

Non corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2014/15 (traduction)

CR 2014/15 (translation)

Mercredi 12 mars 2014 à 10 heures

Wednesday 12 March 2014 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT : Bonjour. Veuillez vous asseoir. L'audience est maintenant ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre la suite du premier tour de plaidoiries de la Serbie. J'appelle à la barre M. William Schabas. Vous avez la parole, Monsieur.

M. SCHABAS :

**RÉPONSE AUX PRÉTENTIONS DU DEMANDEUR CONCERNANT
LA PERPÉTRATION D'UN GÉNOCIDE**

1. Merci, Monsieur le président. Bonjour, Monsieur le président, Vos Excellences, plaise à la Cour, lundi dernier, j'ai fait état de l'évolution qu'ont connue l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention sur le génocide applicables en l'espèce. Au cours de ma plaidoirie, j'ai passé en revue la jurisprudence de différentes juridictions spécialisées dans le droit pénal international et les droits de l'homme depuis le prononcé, en 2007, de l'arrêt de la Cour. J'étais alors parvenu à la conclusion que, même si certaines questions font toujours l'objet de débats doctrinaux, cette décision ayant force obligatoire a nettement précisé les termes de la convention. Depuis 2007, la voie tracée par la Cour a, en règle générale, été suivie. Dans la présente espèce, il convient essentiellement d'appliquer les principes énoncés dans l'arrêt rendu en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* plutôt que de sortir des sentiers battus ou de s'aventurer sur un terrain judiciaire inconnu.

2. La demande principale et la demande reconventionnelle soulèvent toutes deux des problèmes distincts. Vendredi prochain, je reviendrai sur l'application et l'interprétation des dispositions de fond de la Convention sur le génocide eu égard à la demande reconventionnelle. Aujourd'hui, je me contenterai d'examiner les prétentions de la Croatie concernant la perpétration d'un génocide sur son territoire par la Serbie. Pour mémoire, je rappelle que la Serbie a déjà répondu aux prétentions de la Croatie sur ce point au chapitre VIII de son contre-mémoire de décembre 2009 et au chapitre IV de sa duplique de novembre 2011.

3. La plupart des événements sur lesquels se fonde la requête de la Croatie ont eu lieu il y a près de vingt-trois ans. Il n'est pas inhabituel que les procédures engagées devant la Cour s'étalent sur de longues périodes, mais le temps qui s'est écoulé depuis sa saisine en l'espèce est tout à fait extraordinaire. Y-a-t-il une autre affaire qui ait mis si longtemps à atteindre le stade de la

11

procédure orale ? De nombreux facteurs peuvent expliquer ce retard, le plus important d'entre eux étant le fait que la Croatie n'a introduit l'instance que quelque huit ans après les faits. Peut-être que, lorsqu'elles seront ouvertes aux historiens, dans bien des années, les archives de la Croatie révéleront une explication plausible à cet égard. Dans son mémoire, la Croatie a tenté de justifier la présentation pour le moins tardive de sa requête en avançant, entre autres, qu'elle y avait été contrainte parce que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) «n'a[va]it pas encore établi d'actes d'accusation contre les personnes portant les plus lourdes responsabilités dans le génocide en Croatie»¹.

4. Ce que la Croatie a sans doute voulu dire par là, c'est que le TPIY n'avait pas établi d'acte d'accusation comportant des inculpations de génocide en ce qui concerne la Croatie. A l'époque, le Tribunal avait déjà à son actif une importante pratique en ce qui concerne les atrocités censément commises en Croatie, y compris les faits qui se trouvent au cœur de la demande dont la Cour est saisie en l'espèce. A titre d'exemple, en 1996, quatre personnes, parmi lesquelles Slavko Dokmanović, président de la municipalité de Vukovar, et trois officiers militaires, dont le colonel Mrkšić, avaient été accusées de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre liés aux massacre de l'hôpital de Vukovar².

5. Bien entendu, nous savons tous que les intéressés n'étaient pas accusés de génocide. Même si les raisons qu'elle a invoquées pour justifier l'introduction d'une instance devant la Cour ont pu être perçues comme une critique implicite envers le procureur du TPIY pour n'avoir pas retenu le chef d'accusation de génocide s'agissant de Vukovar, la Croatie s'est, en d'autres occasions, plutôt félicitée de ses travaux. Dans le mémoire qu'elle a déposé au début de l'année 2001, elle a, par exemple, présenté à plus d'une reprise le procureur sous un jour favorable, du moins lorsqu'il lui semblait que ses travaux venaient étayer sa thèse³. Depuis lors, elle paraît toutefois avoir revu sa position quant à l'importance à attacher à la pratique du procureur.

6. Lorsque les archives auront été ouvertes, il sera également intéressant de lire les avis juridiques qui ont conduit la Croatie à introduire une instance devant la Cour près de quatre ans

¹ Mémoire de la Croatie (MC), 1^{er} mars 2001, par. 1.07.

² *Le Procureur c. Mrkšić et consorts* (IT-95-13a-I), acte d'accusation, 26 mars 1996.

³ MC, par. 7.48 et 7.49.

12

après la conclusion de l'accord de paix de Dayton. A l'époque, si elle avait consulté un pénaliste international bien informé, celui-ci lui aurait pu lui apprendre que le droit était quelque peu incertain en matière de génocide et que la jurisprudence ne permettait pas de savoir si la définition de la convention pouvait être étendue de manière à couvrir les faits survenus au cours du conflit de 1991. De manière très générale, le droit pénal international était en pleine évolution. Le droit des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre se développait très rapidement et les décisions interlocutoires rendues par la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, à l'exception de l'opinion individuelle du juge *ad hoc* de la Bosnie-Herzégovine, n'allaient ni dans un sens ni dans un autre. En outre, bien que sa position ait pu paraître difficile à cerner, le TPIY n'avait encore jamais statué en dernier ressort sur une affaire de génocide au moment où la Croatie a présenté sa requête, à savoir au milieu de l'année 1999.

7. Toutefois, quelques semaines après le dépôt de la requête introductive d'instance par la Croatie, l'une des chambres de première instance du TPIY a rendu un jugement très inopportun. Dans l'affaire *Le Procureur c. Jelisić*, trois juges ont en effet rejeté le chef d'accusation de génocide s'agissant des atrocités perpétrées à Brčko, dans le nord-est de la Bosnie-Herzégovine⁴. Si même le procureur était incapable de prouver qu'un génocide avait été commis en Bosnie-Herzégovine, où l'ampleur des violences et des atrocités avait de loin dépassé celle du conflit antérieur en Croatie, la requête déposée devant la Cour allait achopper sur un obstacle de taille. Dans le mémoire qu'elle a présenté le 1^{er} mars 2001, la Croatie a largement passé sous silence ce premier jugement du TPIY faisant suite à des accusations de génocide. Elle n'y a évoqué que sommairement cet unique acquittement, mais en faisant référence de manière erronée à un accusé inconnu et sans tenir compte de l'importance de cette décision pour la jurisprudence générale du Tribunal⁵. Je suppose que les auteurs du mémoire de la Croatie espéraient que le jugement rendu dans l'affaire *Jelisić* serait infirmé en appel — ce qui n'a pas été le cas — et qu'une définition plus large et plus ouverte du génocide l'emporterait dans la jurisprudence du Tribunal.

⁴ *Le Procureur c. Jelisić* (IT-95-10-T), jugement, 14 décembre 1999.

⁵ MC, par. 7.22, note de bas de page n° 50. Il contient également deux autres renvois au jugement rendu en l'affaire *Jelisić*, voir par. 7.47, note de bas de page n° 89, et par. 7.54, note de bas de page n° 105.

8. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme vous le savez, le jugement rendu dans l'affaire *Jelisić* n'est que la première d'une longue série de décisions du TPIY qui ont confirmé la réticence de ce Tribunal à qualifier le conflit en Bosnie-Herzégovine de génocide, à l'exception notable du massacre de Srebrenica survenu au milieu de l'année 1995. Tout cela a dû paraître assez déroutant à la Croatie qui, au fil des années, s'est sans cesse vue contrainte de reformuler sa demande devant la Cour, à mesure que la jurisprudence internationale évoluait dans un sens contraire à ses intérêts. L'arrêt que la Cour a rendu en 2007 dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* a été le coup de grâce.

13 9. Le demandeur défend une cause qui, pour autant qu'elle ait jamais pu être soutenue, est manifestement devenue obsolète et dépassée par l'évolution du droit⁶. Dans notre duplique, nous avons apporté la preuve que même la Croatie n'est pas réellement convaincue par ses propres arguments. En effet, M. Mirjan Damaška, qui a déjà plaidé au nom de la Croatie dans la présente instance et qui figure sur la liste de l'équipe croate pour la procédure orale, a publié en tant que chroniqueur invité, dans l'hebdomadaire croate *Nacional* du 13 mars 2007, c'est-à-dire quelques semaines après le prononcé de l'arrêt rendu en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, un article dans lequel il analysait ouvertement les maigres chances que la Cour fasse droit à la requête croate, tout en jugeant utile que la procédure se poursuive afin d'aboutir à «une défaite utile» de la Croatie⁷.

10. Nous avons intitulé la partie correspondante de notre contre-mémoire «Les crimes n'ont pas été commis avec une intention génocidaire», ce qui devrait bien faire ressortir que la Serbie ne nie pas que des crimes aient pu être perpétrés. M. Obradović, agent de la Serbie, a clairement exposé cette position dans sa plaidoirie de lundi dernier. Plusieurs de mes confrères ont fait part de leur profonde sympathie pour les victimes du conflit — tant croates que serbes — et je tiens, moi aussi, à leur rendre hommage. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés par des Serbes en Croatie ont été poursuivis devant le TPIY ainsi que devant des juridictions nationales, y compris celles de la Serbie. Il est dès lors établi que certains des actes constitutifs du

⁶ DS, novembre 2011, par. 376.

⁷ Mirjan Damaška, «Hrvatsku tužbu ne treba povući», *Nacional*, n° 591, 13 mars 2007 (<http://www.nacional.hr/clanak/print/32333>).

génocide énumérés aux cinq alinéas de l'article II — le meurtre et l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale — ont été commis pendant la période concernée, ce que personne ne tente de mettre en doute. La véritable question qui se trouve au cœur du débat devant la Cour est celle de savoir si ces actes remplissent également les critères contextuels énoncés dans le passage introductif de l'article II de la convention. En d'autres termes, ces meurtres ou atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale ont-ils été perpétrés «dans l'intention de détruire ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel» ?

**NATURE DE LA DESTRUCTION ET SENS DES MOTS «DANS L'INTENTION DE DÉTRUIRE»
QUI FIGURENT DANS LA DÉFINITION DU GÉNOCIDE
ÉNONCÉE DANS LA CONVENTION**

14 11. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le passage introductif de l'article II de la Convention sur le génocide contient les mots suivants : «dans l'intention de détruire». Ce passage est suivi de cinq alinéas énumérant les actes de génocide incriminés. L'une des grandes difficultés que posait l'interprétation consistait à établir ce qu'était la destruction en dehors de l'extermination proprement dite. Jusqu'à ce que la jurisprudence se développe, essentiellement au cours des quinze dernières années, les travaux préparatoires étaient les principaux outils d'interprétation de l'article II. Ainsi, il ne fait plus aucun doute que les rédacteurs de la convention avaient l'intention d'exclure de la notion de génocide tout ce qui débordait l'extermination proprement dite et qu'on appelait génocide biologique. C'est tout à fait sciemment que les rédacteurs ont décidé d'écarter la notion de «génocide culturel» ainsi que les différentes formes de transfert forcé qui ne peuvent être assimilées à une destruction physique. Exceptionnellement — mais il a toujours été évident qu'il s'agissait d'une exception —, ils ont convenu d'inclure le transfert forcé d'enfants, qui ne correspondait pas à une destruction biologique ou physique.

12. Il n'en demeure pas moins qu'une lecture stricte de l'article II a permis des divergences d'opinions. Suivant la manière dont les principes d'interprétation ont été appliqués, des personnes raisonnables ont pu, par le passé, ne pas s'entendre sur la portée des termes «dans l'intention de détruire» et, plus précisément, sur la question de savoir s'il fallait ajouter l'adverbe «physiquement» pour qualifier le verbe «détruire». Avec les précisions fournies par la

jurisprudence du TPIY, à laquelle s'ajoute l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, le débat n'est plus possible. La destruction envisagée dans le passage introductif de l'article II est une destruction physique. En outre, les actes incriminés doivent être perpétrés avec l'intention de détruire le groupe au sens physique.

13. Le premier acte incriminé, le «meurtre de membres du groupe», ne soulève aucune difficulté particulière à cet égard. Il existe un lien tout à fait logique entre le meurtre de membres du groupe et leur extermination physique. Il en va de même du troisième acte incriminé — la «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle». De fait, dans cette troisième catégorie d'actes de génocide, la notion de destruction physique est très explicite. C'est le second acte — l'«atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe» — qui prête parfois à controverse, car il ne semble pas nécessairement évident, par exemple, que l'«atteinte grave à l'intégrité ... mentale» puisse être assimilée à la destruction physique ou à l'extermination. Dans ma plaidoirie de lundi, je vous ai invités à vous reporter à l'arrêt de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), lequel fait autorité et est postérieur à la décision rendue par la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*. La chambre d'appel du TPIR a fait observer non seulement que toutes les condamnations pour génocide fondées sur le chef d'accusation d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale avaient fait intervenir des faits de meurtre ou de viol, mais également que, «[p]our étayer une condamnation pour génocide, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale infligée à des membres du groupe d[eva]it être si grave qu'elle mena[çait] celui-ci de destruction en tout ou en partie»⁸. En d'autres termes, il ne suffit pas d'infliger à des membres du groupe des atteintes à l'intégrité physique ou mentale avec l'intention de détruire celui-ci. Il y a également lieu d'examiner si l'atteinte est «si grave qu'elle menace le groupe de destruction». Cette notion importante, parfaitement enracinée à présent dans la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, semble formulée de manière comparable à celle des Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, lesquels exigent que le comportement en cause «[puisse] en lui-même produire une telle destruction». Sur ce point, je prie la Cour de bien vouloir se

⁸ *Le Procureur c. Seromba* (ICTR-2001-66-A), arrêt, 12 mars 2008, par. 46.

reporter aux observations que j'ai faites lundi, lorsque j'ai examiné en détail cette disposition des Eléments des crimes.

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la Croatie s'emploie à brouiller le cadre juridique applicable lorsqu'elle appelle l'attention de la Cour sur divers actes susceptibles de correspondre au libellé des différents alinéas de l'article II. En effet, il est plus facile pour la Croatie de détourner l'attention de la Cour en parlant d'éléments démontrant la réalité d'une atteinte grave à l'intégrité physique ou morale, ou encore de meurtres, que de lui présenter une analyse cohérente et complète dans laquelle elle s'efforcerait de relier les éléments des différents alinéas de l'article II avec ceux du passage introductif. Or, pris hors du contexte de ce dernier, ces actes ne sont que des crimes ordinaires pouvant, à la rigueur, constituer des crimes de guerre, voire des crimes contre l'humanité. Hélas, il ne s'agit pas de génocide et la prétention doit échouer.

