute two separate armies despite the change of name from JNA to Army of the Serbian Republic of Bosnia and Herzegovina after 19 May 1992, and subsequently to VRS, no consequential material changes actually occurred. [The Judgment continues] While the change in name did not point to any alteration of military objectives and strategies, the equipment, the officers in command, the infrastructures and the sources of supply also remained the same. In addition, the JNA military operations under the command of Belgrade that had already commenced by 19 May 1992 did not cease immediately and the same elements of the VJ continued to be directly involved in them. Further, active elements of what had been the JNA remained in Bosnia and Herzegovina after the purported 19 May 1992 withdrawal.”⁷⁶

Among other things, among many other things, Madam President, the Trial Chamber here finds that the former Yugoslav President — at the time President — Borislav Jović and Milošević anticipated the expected independence of the Republic. In the BBC documentary “Death of

⁷⁵Reply, 23 April 1998, Chapter 8, Section 5, paras. 166-194, *et seq.*

⁷⁶ICTY, *Prosecutor v. Brdjanin*, case No. IT-99-36-T, Judgment, 1 September 2004, para. 151.

Yugoslavia” Mr. Jović put it a bit more powerfully: “We had to pull a fast one”, he said, and he explained that they — he and Milošević — realized they would be considered aggressors if their army were to stay over on the territory of the newly independent State. It shows that they were totally aware of the situation at first sight. The expression “We had to pull a fast one” may sound funny, but it was not funny at all, it was a well-prepared, well-thought through strategy and the only thing they needed to do was buy new uniforms, new labels and new insignia — that is all.

**The Yugoslav army’s leadership’s decisive position re officers,
also serving in the Bosnian Serb army**

12. So the judges in the case just quoted decided that the newly created VRS and VJ were not really two separate armies. They based this finding on multiple factual findings. Among them was the fact that the officers of the army remained the same. This can be further seen by the use of the 30th Personnel Centre of the Yugoslav army, through which Centre the officers of the Bosnian Serb army would receive their payments, their apartments, their pensions, and so on, and the same Centre would also keep the books with respect to the promotion of these officers and their receiving double payments for serving on the battlefield — and there was only one “battlefield” at the time, that was the battlefield in Bosnia and Croatia.

13. Madam President, Zoran Lilić, who was the President of the Federal Republic of Yugoslavia from 1993 to 1997, testified before the ICTY Trial Chamber in the case against Milošević. He was a witness of the Prosecutor and he testified that the decision to establish this 30th Personnel Centre was taken by the Supreme Defence Council in late November 1993⁷⁷.

14. This Supreme Defence Council was installed half a year earlier, on 30 June 1992, and the SDC was the highest organ within the FRY, with respect to army matters, that is. The President of the Federal Republic of Yugoslavia, who was the Supreme Commander of the Yugoslav army, made up this Council together with the Presidents of Serbia and Montenegro. The meetings of this Council would at all times be attended by the Head of the General Staff of the Yugoslav army and on many occasions also the Ministers of the Interior of Serbia and/or of the FRY⁷⁸.

⁷⁷ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54-T, witness testimony of Zoran Lilić, 17 June 2003, p. 22591.

⁷⁸ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Exhibit P667.

15. The minutes of the meetings of this Supreme Defence Council of the SDC were made public — public because a Trial Chamber of the ICTY ordered them to be made public — the Milošević Trial Chamber that is; this decision is dated 23 September 2004⁷⁹. However — and your Court is aware of this through the correspondence which we had with respect to this matter — this “making public” was not total. Many pages of the documents that have been made public are partly or entirely “redacted”, which was done on the request of the Respondent, allegedly, because of reasons of State security. According to some media reports, the repercussions these minutes may have to the Respondent’s position in the present case was the actual reason for the Respondent to require, precisely, this redacting. Madam President, this explanation, which we found in the media, we consider, indeed, to be the most likely explanation. It is just hard to conceive that the minutes of an organ of the Respondent, minutes that date back 12 years and longer, today could be relevant for the State security of the Respondent. That does not make much sense and it has not been explained by the Respondent either. Needless to say, and I would like to add, Madam President, that the concept of State security obviously is of an entirely other category than the concept of State responsibility, or of international responsibility, the concepts we have discussed today.

16. The Respondent has, through a letter of the Agent of 16 January 2006, refused to provide the unredacted sections of those pages. From the point of view of establishing the truth, Madam President, this position is certainly not helpful. The Court should infer its conclusions from this refusal.

17. Some of the minutes do give some information, for example, the minutes of the November 1993 meeting: they reveal that there was an item on the agenda, agenda item 2, and that this item would be devoted to “Personnel Issues”. But under item 2 of those minutes no mention of the decision that Mr. Lilić’s refers to is made, the decision to establish precisely the 30th and 40th Personnel Centres. It may be there, we do not know, because that section of the minutes is black. The same is true for the minutes of the thirty-first and the thirty-second sessions (18 January 1995 and February 1995). Both these minutes contain an agenda item related to the

⁷⁹ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54-T “Second Decision on admissibility of Supreme Defence Council Materials”, 23 September 2004.

30th and 40th Personnel Centres, but the public version of the minutes hide the substance with respect to these items. Madam President, we have sent all of the pages of these SDC minutes, in as far as they contain redacted sections, to the Court through our letter of 19 January 2006, and we did so for the Court to at least have some impression of the practical trouble — being almost no trouble whatever — it would cost the Respondent to release these documents.