15. Même si l'on tient compte des décisions selon lesquelles l'existence d'un plan ou d'une politique génocidaire n'est pas une condition en soi — ce qui présente quelque intérêt lorsque les poursuites visent des individus relativement isolés —, la jurisprudence est unanime à en exiger la preuve lorsqu'il s'agit d'établir, de façon générale, la perpétration du crime de génocide. Sans toutefois admettre la nécessité de démontrer l'existence d'un plan pour établir la commission du génocide, la Croatie a elle-même reconnu l'importance de cet élément lorsqu'elle a parlé de «plan génocidaire»⁹ dans ses plaidoiries. Or, sur ce point, le demandeur n'a absolument pas réussi à démontrer l'existence d'un plan ou d'une politique quelconque visant à commettre un génocide, qui émanerait des autorités du défendeur ou de celles de la République serbe de Krajina (RSK), dont il

16 impute la responsabilité des actions au défendeur. Plus précisément, le demandeur n'a fourni aucun élément de preuve direct de la prétendue intention du défendeur de commettre un génocide à l'encontre des Croates.

⁹ CR 2014/8, p. 46, par. 79 (Starmer).

Absence de preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à commettre un génocide ou d'autre manifestation d'une intention génocidaire

16. Pour tenter d'étayer son argumentation, le demandeur a produit des éléments de preuve censés établir la tenue de propos susceptibles d'exprimer une intention génocidaire. De fait, en fonction du contexte et de l'identité de leur auteur, les déclarations peuvent constituer un élément important pour démontrer une intention génocidaire, comme on l'a vu clairement dans certains procès devant le TPIR. Par ailleurs, des déclarations tendant à démontrer une intention génocidaire tiennent également une place importante dans notre demande reconventionnelle. Je fais ici référence aux observations faites par le président Tudjman devant des chefs militaires lors de la conférence de Brioni, juste avant l'attaque lancée sur la population serbe de Krajina et connue sous le nom d'opération Tempête. Il s'agit là de solides exemples de tels éléments de preuve et nous reviendrons plus longuement sur cette question dans le contexte de notre demande reconventionnelle.

17. Par contraste, les éléments de preuve présentés par le demandeur sur ce point sont tout à fait pitoyables. Les déclarations sur lesquelles s'appuie la Croatie sont imputables à des personnes qui, quel que soit leur contenu, ne peuvent en aucune manière engager la responsabilité du défendeur.

18. Plus précisément, la Croatie a invité la Cour à se reporter à des remarques faites en avril 1991 par M. Milan Paroški à l'occasion d'un discours adressé aux Serbes de Jagodnjak, village de Baranja, en Croatie orientale. Sur un enregistrement vidéo que le demandeur a montré la semaine dernière au cours des plaidoiries¹⁰, on voit M. Paroški dire que quiconque revendiquait la terre comme sienne était un usurpateur qui méritait d'être abattu «comme un chien». L'incident a été mis en évidence le jour de l'ouverture des présentes audiences et présenté comme une illustration particulièrement frappante de la montée de l'ultranationalisme serbe¹¹. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, M. Paroški était un électron libre qui n'a jamais fait partie d'aucune structure politique serbe. Et, même si sa déclaration était assurément haineuse et condamnable, elle est loin de constituer une incitation à commettre un génocide ou la preuve de quelque intention générale imputable à la Serbie et visant à détruire un groupe ethnique.

¹⁰ CR 2014/5.

¹¹ *Ibid.*, p. 35, par. 17 (Law).

17

19. Il en va de même des déclarations attribuées à Vojislav Šešelj¹². En 1991, au moment où il les a faites, Šešelj siégeait au Parlement serbe dans l'opposition au président Slobodan Milošević. Dans son mémoire et au cours des plaidoiries de la semaine dernière, le demandeur a déclaré qu'il existait «des preuves tangibles des liens directs qui unissaient Šešelj et ses formations paramilitaires aux autorités serbes et à la JNA, et de l'appui que celles-ci lui ont fourni»¹³. Hélas, le seul élément fourni à l'appui de cette fallacieuse prétention est une citation de Šešelj lui-même. Jeudi dernier, la Croatie, répondant à la question de M. le juge Greenwood concernant Šešelj, a concédé que, en 1991, à l'époque de ces déclarations, Šešelj n'occupait aucune position officielle au sein des autorités serbes. Elle l'a décrit comme un proche de Milošević, ce qui selon nous ne reflète pas fidèlement la réalité ; l'agent de la Serbie reviendra sur ce point dans sa plaidoirie de cet après-midi.

20. La Croatie a invoqué ces déclarations ainsi que d'autres propos tenus dans le contexte d'une crise politique et d'un violent conflit, et n'oublions pas que l'effondrement imminent de l'ex-Yougoslavie était sans précédent et catastrophique. Il est possible que certaines d'entre elles aient pu passer pour provocatrices et incendiaires, mais il est tout à fait grotesque de chercher à en faire des éléments de preuve du «crime des crimes». Les déclarations et discours auxquels la Croatie fait référence, attribuables pour l'essentiel à des individus sans lien direct avec l'Etat défendeur, ne prouvent ni l'existence d'une intention génocidaire ni même celle d'une «simple intention criminelle». Par contraste, nous prions la Cour de se reporter aux comptes rendus de la conférence de Brioni, au cours de laquelle le président de la Croatie, s'adressant à des officiers militaires de haut rang, a fait des déclarations dont nul ne saurait contester le lien de causalité avec la violence génocidaire qui s'est déclenchée dans les quelques jours qui ont suivi. Peut-on sérieusement comparer les déclarations faites par M. Tuđjman à Brioni en 1995, alors que la Croatie projetait de détruire la population serbe de Krajina, et les observations que la Partie adverse attribue en l'espèce à la Serbie ?

¹² MC, par. 3.51.

¹³ *Ibid.*

Absence de preuve d'un enchaînement d'événements dont il serait possible de déduire une intention génocidaire

18

21. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, en l'absence de preuve directe d'une intention génocidaire, la Croatie se rabat sur des «déductions». Elle engage la Cour à conclure à l'existence d'une intention génocidaire sur le fondement d'une «ligne de conduite ... impliquant des actes proscrits et visant un groupe protégé»¹⁴. Le demandeur déduit cette soi-disant intention génocidaire du prétendu schéma d'agissements criminels ou délictueux dirigés systématiquement contre le groupe croate en tant que tel. Il s'appuie sur «l'effet cumulatif» des crimes commis contre les Croates et invite la Cour à considérer cet «ensemble de crimes» comme équivalant à un génocide¹⁵. Il s'agit là d'une démarche hasardeuse, reposant sur des faits qui sont caractéristiques d'un grand nombre de conflits ethniques à travers le monde. Aussi faut-il beaucoup d'imagination pour passer de ces actes au génocide défini par la convention.

22. Une ligne de conduite, un schéma d'activités criminelles ou une pluralité de crimes de droit commun ne sauraient, en soi, constituer un génocide. Dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, la Cour a expressément rejeté l'hypothèse générale selon laquelle «le schéma même des atrocités commises — sur une très longue période, à l'encontre de [groupes nationaux ou ethniques] — démontre l'intention [génocidaire] nécessaire». Elle a jugé que, pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve de l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, cette prétendue ligne de conduite «devrait être telle qu'elle ne puisse qu[e] dénoter l'existence» de cette intention spécifique¹⁶.

Les éléments provenant du TPIY

23. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, la Cour a déclaré que, à plus d'un titre, la façon dont le TPIY avait donné suite aux accusations de génocide avait été très utile aux fins de déterminer si un génocide avait ou non été commis. D'une certaine façon, la question est tranchée sur ce point, puisqu'aucune accusation de génocide n'a été portée devant le Tribunal par suite du conflit qui s'est déroulé en

¹⁴ Contre-mémoire soumis par la République de Serbie (CMS), décembre 2009, par. 939.

¹⁵ Réplique de la République de Croatie (RC), par. 9.6-9.11, 9.20 et suiv. ; CR 2014/6, p. 40, par. 39 (Starmer) ; CR 2014/8, p. 47, par. 83 (Starmer) ; CR 2014/12, p. 31, par. 72, et par. 76, point 3) (Starmer).

¹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 197, par. 373.

Croatie. Malgré le nombre élevé de personnes accusées par le TPIY à raison des crimes qui constituent le fondement de la requête en la présente instance, le procureur n'a jamais formellement accusé quiconque de génocide.

19 24. La Croatie, ne reculant devant rien, avance que la décision du procureur de ne pas retenir l'accusation de génocide est, en substance, sans intérêt. Pour être tout à fait clair, Monsieur le président, la Serbie ne prétend pas le contraire, à savoir que l'exercice par le procureur de son pouvoir discrétionnaire établirait une sorte de présomption irréfragable. Toutefois, la décision du procureur nous semble être un facteur pertinent, ni plus ni moins. Mardi dernier, M. Starmer a cité Richard Goldstone, qui a été le premier procureur en exercice au TPIY. M. Goldstone a formulé les observations citées suite à l'arrêt rendu par la Cour en 2007 dans le cadre d'une critique plus générale dudit arrêt, qui a fait l'objet d'un article dans une revue universitaire. Or je pense que les vues de M. Goldstone concernant le pouvoir discrétionnaire du procureur auraient été encore plus convaincantes s'il les avait exprimées avant que la Cour ne rende son arrêt, et non en 2008 dans le cadre d'une tentative visant à remettre celui-ci en question. La Croatie l'a ainsi cité : «la décision du procureur de ne pas retenir le chef de génocide dans un acte d'accusation peut être entièrement étrangère à une éventuelle absence de preuves de l'exécution du génocide»¹⁷. C'est juste. Le mot le plus important dans cette phrase est bien «peut». En effet, la décision peut aussi être entièrement liée à l'absence de preuves.

25. Sir Keir a dit la semaine dernière à la Cour que

«l'action du procureur du TPIY est ... d'emblée limitée par les éléments de preuve disponibles à ce stade de la procédure, ce qui aura une incidence sur l'instruction et, partant, sur la décision concernant les accusations à porter. Comme tout procureur en conviendra, il est de fait très rare de disposer de tous les éléments nécessaires au début d'une instruction et, dans nombre de cas, celle-ci aurait connu un tout autre déroulement si d'autres renseignements avaient été d'emblée portés à la connaissance du procureur. C'est l'un des éternels problèmes qui marquent le processus d'instruction et de poursuite en matière pénale.»¹⁸

Il s'agit là d'une observation intéressante, quoique totalement conjecturale. Quels sont donc ces éléments de preuve décisifs dont dispose la Croatie, qui ont été produits devant la Cour, qui n'avaient pas été portés à la connaissance du procureur du TPIY et qui, à ce titre, ne faisaient pas

¹⁷ CR 2014/6, p. 38, par. 32 (Starmer).

¹⁸ *Ibid.*, p. 35, par. 23 (Starmer).

partie du dossier dans le cadre des procédures portées devant celui-ci ? La Croatie peut-elle nous montrer ces preuves accablantes qu'elle prétend avoir trouvées, mais qui auraient échappé à Richard Goldstone, à Louise Arbour, à Carla del Ponte et à Serge Brammertz ?

20

26. Le procureur du TPIY est un fonctionnaire international responsable dont le rôle est de porter des accusations correspondant de la façon la plus réaliste possible aux actes commis et d'en faire la preuve. En règle générale, il inculpera l'individu du crime le plus grave pouvant être établi sur la base des actes en question. L'absence totale d'accusation de génocide à raison des crimes commis à l'encontre de la population croate donne à penser que l'organe ayant procédé aux enquêtes internationales les plus poussées sur le conflit qui s'est déroulé en Croatie dans les années 1990 n'est pas parvenu à recueillir d'éléments de preuve établissant la commission d'un génocide¹⁹. Comment cela pourrait-il être sans intérêt pour l'espèce ?

27. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aimerais revenir sur certaines des observations de sir Keir à ce sujet. Il a déclaré

«[qu'o]n est donc amplement fondé à soutenir qu'il convient de ne pas attacher davantage d'importance à l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire par le procureur du TPIY que s'il était exercé par le parquet d'une juridiction nationale au fonctionnement comparable»²⁰.

M. Starmer n'a pas réellement précisé sur quoi il fondait cet argument, qui semble reposer uniquement sur l'hypothèse selon laquelle tous les procureurs agissent de façon identique à ceux exerçant dans le cadre du système anglais de *common law*. Or, je suis convaincu que tel n'est pas le cas, ainsi que M. Damaska, spécialiste de procédure pénale comparée, pourrait nous le confirmer s'il était présent dans cette salle.

28. Au TPIY, c'est d'abord la mise en place de ce qu'on appelle la «stratégie d'achèvement des travaux» qui a assujéti le pouvoir discrétionnaire du procureur à des contraintes juridiques formelles. Proposée par le Tribunal lui-même en 2002 après concertation entre les juges et le procureur, cette stratégie avait pour objet de «concentrer davantage la mission du Tribunal sur le jugement des plus hauts responsables des crimes les plus attentatoires à l'ordre public

¹⁹ DS, par. 282 et 288.

²⁰ CR 2014/6, p. 34, par. 19 (Starmer).

international»²¹. Ainsi, les crimes les moins graves ont été renvoyés vers les juridictions nationales. Le règlement du Tribunal a été modifié pour permettre au Bureau d'examiner les demandes de mise en accusation en vue de déterminer si l'acte d'accusation visait bien «un ou plusieurs des hauts dirigeants»²². Le procureur transmet tous les six mois au Conseil de sécurité un rapport sur la mise en œuvre de cette «stratégie d'achèvement». Il s'agit là de limites au pouvoir discrétionnaire qui n'ont pas d'équivalent direct dans les systèmes judiciaires nationaux de droit commun.

21

29. La procédure engagée contre Radovan Karadžić, dirigeant des Serbes de Bosnie, en livre d'ailleurs un exemple intéressant. L'acte d'accusation modifié à l'encontre de Karadžić a été établi en 2008, soit un an après l'arrêt de la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* et suite à l'arrestation et au transfert de l'intéressé à La Haye²³. Le procureur aurait pu tout aussi bien accepter les conclusions de la Cour en l'affaire concernant la Bosnie-Herzégovine, abandonner les allégations de génocide eu égard aux municipalités qui figuraient dans les précédents actes d'accusation dressés contre Karadžić, et retenir l'accusation de génocide uniquement concernant Srebrenica. Or il a tenu à maintenir l'accusation de génocide pour lesdites municipalités. De surcroît, lorsque ces accusations ont été rejetées par la chambre de première instance à l'issue du procès, le procureur a interjeté appel. J'ai formulé plusieurs observations sur cette affaire lundi dernier et ne les répéterai pas ici. Toutefois, cet exemple démontre l'importance d'une accusation de génocide aux yeux du procureur, quand il considère, bien entendu, qu'il dispose de moyens suffisants à cet effet.

30. Contrairement à ce que fait valoir le demandeur²⁴, il n'est tout simplement pas plausible que, dans les affaires *Milošević*, *Babić* et *Martić*, qui ont toutes trait aux allégations formulées dans la requête introduite par la Croatie auprès de la Cour, le procureur du TPIY ait décidé de ne pas porter d'accusations de génocide en raison, pour reprendre les termes employés par la Croatie, «[du] coût, [de] la durée et [de] la facilité de gestion de la procédure ... [ou des] difficultés liées à

²¹ Dixième rapport annuel du TPIY, Nations Unies, doc. A/58/297-S/2003/829, par. 4.