18. What now should be well known is that the minutes reveal that, indeed, many officers serving in the Bosnian Serb army, did have a double identity, since they would at the same time, primarily, be an officer in the Yugoslav army.

19. In our Reply we have dealt with this issue, although at the time, we did not know yet of the existence of the 30th and 40th Personnel Centres, the 40th Centre — I mentioned this before — being established to keep track of the officers of the army of the Republika Srpska Krajina. They are also officers of the army of Yugoslavia.

20. Among the 76 documents which we submitted to the Court on 16 January 2006, several are related to personnel issues. We submitted correspondence with respect to Mr. Krstić, who has as we know been convicted of aiding and abetting genocide by the Appeals Chamber of the ICTY⁸⁰. We sent documents with respect to Vinko Pandurević, who is currently indicted for, *inter alia*, genocide and crimes against humanity⁸¹.

21. The correspondence about Radislav Krstić, submitted by Bosnia and Herzegovina as documents 44 (a) to 44 (j), demonstrates that at all times, at all times, when he was serving in the VRS, Krstić remained on active duty in the Yugoslav army as well. Moreover, the Yugoslav army kept taking care of his livelihood: he received additional compensation payments, paid by Belgrade, because persons serving in the VRS performed their tasks in “crisis areas” (documents 44 (a), 44 (b) and 44 (c)). When Krstić wanted to move from his home garrison in Kosovska Mitrovica which is, incidentally, in Kosovo, thus in Serbia and Montenegro, this request for him to move had to pass through military posts in Belgrade. Document 44 (g), a certificate issued to deal with the Belgrade garrison housing issue, is issued by the VRS Drina Corps Command, that is the Bosnian side of the river in Han Pijesak. Document 44 (f) certifies, on

⁸⁰ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, case No. IT-98-33, Appeals Chamber Judgement, 19 April 2004.

⁸¹ICTY, *Prosecutor v. Vinko Pandurević et al.*, case No. IT-05-86.

8 May 1995, two months before the Srebrenica massacre, that Krstić “served in the former JNA (Yugoslav National Army) from the day of 31 July 1972 and that he is now permanently in the Army of Yugoslavia”. Document 44 (g); in that document Krstić states that his request for housing is submitted through the 30th Personnel Center. Document 44 (i) is particularly instructive; it is dated 3 August 1995, and we know what Krstić was doing less than a month before that date. Clearly, Madam President, he was also on active duty in the Yugoslav army.

22. Documents 45 (a) to 45 (e) deal with the service of Vinko Pandurević, who was, as I mentioned, indicted by the ICTY on 10 February 2005 and charged with, amongst others, genocide for, precisely, his involvement in the Srebrenica massacre. Document 45(b) is a standard form with information about a professional soldier, filled out with information about Pandurević. What is particularly striking here is that it contains standard entries — it is a form — for service in both the Yugoslav army and the army of the Republika Srpska..

23. These documents indicate that requests which appear to be routine passed through the competent organs of one army to the other and back. Officers who served in the VRS remained on active duty in the Yugoslav army. They were not two separate armies.

24. Some 1,800 officers, 1,800 officers, serving in the Bosnian Serb army were, at the same time, and primarily, Yugoslav officers. Promotions of these officers would be decided by the SDC in Belgrade. Some of the minutes of the SDC, indeed, reveal this type of decision; many others are redacted under the agenda item covering “Personnel Matters”⁸².

25. The minutes of the meeting of 5 September 1995 reveal that Mr. Dragomir Milošević, who, in August 1994, was appointed as successor of the commander of the Sarajevo Romanija Corps, that is the corps that implemented the siege of Sarajevo; this Mr. Dragomir Milošević was granted retirement⁸³. The minutes say that the decision was based on a proposal, a proposal coming from the General Staff of the Yugoslav army, and this proposal was accepted by the Supreme Defence Council. The minutes also reveal: “The above-named, has 48 years of service

⁸²ICTY, *Prosecutor v Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54 Exhibit P667: 12th session of the SDC held on 23 and 25 August 1993; 14th session of the SDC held on 11 October 1993; 15th session of the SDC held on 10 and 22 November 1993; 21st session of the SDC held on 7 June 1994; 30th session of the SDC held on 9 December 1994; 48th session of the SDC held on 27 December 1995.

⁸³*Prosecutor v. Stanislav Galić and Dragomir Milošević*, Indictment, 24 April 1998, para. 6

qualifying him for retirement, and there are no legal obstacles or any reason not to grant his request.”⁸⁴ Whatever one may think about the substance of this sentence, it implies that his years of service were taken into account, clearly to cover his being the officer in charge of the siege of Sarajevo. This Dragomir Milošević is in jail now, here in Scheveningen, and is to be held accountable for the conducting of “a campaign of sniping and shelling against the civilian population of Sarajevo”.

26. Similar decisions are to be found in the SDC minutes of 27 December 1995 with respect to Mr. Bogdan Subotić and Dušan Kovačević⁸⁵.

27. Subotić was a colonel in the JNA. He became the first Minister of Defence of the Republika Srpska on 27 March 1992. (At that point in time the Republika Srpska would still have its initial name: Serbian Republic of Bosnia and Herzegovina.) On 15 April 1992 he was also appointed as commander of the Republika Srpska Territorial Defence. Both these positions he obtained in a period of time in which the JNA was still known under the name JNA, with its Chief of Staff and headquarters in Belgrade. Subotić would rise to membership of the Supreme Command of the Bosnian Serb army⁸⁶.