²² Article 28, par. A), du règlement de procédure et de preuve, modifié le 6 avril 2004.

²³ *Le Procureur c. Karadžić* (IT-95-5/18), deuxième acte d'accusation modifié, 18 février 2009.

²⁴ RC, par. 2.27, point 3.

l'identification et à l'arrestation des auteurs des actes ou des responsables hiérarchiques, ainsi que la disponibilité des témoins». Pour étayer pareil argument, il faudrait que la Croatie fournisse à la Cour des informations plus précises. En quoi des accusations de génocide auraient-elles pu avoir une incidence inacceptable sur «le coût, la durée et la facilité de gestion de la procédure» ? Pourquoi le procureur du TPIY aurait-il renoncé aux accusations de génocide s'agissant des affaires concernant la Croatie en raison «[du] coût, [de] la durée et [de] la facilité de gestion de la procédure», alors qu'il a insisté pour retenir pareilles accusations dans le cas de Karadžić ? Nous tenons pour parfaitement absurde l'argument de la Croatie selon lequel le procureur se serait senti dépassé par des «difficultés liées à l'identification et à l'arrestation des auteurs des actes ou des responsables hiérarchiques, ainsi que la disponibilité des témoins». La question est celle de savoir pourquoi il (ou elle) n'a pas accusé de génocide les personnes qui sont actuellement emprisonnées dans l'attente de leur procès, et non des fonctionnaires fantômes, difficiles à identifier et impossibles à arrêter.

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour terminer sur ce point, si le procureur a connu des difficultés liées à «la disponibilité des témoins», cela en dit long sur les problèmes de preuve auxquels fait face la Croatie en la présente instance. Peut-être que, en introduisant sa requête, celle-ci caressait l'espoir que la Cour adopterait une norme de preuve bien plus faible que celle qui a normalement cours dans les procès pénaux et accueillerait plus favorablement sa demande. A l'époque, d'aucuns ont dit qu'il serait bien plus facile de prouver la perpétration d'un génocide devant la Cour qu'auprès des tribunaux pénaux internationaux, dans l'hypothèse où celle-ci adopterait le critère d'établissement de la preuve applicable en matière civile, c'est-à-dire le critère de l'hypothèse la plus vraisemblable²⁵. Cet argument avait d'ailleurs déjà été avancé devant la Cour en 2006. Toutefois, les espoirs du demandeur sur ce point se sont évanouis lorsque la Cour a confirmé, dans l'arrêt rendu en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, que des accusations d'une aussi exceptionnelle gravité devaient être «clairement avérées» par des éléments «ayant pleine force probante»²⁶.

22

²⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 129, par. 208.

²⁶ *Ibid.*, par. 209.

32. J'en viens à présent à ma dernière observation en ce qui concerne la pertinence des éléments provenant du TPIY. Je m'éloigne ainsi de la question du pouvoir discrétionnaire du procureur pour m'attacher aux conclusions formulées par les juges. Le 5 mars, dans son exposé, sir Keir a abordé le principal jugement rendu par le TPIY à propos des événements survenus à Vukovar. Il a rejeté l'explication fournie par la Serbie, laquelle est fondée sur le conflit armé proprement dit et les décisions tactiques délicates prises dans ce qui a parfois été qualifié de conflit asymétrique, alors que les deux camps ne disposent pas des mêmes ressources et adoptent des stratégies de combat différentes. Il s'agit pourtant d'un scénario commun dans nombre de régions du monde qui sont le théâtre de conflits armés. Or, en l'occurrence, comme l'a souligné sir Keir, la chambre de première instance du TPIY n'a pas réellement retenu la thèse avancée par la défense, à savoir qu'il s'agissait d'une simple caractéristique des conflits armés. Il a cité, mais en partie uniquement, quelques paragraphes particulièrement accablants du jugement concernant la démarche de la JNA. Il a notamment tronqué une phrase, dont voici le texte intégral :

«De l'avis de la Chambre, les éléments de preuve montrent dans l'ensemble que la punition terrible infligée à Vukovar et à la population civile de la ville et des environs avait valeur d'exemple pour ceux qui n'acceptaient pas le Gouvernement fédéral de Belgrade contrôlé par les Serbes, son interprétation des lois de la RFSY ou encore le rôle de la JNA pour qui le maintien de la fédération yougoslave était une condition essentielle de sa pérennité.»²⁷

33. Les trois juges qui ont formulé cette observation concernant les motivations de la JNA et le «plan» serbe sont parvenus à cette conclusion après 189 jours d'un procès dans le cadre duquel 188 témoins ont été cités et 847 pièces produites. Ils avaient des événements survenus à Vukovar une connaissance qui, sauf le respect que je dois à la Cour, est sans commune mesure avec la portée limitée de l'instruction menée en l'espèce. Leurs conclusions sont extrêmement sévères et les accusés ont été condamnés à de longues peines d'emprisonnement. Toutefois, si l'attaque sur Vukovar avait eu pour objet de détruire, en tout ou en partie, un groupe ethnique, les juges de la chambre de première instance n'auraient-ils pas formulé une quelconque observation en ce sens ? Cela ne se serait-il pas traduit dans le prononcé de la peine, les juges devant alors tenir compte des éventuels facteurs aggravants ?

²⁷ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts* (IT-95-13/1-T), jugement, 27 septembre 2007, par. 471.

23 L'affaire *Martić*

34. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le demandeur s'est référé à maintes reprises aux conclusions énoncées par le Tribunal dans une autre affaire, à savoir celle qui concerne Milan Martić, l'un des dirigeants politiques et militaires les plus importants et les plus influents au cours de la période en question²⁸. En novembre 1995, dans l'un des premiers actes d'accusation dressés par le TPIY, Martić a été inculpé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. La chambre de première instance du TPIY l'a jugé coupable du meurtre de 189 personnes et l'a condamné à une peine de trente-cinq ans d'emprisonnement. Le terme de «génocide» n'est apparu nulle part dans l'acte d'accusation, dans le jugement de première instance ou dans l'arrêt de la chambre d'appel, si ce n'est dans quelques passages qui ne sont pas pertinents en l'espèce puisqu'ils concernent des crimes reprochés à des Croates et non à des Serbes²⁹, ou encore le critère d'établissement de la preuve appliqué par la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*³⁰.

35. La Croatie invoque le jugement rendu en l'affaire *Martić* à l'appui de sa prétention concernant la perpétration d'un génocide³¹ et le fait que celui-ci est imputable à la Serbie³², voire pour fonder l'application du paragraphe 2) de l'article 10 des articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'Etat³³. En réalité, pourtant, le jugement *Martić* est bien moins favorable au demandeur que celui-ci ne veut le reconnaître, certaines de ses conclusions allant même dans le sens de la thèse de la Serbie en l'espèce³⁴.

36. Martić a été condamné pour crimes de guerre à raison du bombardement de Zagreb, mais acquitté du crime contre l'humanité de persécution, faute de preuve suffisante d'une intention

²⁸ Le 4 janvier 1991, Milan Martić a été nommé secrétaire aux affaires intérieures de la SAO Krajina. Le 26 février 1992, il a été réélu ministre de l'intérieur. Le 25 janvier 1994, il a été élu président de la république serbe de Krajina (RSK).

²⁹ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-T), jugement, 12 juin 2007, par. 331 et 334 ; *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-A), arrêt, 8 octobre 2008, par. 32 et 38.

³⁰ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-A), arrêt, 8 octobre 2008, par. 50.

³¹ RC, par. 9.34-9.35, ainsi que ses plaidoiries ; voir par exemple, CR 2014/6, CR 2014/8, CR 2014/10.

³² RC, par. 9.67, 9.71, 9.75, etc., ainsi que ses plaidoiries ; voir par exemple, CR 2014/6, CR 2014/8, CR 2014/10.

³³ RC, par. 7.62.

³⁴ DS, par. 417.

24

discriminatoire fondée sur l'appartenance ethnique³⁵. Il a également été jugé non coupable du crime d'extermination, car les meurtres ne présentaient pas l'élément d'échelle nécessaire pour constituer ce crime contre l'humanité³⁶. Le procureur n'a pas fait appel de l'acquiescement prononcé du chef d'extermination, ce qui laisse supposer un certain acquiescement envers la décision de la chambre de première instance et la reconnaissance de l'inutilité d'un pourvoi.

37. Certains des jugements et arrêts les plus récents associent le génocide au crime contre l'humanité que constituent les persécutions, l'élément moral de ces deux crimes se caractérisant par une composante discriminatoire analogue. Le crime de persécution doit viser un groupe précis, condition assez semblable à celle que comporte le crime de génocide. Cet aspect a toutefois relégué au second plan un autre point commun entre le génocide et les crimes contre l'humanité, qui a trait à l'acte d'extermination. Ainsi, en l'absence d'extermination en tant que crime contre l'humanité, on se situe hors du champ d'application du crime de génocide, qui requiert la destruction physique du groupe concerné.

38. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le terme «extermination» est apparu pour la première fois en droit pénal international positif dans la définition des crimes contre l'humanité établie par le statut de Londres, texte constituant le fondement juridique du procès de Nuremberg. La Cour se souviendra assurément que, contrairement aux statuts des tribunaux pénaux internationaux plus récents, dont les dispositions attributives de compétence *ratione materiae* mentionnent expressément le crime de génocide et les crimes contre l'humanité, le statut de Londres ne contenait aucune référence au crime de génocide. De fait, Robert Jackson, négociateur américain à la conférence de Londres, puis procureur américain lors du procès, a occasionnellement employé le terme de génocide, étant profondément convaincu que ce que nous appelons aujourd'hui le génocide des juifs d'Europe devait être puni par le Tribunal militaire international de Nuremberg. Selon lui, la notion de génocide entrait parfaitement dans le cadre du crime contre l'humanité qu'était l'extermination³⁷. Dans l'exposé qu'il a fait à la Cour la semaine

³⁵ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-T), jugement, 12 juin 2007 ; *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-A), arrêt, 8 octobre 2008.

³⁶ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-T), jugement, 12 juin 2007, par. 404.

³⁷ Voir également le compte rendu des débats rédigé par Raphael Lemkin à l'époque de la rédaction de la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies : Donna-Lee Frieze (dir. publ.), *Totally Unofficial: The Autobiography of Raphael Lemkin*, New Haven, Yale University Press, 2013, p. 131.

dernière, M. Sands a judicieusement fait référence aux nombreuses mentions du terme «génocide» dans le cadre des procès de Nuremberg. La lecture de ces documents donne l'impression que la notion de génocide, qui restait encore à définir en droit international positif à l'époque du procès, était en pratique synonyme de l'extermination en tant que crime contre l'humanité. Cette hypothèse est renforcée par l'interprétation contemporaine que nous faisons du génocide, à savoir celle d'un crime qui se limite à la destruction physique du groupe visé.

25

39. C'est la raison pour laquelle l'acquittement de Milan Martić du chef d'extermination est si important au regard de la présente instance. Le demandeur fait valoir que le génocide peut être établi par la preuve d'un ensemble de «moyens physiques et psychologiques», même en l'absence d'extermination. Si pareille interprétation du crime de génocide pouvait éventuellement être soutenue en 1999, lors du dépôt de la requête, elle est désormais totalement incompatible avec l'état actuel du droit, ainsi que la Cour l'a confirmé en 2007 dans son arrêt.

40. De surcroît, le jugement *Martić* fournit sa propre explication de l'absence de poursuites devant le TPIY concernant les municipalités de Šibenik et Drniš. S'agissant de cette dernière, la chambre de première instance a fait observer que la population croate avait été victime de «harcèlement et [d]'intimidation». Le procureur n'a manifestement pas considéré que le «harcèlement et l'intimidation» étaient de la compétence du Tribunal, qui ne peut statuer que sur les violations graves des conventions de Genève que sont les violations des lois ou coutumes de la guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide.

41. Le jugement *Martić* n'établit pas l'existence d'un enchaînement d'événements susceptible d'être constitutif du crime de génocide. En outre, on ne trouve dans le jugement *Martić* aucune constatation, même gratuite ou insuffisante, permettant d'imputer à qui que ce soit d'autre qu'à Milan Martić lui-même les crimes commis dans la SAO Krajina, à l'exception de la déportation et du transfert forcé. La chambre de première instance a en effet jugé que seuls ces derniers crimes relevaient de l'objectif de l'entreprise criminelle commune. Selon la chambre, cet objectif se limitait à «créer un territoire ethniquement serbe en en chassant la population croate et non serbe»³⁸. Si la chambre a déclaré Martić coupable de crimes qui ne s'inscrivaient pas dans

³⁸ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-T), jugement, 12 juin 2007, par. 445-446.

l'objectif de l'entreprise criminelle commune, c'est sur le fondement de sa situation particulière par rapport aux crimes et à la connaissance qu'il en avait, du fait qu'il avait «délibérément pris le risque que soient commis contre la population non serbe les crimes dont elle a jugé qu'ils n'entraient pas dans le cadre du but commun»³⁹.

26 42. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le jugement rendu en l'affaire *Martić* permet également de mieux comprendre la nature de l'agression dont la Krajina a été la cible. En effet, il y est fait référence à des éléments de preuve attestant de «déplacements ... de la population croate ... à la suite du harcèlement et de l'intimidation que cette population a subis»⁴⁰, du «déplacement de la population non serbe»⁴¹ et «[d']un climat coercitif tel que les Croates et autres non-Serbes ne pouvaient que prendre la fuite»⁴². On y lit encore ce qui suit :

«Les actes de violence et d'intimidation dirigés contre la population croate et non serbe — notamment ... les brutalités, le vol, le harcèlement et la destruction de maisons et d'églises catholiques — monnaie courante dans la RSK de 1992 à 1995, se sont soldés par l'exode de ces populations du territoire de la RSK»⁴³.

Si tant est que pareils actes aient eu lieu, ils sont tout à fait répréhensibles et regrettables. Leurs responsables devaient être traduits en justice, et tel a été le cas pour nombre d'entre eux. Toutefois, ils ne relèvent absolument pas de la compétence de la Cour en la présente instance.

43. Pour les raisons que je viens d'exposer, le poids excessif accordé par le demandeur au jugement *Martić* n'est d'aucune aide à la Cour. C'est sans fondement que le demandeur présente «l'éradication» de la population croate comme une constatation du TPIY. Bien au contraire, le jugement rendu en l'affaire *Martić*, comme dans les affaires *Mrkšić et consorts*, *Jokić* et *Strugar*⁴⁴, confirme que les actes pour lesquels les accusés ont été condamnés ne pouvaient recevoir la qualification juridique de génocide.

³⁹ *Le Procureur c. Martić* (IT-95-11-T), jugement, 12 juin 2007, par. 454.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 299.

⁴¹ *Ibid.*, par. 300.

⁴² *Ibid.*, par. 444.

⁴³ *Ibid.*, par. 351.

⁴⁴ Pour plus de détails, voir CMS, par 175.