28. Mr. Kovačević, who was also a colonel in the JNA, became the successor of Subotić as the Republika Srpska Minister of Defence from 20 January 1993 onwards⁸⁷. Both officers, so it appears from the minutes, were promoted to the rank of general before the termination of their service.

29. On 26 September 2005 the former Chief of Staff of the Yugoslav army, General Perišić was indicted by the Prosecutor of the ICTY⁸⁸. The SDC minutes show that the Chief of the General Staff of the Yugoslav army would decide on important personnel decisions, that is this Mr. Perišić. The Perišić indictment provides, although at this point, obviously, it is only an

⁸⁴Minutes of the fifty-ninth session of the Supreme Defence Council held on 10 December 1996, Exhibit 667: ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54.

⁸⁵Note of the forty-eighth session of Supreme Defence Council held in the form of consultation on 27 December 1995, Exhibit 667: ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54.

⁸⁶Exhibit P64, Annexes 15-18 and 20 Expert Report of Patrick Treanor, “The Bosnian Serb Leadership 1990-1992”; ICTY, *Prosecutor v. Krajišnik*, case No. IT-00-39.

⁸⁷*Official Gazette* of the Republika Srpska 1993 No. 1 (24 February 1993).

⁸⁸Amended Indictment, ICTY, *Prosecutor v. Perišić*, case No. IT-04-81.

indictment that we have, for the same. Perišić is now in jail in Scheveningen and he is awaiting his trial. The Perišić Amended Indictment of 26 September 2005 states:

“VJ officers serving in the VRS and RSK were, on some occasions, promoted or retired under favourable conditions in the VJ after allegations of serious misconduct by them became public knowledge. Some of these officers included, but were not limited to:

- (a)
- (b) General Ratko Mladić, Commander of the Main Staff of the VRS. He was promoted in the VJ on 24 June 1994 to the rank of Colonel General;
- (c) General Stanislav Galić, Commander of the Sarajevo Romanija Corps, responsible for the siege of Sarajevo. He was retired in 1996;
- (d) General Dragomir Milošević, Commander of the Sarajevo Romanija Corps. He was promoted in December 1995;
- (e) General Radislav Krstić, Commander of the Drina Corps. He was promoted, several months after the Srebrenica massacre, in December 1995.
- (f) Colonel Vinko Pandurević, Commander of the Zvornik Brigade. He was extraordinarily promoted in the VJ, also half a year after the Srebrenica massacre, in December 1995⁸⁹;
- (g) Lieutenant Colonel Dragan Obrenović, Deputy Commander of the Chief of Staff of the Zvornik Brigade. He was extraordinarily promoted in the VJ in December 1995.”

We did go back to the SDC minutes, Madam President, to see whether they could or should tell us anything about these decisions listed in the indictment of Perišić. We have not been able to find any of that. Many of the minutes of the SDC which contain decisions on personnel matters, (including those on or around the dates listed in the indictment) have been redacted. Accordingly, it is likely that the unredacted minutes do contain these promotions and retirement decisions.

30. It is clear from what I have just explained that the Yugoslav military leadership in Belgrade at all times remained in charge of the officers (the backbone of any army), who had next to their VJ status, a status within the Bosnian Serb army. Madam President, obviously, this case is not about Mr. Milošević, but in this context it is useful to provide the Court with some information on the role he has played all along as seen by several other key players.

⁸⁹ICTY, *Prosecutor v. Perišić*, case No. IT-04-81, Indictment of 26 September 2005.

31. This is what Mrs. Plavšić agreed had happened in her plea-bargaining in her case before the ICTY:

“13. Numerous individuals participated in devising and executing the objective of ethnic separation by force, including Slobodan Milošević, Radovan Karadžić, Momcilo Krajisnik, and Ratko Mladić . . . Mrs. Plavšić embraced and supported the objective of ethnic separation by force and contributed to achieving it. She did not participate with Milošević, Karadžić, Krajisnik and others in its conception and planning.”

And then the agreed facts continue

14. . . . The two principal leaders of Bosnian Serbs, Radovan Karadžić and Momcilo Krajisnik, frequently went to Belgrade to consult with, take guidance from or arrange for support from Milošević in achieving this end [ethnic separation].”⁹⁰

32. That Milošević received daily reporting — daily reporting — on the situation in Bosnia, is further confirmed by the judgment of the ICTY in the Milošević case, through which judgment the Trial Chamber dismissed the Motion for Acquittal, and it reads as follows:

“The Accused would be informed every day. The following persons attended the State Security meetings every morning: Messrs. Prodanic, Stanisic, Tapavcevic, and for a while Kertes while he was at the federal MUP. B-179 [that is a witness] heard in Bubanj Potok conversations between Milan Prodanic and Jovica Stanisic that the Accused had to be informed about everything that was being done. The witness heard that the Accused received reports, through Mr. Prodanic, from the State Security of Serbia and that the Accused had to be informed about everything that was sent to the front line.”⁹¹

33. This reminds us, Madam President, of the statement delivered by another witness at the ICTY Trial Chamber, and I am referring to, at the time, NATO General Wesley Clark in the Milošević case. General Clark testified, and this is reflected in the Judgement on Motion for Acquittal:

“General Clark asked the Accused why, if he had this influence over the Bosnian Serbs, he had allowed Ratko Mladic to kill all those people at Srebrenica. The Accused replied, ‘Well, General Clark, I told him not to do it but he didn’t listen to me.’ General Clark testified that he had regarded the admission as stunning, because it indeed showed foreknowledge of Srebrenica.”⁹²

⁹⁰ICTY, *Prosecutor v. Biljana Plavšić*, case No. IT-00-39&40-PT, Factual basis for plea of guilt, 30 September 2002.

⁹¹ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, Judgement on Motion for Acquittal, 16 June 2004, para. 285.

⁹²ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, Judgement on Motion for Acquittal, 16 June 2004, para. 280.

34. What indeed is not unimportant here is that Milošević, apparently, and not surprisingly I may add, knew what was going to happen in Srebrenica. We do not know where and when exactly the conversation between Mladic and Milošević which General Clark referred to took place, but it cannot be excluded that this was on either 7 or 15 July 1995, when Mladic, as has been confirmed, was in Belgrade at the time of the takeover of Srebrenica and the killings were at the heart of the matter⁹³.

Money and in-kind

35. Basically, Madam President, the Bosnian Serb army would only be able to function, as indeed the ICTY Trial Chamber found in the *Brdjanin* case, as part of the Yugoslav army. This follows not only from the personnel issues just described, but it also follows from the fact that the army was partly paid from the budget of the Republika Srpska but the deficit in the Bosnian Serb budget, which was 95 per cent, was entirely covered by Belgrade. Moreover, all of the JNA equipment present in Bosnia in May 1992 was allowed to stay there after May 1992, that is in the hands of the Bosnian Serbs. Also, spare parts, new arms, and loads of ammunition were made available by Belgrade. On Monday Mr. Torkildsen will elaborate on the financial issues involved here.

36. Several reports of the amounts of equipment and ammunition involved are available and do reveal that up to 90 per cent of material needs of the Bosnian Serb army were indeed supplied by Belgrade⁹⁴. Apparently, this situation was considered as a natural situation given the, again, apparently, numerous orders which were directly placed at the Yugoslav headquarters by Bosnian Serb army commanders. I referred to this phenomenon last Tuesday, quoting combined Orders from the Yugoslav and Bosnian Serb armies' headquarters⁹⁵. That type of correspondence was not

⁹³Phon van den Biesen, pleading of 28 February 2006, "Srebrenica, or ethnic cleansing of Eastern Bosnia" (CR 2006/4, p. 51, para. 56).

⁹⁴ICTY, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, case No. IT-99-36 "Analysis of the Combat Readiness and Activities of the Army of Republika Srpska in 1992, Exhibit P2419; also ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, "The Assembly of Republika Srpska, 1992-95: Highlights and Excerpts", Expert Report of Dr. Robert J. Donia, 29 July 2003.

⁹⁵Phon van den Biesen, pleading of 28 February 2006, "Srebrenica, or ethnic cleansing of Eastern Bosnia" (CR 2006/4).

a coincidence, but was exchanged quite often as the documents which we have submitted to the Court earlier show.

Military action

37. Madam President, earlier this week we have discussed, we have shown the situation with respect to the camps and with respect to the ethnic cleansing in the Drina region. Most of these narratives have, aside from the horror, in common that they relate to events which began in March and April 1992; all of them after Bosnia had declared independence and before the so-called withdrawal of the JNA. In other words, in most of the events presented to you in those pleadings, the JNA was participating and/or initiating the ethnic cleansing campaign. No need to stress, after all that you have heard, that the events developed further, uninterrupted and were, indeed, to become part of the period of nine to 12 months in which the Serb side did most of the killing; 70 per cent of the Bosniak and Bosnian Croats casualties would be killed in this period. There are two simple but rather chilling explanations for that. One, there was only one army in Bosnia, being the Respondent's army. This one army continued to be the dominant force — in concert with other forces — after its so-called withdrawal. The second explanation: in this relatively short time the main goals were reached, large-scale ethnic cleansing was indeed realized and 60-70 per cent of the territory was indeed taken.

38. While recapitulating military action initiated by the Respondent, it is useful to mention the continued violation by the Respondent of the airspace of Bosnia and Herzegovina. I have earlier referred to several United Nations reports, which listed these violations in 1993⁹⁶. These violations did not stop at that point in time. On the contrary. General Mladic distributed "Instructions for Command and Co-ordinated Action in Anti-Aircraft Defence and Air Support". This document is a trial exhibit in the Milošević case⁹⁷.

39. These Instructions tell the recipients to "ensure efficient co-ordination" between the Bosnian Serb Air and Anti-Aircraft Defence and the same of the Yugoslav army, as well as the

⁹⁶Phon van den Biesen, pleading of 28 February 2006, "Srebrenica, or ethnic cleansing of Eastern Bosnia" (CR 2006/4, p. 43, para. 29) using document: ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54-T, OTP Military Analysis Team, Report submitted by Reynaud Theunes and Alan Borrelli, Exhibit No. 643, tab 1, Part III (by Alan Borrelli), p. 21.

⁹⁷ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, Exhibit No. P505, tab 4 (a).

Airforce Command of the Republic of Serbia Krajina. Again, as we have seen several times by now, the three here joined in operations. Mladic, Madam President, was not the Commander in Chief of the entire Yugoslav Army but he gave orders in this respect and it is clear that he could only have done so after having been given the authority by the Belgrade military authorities to do so.