La déduction de l'intention génocidaire

27 44. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les commentateurs et les journalistes disent souvent qu'«il est très difficile de prouver la perpétration d'un génocide», comme s'il s'agissait d'un crime tel que les violences sexuelles sur mineurs, pour lequel différents facteurs qui lui sont propres, dont la stigmatisation sociale et la question de la fiabilité des témoignages d'enfants, compliquent la tâche des enquêteurs, des procureurs et des juges. Or il se trouve que le génocide est facile à prouver, lorsqu'il a effectivement eu lieu. La nature du crime, son échelle et le fait qu'il soit associé à une propagande raciste et xénophobe font que, lorsqu'il y a effectivement génocide, les éléments de preuve peuvent rarement être mis en doute, et l'élément intentionnel se manifeste de façon plutôt évidente. Les problèmes de preuve en matière de génocide — et c'est bien à cela que fait face le demandeur en l'espèce — sont entièrement dus à la difficulté de prouver un événement qui n'a pas eu lieu.

45. Venons-en à présent à un extrait bien connu d'une des premières décisions rendues par la Cour en matière contentieuse, à savoir l'affaire du *Détroit de Corfou* :

«Les moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion...

La preuve pourra résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable.»⁴⁵

La Cour a ainsi encadré de façon très prudente le rôle des moyens de preuve indirecte. Il convient par ailleurs de garder à l'esprit le contexte dans lequel la Cour a formulé ce célèbre *dictum*. En l'affaire du *Détroit de Corfou*, la question était de savoir si la connaissance du mouillage pouvait être imputée à l'Albanie. Les questions de preuve qui se posent en l'espèce sont d'une nature très différente. Le différend ne porte pas sur la connaissance de faits ; en effet, le cadre factuel a été bien établi, en grande partie grâce aux efforts et à la détermination déployés par le TPIY. Le débat porte essentiellement sur l'élément moral, pour lequel il est particulièrement hasardeux, voire dangereux, de se fonder sur des présomptions de fait.

⁴⁵ Affaire du *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 18.

46. En particulier, la preuve d'actes constituant des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres d'un groupe, en l'occurrence les Croates, ne suffit pas à établir l'élément matériel constitutif du crime de génocide. Elle n'est pas non plus suffisante pour démontrer que les membres du groupe ont été tués ou qu'ils se sont vu infliger des conditions d'existence inhumaines. L'élément matériel fondamental du crime de génocide est en fait la destruction du groupe, en tout ou en partie. Cet élément matériel suppose la commission d'une multitude d'actes individuels qui contribuent à la destruction physique du groupe en tant que tel. Pareils actes doivent être de nature à entraîner une telle destruction, ainsi que la chambre d'appel du TPIR l'a récemment fait observer.

28

47. En l'espèce, le simple «effet cumulatif» des attaques soi-disant généralisées et systématiques à l'encontre de la population croate, invoqué par le demandeur, ne suffit à établir ni l'élément moral ni l'élément matériel constitutifs du crime de génocide. Aucun des facteurs spécifiques qui, selon la Croatie, «peut suffire à prouver l'intention génocidaire»⁴⁶, qu'il soit envisagé à titre individuel ou collectif, ne permet d'établir l'existence d'une telle intention ou de l'élément matériel du crime de génocide.

Les allégations relatives à la Slavonie orientale et à d'autres régions⁴⁷

48. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, en ce qui concerne le conflit en Slavonie orientale, le demandeur fait état des poursuites pénales engagées contre des Serbes de Croatie⁴⁸. Sa réplique contient une énumération relativement longue d'atrocités qui auraient été commises pendant le conflit armé. Les éléments les plus marquants ont de nouveau été exposés lors des plaidoiries, photographies et vidéos à l'appui. Le tableau en a encore été complété par la déposition, devant la Cour, de certains des témoins. C'est enfoncer une porte ouverte que de dire que le conflit comportait une importante dimension ethnique. Nul doute que la haine d'origine ethnique a motivé en grande partie le comportement des auteurs des crimes perpétrés, quel que soit leur camp. Il n'y a cependant là rien de nouveau pour étayer la thèse du demandeur.

49. L'analyse des événements survenus dans d'autres régions croates est semblable à celle effectuée pour la Slavonie orientale, qui a toujours été au cœur de l'argumentation de la Partie

⁴⁶ MC, par. 8.16.

⁴⁷ MC, chap. 4 et 5 ; RC, chap. 5 et 6.

⁴⁸ RC, par. 5.7-5.8.

adverse. Les défauts qui entachent l'étude réalisée par cette dernière sur la Slavonie orientale se retrouvent dans son examen des faits concernant le reste de la Croatie. Ainsi que le demandeur le soutient, «[l]e même schéma génocidaire analysé en détail dans le cas de la Slavonie orientale a été reproduit dans ces régions»⁴⁹.

29 50. La perpétration de divers crimes par des forces associées aux Serbes de Croatie au cours du conflit qui a eu lieu sur le territoire de celle-ci n'est pas remise en cause. Le défendeur les condamne, ce qu'attestent les poursuites entamées devant les juridictions serbes, dont nous avons la satisfaction de constater que le demandeur a pris acte⁵⁰. Néanmoins, aucune de ces poursuites, que ce soit devant le TPIY ou devant des tribunaux serbes, ne porte sur le crime de génocide. Il ne faut pas oublier non plus que les autres Etats ont la possibilité d'engager des poursuites sur la base de la compétence universelle. Or, bien que certaines juridictions nationales de l'extérieur de la région se soient ainsi saisies d'affaires découlant des conflits en ex-Yougoslavie, aucune de celles-ci n'a trait à un génocide censément perpétré par des Serbes en Croatie. Les tribunaux croates semblent être les seuls au monde à avoir envisagé de traduire des Serbes en justice pour un tel crime. Ces procès étaient manifestement politisés et reposaient sur des définitions extravagantes de ce crime⁵¹.

51. Le demandeur se réfère à de nouveaux documents de la JNA qui, selon lui, fournissent la preuve de l'intention génocidaire⁵². Les formules qui y sont utilisées correspondent en fait très bien à des objectifs et activités purement militaires et, comme c'est le cas de la plupart des expressions employées dans le cadre d'opérations militaires, où il est question de «nettoyage» et de «destruction» de «l'ennemi», il est possible de leur prêter des interprétations fantaisistes, ce qu'a fait le demandeur. Il convient également de remarquer que ce dernier interprète les références aux «forces oustachies» comme la preuve de l'intention génocidaire, en insinuant que ces termes englobent toute la population croate⁵³. C'est tout aussi absurde que d'affirmer que l'expression «forces nazies» renvoie en réalité à tous les Allemands de l'époque de la seconde guerre mondiale.

⁴⁹ MC, par. 1.30.

⁵⁰ RC, par. 5.8.

⁵¹ Voir CMS, par. 184-199.

⁵² RC, par. 5.9 à 5.11.

⁵³ RC, par. 11.40-11.45 ; voir, par exemple, CR 2014/6, p. 26, par. 43 ; p. 58, par. 17 (Sands) ; p. 44, par. 10 (Špero).

Soit dit en passant, le demandeur se montre nettement plus indulgent lorsqu'il s'agit d'interpréter les propos de l'ancien président de la Croatie, enregistrés à Brioni en juillet 1995.

Les allégations d'incitation au génocide et de discours haineux⁵⁴

52. Tant dans ses pièces de procédure que dans ses plaidoiries, le demandeur a formulé des allégations assez sommaires en qualifiant certains d'actes d'«incitation au génocide» et de «discours haineux»⁵⁵. Bien sûr, l'existence de preuves solides et incontestables d'une propagande raciste associée à des actes de violence pourrait contribuer à établir l'intention génocidaire, compte tenu de ce que le discours haineux peut revêtir diverses formes. Ce type de discours est parfois considéré comme un facteur de risque en matière de génocide⁵⁶, ce qui est certainement vrai, dans un sens général, bien qu'il soit exagéré de soutenir qu'il existe un lien de causalité direct entre le discours haineux et le crime de génocide. Autant établir un rapport direct entre le rhume ordinaire et une affection respiratoire mortelle.