40. The document also demonstrates that the Belgrade authorities never stopped being part of combat actions, on top of their all-time presence through the VJ officers who were also VRS officers. This is also clear from the reference to "PAUK" in the order of Milošević which I just mentioned. "PAUK" is the name of a military operation, which I will describe just a little bit later this morning.

41. All this is only confirmed by UNPROFOR's reporting on violations of the no-fly zone, which was imposed by the United Nations Security Council on 19 October 1992⁹⁸, in March and in April 1995. On several occasions⁹⁹, UNPROFOR personnel detected those unauthorized flights crossing the BH-FRY border, generating from the eastern side of Bosnia and moving towards the FRY territory.

Across the river

42. The violations of the Bosnian airspace, the violations of the no-fly zone, were not isolated incidents.

43. We have shown the Court that Zvornik, at the takeover in April 1992, was shelled from the Serbian side of the border.

44. We have also shown how, in July 1995, in support of the Srebrenica massacre, at least four additional crossovers across the Drina River were constructed¹⁰⁰.

⁹⁸United Nations Security Council resolution 781 (1992) of 19 October 1992.

⁹⁹UNPROFOR, Outgoing Code Cable, Reports of 1 March 1995, 10 March 1995, 18 March 1995, 7 April 1995, ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54-T, Decision on motion for judgement of acquittal, 16 June 2004, Exhibit P470.39.2, 3, 4, 5.

¹⁰⁰Documents submitted to the ICJ by Bosnia and Herzegovina on 16 January 2006, document No. 10. Referred to by Phon van den Biesen, pleading of 28 February 2006, "Srebrenica, or ethnic cleansing of Eastern Bosnia" (CR 2006/4).

45. We have seen that Dutch APCs, which were stolen in Srebrenica, ended up across the river, but not only that, the Respondent simply repainted them and sent them off to Kosovo, where they were set to demolish farms and houses in a small town.

46. We have seen how Belgrade political leaders simply crossed the border to show their solidarity with the military at the frontline of the siege in Sarajevo.

47. We have seen how the Užice Corps, from the Serbian side of the Drina, in one concerted operation together with the Drina Corps, cleansed the Drina region and consolidated the cleansed situation over several years, only to finish this campaign in and by the Srebrenica massacre.

48. And we have seen how the paramilitaries from Belgrade joined in this massacre and in a premeditated, carefully planned, manner killed six young boys after having extremely seriously hurt them, mentally as well as physically, for an extended period of time, while abusing them with language which was clearly intended to hurt them exactly and only because they were Bosniaks.

49. As far as paramilitaries were concerned, that was not all, and you will hear more on Monday on their role and their atrocious deeds.

PAUK

50. The Drina region, Madam President, was not the only region where it became clearly visible that forces from across the river were an integral part of a military operation. Another striking example is to be found exactly at the other side of the country, in the north-western side of Bosnia, in the Bihac region.

51. Bihac is, for the purpose of realizing a Greater Serbia, an important strategic area that needed to be under the control of Serbs if the Greater Serbia project were to be successful. Only in this way would the Croatian Serbs and the Bosnian Serbs be able to merge together into a State with the Federal Republic of Yugoslavia: this was effectively the realization of Strategic Goal No. 1.

52. In November 1994 a special military command group was set up to conduct combat operations against the Bosnian army in the Bihac pocket the objective being to seize this territory. The name of this operation was "Pauk", which literally means "spider", and this fits the nature of

the operation itself since it incorporated units from the Federal Republic of Yugoslavia, the Bosnian Serbs and the Serbs in Croatia.

53. The units involved in the entire operation included those from the Ministry of the Interior from the FRY, the army of the Bosnian Serbs and the army of the Serbs in Croatia. The most revealing document regarding this operation is the “Pauk” Operation Diary, a diary which was captured by the Bosnian and Croatian Federation Forces when they retook Bihac as part of the so-called Operation Storm. This diary has been submitted in full in the Milošević case at the ICTY¹⁰¹.

54. It details, day by day, hour by hour, the actions carried out by the different units. And there are continuously clear references to Belgrade: particularly meetings taking place in Belgrade¹⁰², ammunition requests sent to Belgrade¹⁰³ and senior military personnel visiting “Pauk” from Belgrade¹⁰⁴.

55. While these diary entries are telling in themselves, the most revealing aspect of the diary is the names of those people who were actually involved. Some of these names have been mentioned already in our earlier pleadings, connected to Belgrade’s role in the ethnic cleansing of municipalities, in the preparation for the conflict and connected to the genocide in Srebrenica.

56. The first of those names is the name of Mr. Legija. He was one of Arkan’s men who commanded the paramilitaries, called Arkan’s Serb Volunteer Guard in the Pauk operation. Arkan himself would not be available to take part there only because he felt that his face was too well known and it would not be right for him to go¹⁰⁵. He was a notorious former commander of the Serbian MUP Special Operations Unit which was under the control of Mr. Frenki Simatovic, whom we have seen before, this week¹⁰⁶.

57. General Mile Mrskic is another name that appears frequently in this diary. He is directly from Belgrade. This is not surprising as for all relevant periods during the Pauk operation he was

¹⁰¹ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54 exhibit No. P347, tab 5 (a).

¹⁰²*Ibid.*, pp. 56, 58, 63.

¹⁰³*Ibid.*, pp. 32, 46.

¹⁰⁴*Ibid.*, p. 63.

¹⁰⁵ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, testimony given on 16 and 17 April 2003.

¹⁰⁶ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, testimony given by Aleksander Vasiljevic on 13 February 2003, p. 15987.

Commander of the Yugoslav army Special Forces Corps¹⁰⁷. He is currently indicted by the ICTY for crimes against humanity in connection with Vukovar.

58. Then there is Mr. Radojica “Kobac” Bozovic: he was a member of the Serbian State security services. He led the members of the State security services who were actually fighting in western Bosnia, in Pauk.

59. Another special task unit which is mentioned in the diary is the “Boca special task unit”. This is the name used to refer to the Scorpions paramilitary unit of the MUP in Belgrade: their commander was called Slobodan Medic, and he was known as “Boca”¹⁰⁸. We have seen the Scorpions earlier this week.

Appointing JNA/VJ officers in key positions

60. Madam President, Members of the Court, we have seen how Ratko Mladic was appointed towards the end of April 1992, as Chief of Staff and Deputy Commander of the 2nd Military District and how he assumed the command of the 2nd Military District on 10 May 1992. We have seen that he, apparently, was appointed to stay and not to be withdrawn.

61. I mentioned earlier today that Belgrade, on 27 March 1992, appointed this Major General Bogdan Subotic to be the first Minister of Defence of the Serbian Republic of Bosnia and Herzegovina, that would be the Republika Srpska. Before the end of 1992 he would become a member of the Supreme Command of Republika Srpska. Not long after that the Supreme Defence Council in Belgrade promoted him to the rank of General.

62. This list is not complete. Aside from the fact that appointments and promotions were to be decided within the SDC in Belgrade, 1995 saw an appointment which is very telling, at least from our perspective. I mentioned General Mrskic, who was known for his role in Vukovar and the killing and the ethnic cleansing that went on there¹⁰⁹. In 1992 this Mr. Mrskic returned from his assignment in Croatia, he returned back to Belgrade, there he remained on active duty. In May

¹⁰⁷ICTY, *Prosecutor v. Mile Mrksic*, case No. IT-95-13/1, Indictment, 15 November 1994.

¹⁰⁸ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, testimony of Obrad Stevanovic on 7 June 2005, pp. 40541-40542.

¹⁰⁹ICTY, Indictment of Mile Mrksic.

1995 he was sent back into Croatia and he was appointed — he was appointed by Belgrade — to become the Commanding Officer of the army of Republika Srpska Krajina.

63. So the Belgrade authorities, here, sent in an experienced General, experienced through his efforts in Vukovar that is, to help prevent that the Serbs in Croatian Krajina would be defeated. To appreciate the meaning of this, it is of course not relevant that the army of Republika Srpska Krajina would, in spite of that, be defeated. Mrskic returned immediately after that to the FRY in August 1995.

64. Madam President, Members of the Court, we keep seeing this collectivity functioning. But at all times, also, the strong hand of Belgrade is visible here in its appointing key military posts in the area in Croatia and in Bosnia and Herzegovina.

Council for Co-ordinating Positions on State Policy

65. The Belgrade authorities, apparently, felt the need to create a mechanism to make sure that the positions of the three entities, the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Republika Srpska and Republika Srpska Krajina would discuss their common position. This mechanism came to be the Council for Co-ordinating Positions on State Policy, which Council fell under the auspices of the President of the Federal Republic of Yugoslavia. Members of this Council were, next to the President of the FRY, the President of Serbia, the President of Montenegro, the leadership of Republika Srpska and of Republika Srpska Krajina, and also the Yugoslav Chief of Staff and the Bosnian Serb Commander of the army of Republika Srpska, Mladic.

66. On 9 January 1993 a session of this Council took place. We know about this due to the testimony of Mr. Lilic before the ICTY¹¹⁰. I referred to that earlier. On 9 January 1993 the Council met in a so-called “enlarged Session”, meaning that a larger representation of the political and military leadership of the three entities was present. The shorthand notes of this meeting have been made public through the Prosecutor of the ICTY in the course of the case against Mr. Krajišnik, one of the leaders of the Republika Srpska.

¹¹⁰ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, case No. IT-02-54, testimony given on 17 June 2003, p. 2572.

67. We have included in the judges' folder, the English version of the pages to which today I will make reference. As I mentioned earlier this week, Madam President, towards the end of our pleadings, we will provide the Court and the Respondent, with a CD-ROM, which will go into the judges' folder and which will contain all the ICTY materials in a digital form, including the original language version of the minutes that I am going to discuss now.

68. The theme of this meeting of 9 January 1993 was a draft Vance-Owen plan, which would be central to negotiations to take place soon in Geneva. It was a long meeting, with some participants holding extended monologues and with some saying little or nothing.

69. If the background for this meeting and for the Geneva talks would not have been so gruesome, Madam President, this meeting could be taken for what it looks like: just another meeting of men preparing for important talks and going in circles around familiar themes: would we prefer a principled approach or should we be pragmatic? This is what the meeting, basically, came down to.

70. In other words, the discussion in this Council, which went on for more than four hours, would in itself not be interesting enough to spend any time on. However, the report is interesting, it is interesting for the various assessments which are being made during that meeting by the participants, assessments of the current situation in which they all had found themselves.

71. It is quite clear from this report that Karadžić is afraid that he is going to lose through the negotiations and that the negotiations will undermine his position. Karadžić draws a parallel with Yugoslavia and states that Yugoslavia could not have been falling apart if it would have been organized in the structure which, apparently, was part of the Vance-Owen plan, which plan Karadžić apparently fears (p. 49). The President of Montenegro tries to encourage Karadžić by saying that the proposed State would not be able to function properly without Karadžić's input. And Karadžić objects and he states that Bosnia does function without him. That raises some discussion in which the Federal Minister for Foreign Affairs of the Respondent, Ilija Dukic, states, somewhat sarcastically;

“That's why they [apparently, he means the Bosniaks] went through whatever they did. It was because they 'functioned', are we in possession of 60-70 per cent of the territory and don't we have our forces and military and authorities deployed there? That is why they went through all that. It was because they 'functioned' in such a manner.”

The message is clear, the party that, indeed, “functioned”, other than the Bosniaks, was the “we” that Mr. Dukic talks about, since “we” occupy 60-70 per cent of the territory and “we have our forces and military and authorities deployed there”. This is the Federal Minister for Foreign Affairs of the Respondent talking. Actually he confirms here what we have been saying all along: the Serb assault on Bosnia and Herzegovina was a well-organized undertaking, involving the forces, the military and the authorities of all three entities.

72. Milošević in this meeting also uses the “we” form when he says (p. 71):

“Paspalj [one of the participants] said that there has to be integrity of the Serbian people. We *de facto* have that because objectively and according to all our relations, such as political, military, economy, cultural and educational, we have that integrity. The question is how to get the recognition of the unity now, actually how to legalize that unity. How to turn the situation, which *de facto* exists and could not be *de facto* endangered, into being *de facto* and *de iure*?”

I am informed, Madam President, that the translation, which apparently is a draft translation, is not at all times correct: the use of the word “integrity” here, is less precise, it should be “unity”. Apparently the person who produced the translation had some doubts, since it takes two “integrities”, before the switch is made to “unity”, while the original language remains the same.

73. In any event, Madam President, here Milošević confirms that there is, indeed, a unity between the three entities, given the strongly interlinked relationship on political, military, economic, cultural and educational level. Milošević also shows that he is entirely aware of the illegality of the situation, which they have created. He clearly aims for consolidating what *de facto* is accomplished.

74. And he says (p. 72):

“We won that. If they had not had the war the changes on the ethnical bases would have never occurred. Now we have the changes based on the ethnical principle. I do not care at all if we have one or three republics. They are together and it is sure that they will be together later on.”

On a familiar note Milošević here bluntly blames “them” for the war which brought about ethnical changes. “Them” being the Bosniaks and the Bosnian Croats. I don’t think, Madam President, that there is much of a need to explain that this is a total distortion, if not perversion, of the recent history. It demonstrates, again, that it really is indispensable to have the record set straight.

75. The meeting then takes another turn. Karadžić states that he thinks that the war will continue (p. 73) and he warns:

“We should not delude [mislead] ourselves with, at first, the thinking that the war is over. That is out of question. The only question is, are we going to be declared as very guilty or little bit guilty.”

Whatever this shows, it does show that apparently some thought had been given to the fact that there could very well be consequences, given the acts committed by the “we” of this meeting.

76. Milošević provides for a different approach and he just simply states that “Alija should be found guilty” (p. 73). He is referring to Alija Izetbegović, the President of Bosnia and Herzegovina. Apparently Karadžić does not believe in that, while Milošević (p. 74) maintains that position.

77. Then, Karadžić suggests, “they will find a way to put the blame on us. Secondly, we are misleading ourselves that we would trick them.”

78. Nobody responds, but Milošević says: “Why did you kill the Deputy Prime Minister yesterday? You did not need that at all.” And Karadžić answers: “We arrested the man and we would punish him.” And as if this were just about nothing, the two men then continue to engage in a discussion on issues of guilt and blame — not about this killing — but they just continue from where they were, and Karadžić states: “We would act the way we agree [that is when guilt comes into play, *we would act the way we agree*], especially if we would be in a situation to endanger the position of the mother country — Serbia or Montenegro. We would ‘cut our boat loose’, in the sense that there would be no responsibility.” The Prime Minister who was killed the day before was the Vice-Prime Minister of Bosnia, who was summarily executed on the streets of Sarajevo. There was no discussion about this topic, however, but just a continuation on the matter of, “What are we going to do if we are going to get the blame?” And Karadžić says, “We would act the way we agree, especially if we would be in a situation to endanger the position of the mother country — Serbia and Montenegro. We would cut our boat loose, in the sense that there would be no responsibility.”

79. It certainly seems that he is referring here to an agreement made earlier “just in case”. The agreement would entail that Karadžić would disconnect the Republika Srpska boat from the motherland, Serbia and Montenegro, as to avoid State responsibility for Serbia and Montenegro.

This, Madam President, is at the beginning of January 1993; 70 per cent of the people who would get killed during the entire four years of ethnic cleansing, by then, has already been killed, while most of the ethnical cleansing is accomplished and 60-70 per cent is under the control of the Serb side, the leadership of which was assembled in Belgrade at this meeting of 9 January 1993.

80. Karadžić then continues to warn that the participants to the meeting would be misleading themselves by thinking that in a later stage they would be able to trick them, “them” being the Bosniaks and the Bosnian Croats. Here, Milošević is pragmatic and states that getting a delay in the negotiations would be tricking them instead of us and he adds: “We have already ‘led them up the garden path’” which, in an improved translation would be, “We have already ‘taken the thirsty man across the water’”, which, I am told, is an expression in the Serbo-Croat language and which plainly means to deceive someone or to trick someone.

81. Then the discussion continues and apparently references are being made about Bosnia and Herzegovina being on its way to friendly relations with Croatia. Then, all of a sudden, Mladić makes one observation — he hardly ever speaks during the meeting — he says: “They speak openly about their alliance.” (P. 75.) Then, Nikola Koljevic, a member of the Presidency of Republika Srpska, responds by noting: “We are not allowed to speak openly.” Also, here it appears that the awareness of guilt, the awareness of possibly being held accountable, had led to the agreement that the parties assembled in this meeting would not openly discuss their being in it together. Earlier this week, I pointed out that the provision of military equipment systematically was to be called the provision of “humanitarian aid”¹¹¹, which perfectly fits such an agreement not to speak openly about these issues.

82. Then, Madam President, Vladislav Jovanovic, the Foreign Minister of Serbia proposes his approach for the negotiations:

“We must clearly, comprehensively and generously guarantee them that the enclaves within the provinces [here, he clearly refers to enclaves such as Srebrenica, Gorazde], that is to say within the confederal unit, would be fully protected and that the refugees would have the right to return and be compensated for the destroyed property etc. It will not work out because the natural migration towards the mother country would follow. Nobody has ever paid the war reparation anywhere so I am sure that it will not happen here either. However, we have to make the comprehensive

¹¹¹Phon van den Biesen, 27 February 2006, “General picture of the genocide hitting Bosnia and Herzegovina 1992-1995” (CR 2006/2, pp. 46-47, paras 61-65).

and generous gesture. Therefore, we must give a guarantee at the humanitarian aspect. We must guarantee that a non-existent creation called Bosnia would be held in such non-existent condition for many years. That should divert fears that the creation of Greater Serbia is ahead.”

This can only be understood as taking another thirsty man across the water. Here, again, it appears that the participants to this meeting, including this Foreign Minister of Serbia, are well aware of the fact that they are accountable for paying compensation “for the destroyed property etc.”, as he describes it. At the same time he, the then Foreign Minister of Serbia, is confident that they will not have to pay war reparation. He proposes to make a “comprehensive and generous gesture”, including several guarantees. As appears from his words, those gestures would only be made to “divert fears that the creation of Greater Serbia is ahead”. Another preparation for another deceit.

83. The Prime Minister of the Republic of Montenegro then offers a different perspective.

He first begins by establishing the facts:

“In Bosnia and Herzegovina, we have an almost optimal result from the politically constructive point of view. When we say ‘almost optimal result’, I guess it means that we are indisputably satisfied with the territories we hold. It is almost optimal because we still have not realised the final goal to become a constituent part of a common state.” (P. 94.)

And next, he proposes to work towards peace, given that: “We are on our knees from the economical and political point of view and in six months’ time we are going to stumble completely.” The project aimed at peace would include “to create conditions for some future integration as our strategic goal”.

Concluding remarks

84. Madam President, Members of the Court, please permit me to make some observations by way of concluding today’s pleading.

85. Bosnia and Herzegovina, through this case, holds the Respondent responsible for the violation of each and every provision of the Genocide Convention, in as far as the provision may conceivably be violated by a State.

86. We have shown that the Respondent was at the helm at all relevant points of time, at all relevant places, at all relevant substantive levels.

87. We have also seen that the leadership of all Serb entities involved here were in total agreement about the strategic objectives. Even there was agreement about the fact that “we” — I

am referring to the “we” present at the Council meeting — have won. The endgame was at that point in time a matter of tactics and maybe a matter of differences of opinion about the tactics — clearly, not a matter of strategy.

88. There are many things that are striking about that meeting, but there are two things which are not only striking but they are also very disturbing at the same time.

89. The first thing, obviously, relates to those 30 seconds of this four-hour meeting which were spent on the killing of the Vice-Prime Minister of Bosnia and Herzegovina. Clearly, in the eyes of the participants to this meeting killing the Vice-Prime Minister of an independent State was, at best a tactical issue and, in any event, a very tiny one. “Astonishing” is too weak a word for this. On the other hand, what may we expect otherwise from these people who, at the time, were already responsible for mass murder — mass murder which we can but name by its proper connotation: genocide.

90. The second thing is the apparent awareness of all participants, and certainly of Milošević and Karadžić, that they were into an illegal enterprise which could have extremely serious consequences. It was not at all the morality of matters which they were worried about, rather and clearly it was the illegality and directly connected to that the responsibility of the only true State involved here, the motherland, Serbia and Montenegro.

91. This awareness had been guiding the participants to the 9 January 1993 meeting all along. This made them play hide-and-seek as to who was in charge, this made them conclude an agreement about cutting the boat (Republika Srpska) loose from the motherland if time would have come. This led them to agree not to reveal, but on the contrary to remain silent about, the true nature of the collective enterprise in which they were engaged.

92. Madam President, Members of the Court, Bosnia and Herzegovina sincerely and deeply desires, also especially on behalf of its citizens who are — also today, and who will be tomorrow — the real sufferers here. Bosnia and Herzegovina desires that this tactical and apparently thought-through approach will not be honoured by this Court. Thank you very much, Madam President.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. van den Biesen. The Court will now rise and the oral pleadings of Bosnia and Herzegovina will continue at 10 a.m. on Monday.

The Court rose at 12.55 p.m.