30

53. Permettez-moi à présent d'en venir à l'analyse que le demandeur a faite de l'affaire *Babić* jugée par le TPIY et en particulier à son affirmation selon laquelle, dans l'accord sur le plaidoyer, l'accusé a reconnu avoir participé à l'entreprise criminelle «en prononçant des discours ethniquement incendiaires visant à fomenter un climat de crainte et de haine parmi la population serbe»⁵⁷. Il est tout simplement inexact de soutenir, comme le fait la Croatie, que de tels aveux devraient être considérés «comme un élément de preuve supplémentaire de l'incitation directe et publique» au génocide. En outre, dans le contexte actuel, il convient de faire observer que, si la jurisprudence du TPIY atteste à l'occasion de la tenue de «propos haineux», aucune accusation n'a été portée pour «incitation directe et publique à commettre un génocide», même dans les affaires relatives à *Srebrenica*. Enfin, il y a lieu d'être prudent lorsque l'on s'appuie un accord sur le plaidoyer pour établir des faits. La décision de renoncer à des accusations de génocide en contrepartie d'un plaidoyer de culpabilité sur une accusation moins grave présente le

⁵⁴ MC, par. 8.16, point 2 ; RC, chapitre 9, par. 9.6, point *b*).

⁵⁵ MC, par. 7.79-7.82, 8.23-8.26 ; CR 2014/6, CR 2014/10, CR 2014/12.

⁵⁶ Voir, par exemple, le document du Conseiller spécial pour la prévention du génocide des Nations Unies intitulé «Preventing incitement: Policy options for action», novembre 2013 (<http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/documents.shtml>).

⁵⁷ RC, par. 9.52.

même intérêt que celle de retenir de telles inculpations dans l'acte d'accusation. Il convient de ne pas accorder trop d'importance à ce type d'arrangement passé entre le procureur et l'accusé et accompagné d'un exposé conjoint des faits, qui n'est que sommairement approuvé par les juges, sans examen des éléments de preuve.

Absence de répression ?

54. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le demandeur avance enfin — assez singulièrement — que le défendeur viole la Convention de 1948 en n'engageant pas de poursuites pour actes génocidaires. Nous avons montré que des combattants serbes ayant commis des crimes pendant le conflit ont bel et bien été poursuivis, tant par le TPIY que par les juridictions serbes. Bien entendu, ils n'ont pas été condamnés pour génocide. Mais ce reproche est-il bien sérieux ? Le demandeur prétend-il que le procureur du TPIY viole lui aussi la Convention sur le génocide en omettant de lancer des poursuites pour ce crime ?

Conclusion

31

55. La semaine dernière, la Cour a écouté, de nombreuses heures durant, des plaidoiries consacrées aux horreurs de la guerre, à des récits qui frisaient parfois le sensationnalisme. Les conseils de la Croatie avaient beau présenter leurs excuses avant la projection de photographies terribles et perturbantes, tout cela n'était peut-être pas entièrement nécessaire. C'était pénible à regarder, et les pièces écrites contiennent suffisamment de détails. Faire face à cette tragédie est difficile pour nous tous qui chérissons la vie humaine et abhorrons la guerre, le racisme et les atrocités qui y sont liées.

56. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pendant le week-end, j'ai relu l'arrêt que la Cour a rendu en 2007 dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*. Je me suis alors demandé si un observateur bien informé, ayant suivi cette procédure et étudié le dossier, envisagerait de défendre la thèse du génocide eu égard au conflit en Croatie, en 1991 et au début de l'année 1992, sachant que, dans son arrêt de 2007, la Cour a conclu qu'une telle thèse n'avait pas été démontrée en ce qui concerne le conflit bosniaque, de 1992 à 1995, avant le massacre de Srebrenica. En 2007, la Cour a pu s'appuyer sur des éléments détaillés du TPIY, tout comme aujourd'hui, s'agissant des événements survenus en Croatie. La seule différence réside dans

l'absence de poursuites pour génocide dans le cas de la Croatie, aspect que les conseils du demandeur ont tenté, de manière assez fourbe, de tourner à leur avantage en laissant entendre que, en l'espèce, la Cour avait carte blanche en tant que juridiction de première instance.

57. J'engage la Cour à parcourir les éléments sur lesquels elle s'est appuyée dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*. Nous y retrouvons les mêmes protagonistes : la JNA, Arkan, Šešelj ; personne ne manque à l'appel. La Cour s'était alors fondée sur les constatations des chambres de première instance, qui ont tiré des conclusions sur des atrocités abominables, prononcé des condamnations pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, et infligé les peines les plus sévères, plus rigoureuses en effet que toutes celles imposées dans le cadre des poursuites intentées contre des Croates. La Cour s'est penchée sur le terrible siège de Sarajevo, comme vous serez amenés à le faire en l'espèce pour celui de Vukovar. Dans l'arrêt concernant la *Bosnie-Herzégovine*, la Cour s'est référée au rapport de la commission d'experts estimant que 10 000 personnes avaient été tuées ou portées disparues à Sarajevo. Elle a également cité le jugement rendu en l'affaire *Galić*, qui fait état, en moyenne, de plus de 100 tués par mois entre septembre et décembre 1992 et de 64 par mois tout au long de l'année 1993⁵⁸. Un rapport d'expert présenté par le procureur dans le procès *Milošević* a évalué le nombre de victimes à 9502, parmi lesquelles figurent presque autant de combattants que de civils⁵⁹. Ces chiffres dépassent de loin ceux dont il est question en l'espèce concernant le siège de Vukovar. Bien entendu, pour chaque

32 victime, la douleur et la souffrance sont les mêmes et, par cette comparaison, je ne sous-entends pas que les conséquences ont été moins tragiques pour les Croates de Vukovar que pour les habitants de Sarajevo. Mais si la Cour n'a pas conclu à la perpétration d'un génocide pendant le siège de Sarajevo, pourquoi en déciderait-elle autrement quant à Vukovar ?

58. Dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, la Cour a reconnu et cité une conclusion de la chambre de première instance du TPIY selon laquelle «un ensemble d'atrocités dont les Musulmans de la municipalité de Prijedor ont été victimes en 1992 ... ont été établies

⁵⁸ Affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 144, par. 247.

⁵⁹ *Le procureur c. Slobodan Milošević*, pièce n° 548, «Death toll in the Siege of Sarajevo, April 1992 to December 1995, A Study of Mortality based on Eight Large Data Sources», 18 août 2003.

au-delà de tout doute raisonnable»⁶⁰. Elle a par ailleurs repris les conclusions d'une autre chambre de première instance selon lesquelles, dans le camp d'Omarska, «comme le montr[aient] les éléments de preuve, plusieurs centaines de civils musulmans ou croates de Bosnie originaires de la région de Prijedor [avaient] été détenus, et où des meurtres [avaient] été commis à grande échelle»⁶¹. A notre avis, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les éléments de preuve qui vous sont soumis en l'espèce ne vont pas au-delà, que ce soit en quantité ou en qualité, de ceux que vous avez examinés et admis dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*. Or, en 2007, la Cour a déclaré ne pas être convaincue qu'il ait été «établi de façon concluante que les meurtres de masse de membres du groupe protégé [avaient] été commis avec l'intention spécifique (*dolus specialis*), de la part de leurs auteurs, de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel». Elle a conclu : «Les meurtres brièvement présentés ... peuvent constituer des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, mais la Cour n'a pas compétence pour en juger.»⁶²

33 59. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, dans les plaidoiries de la Croatie que nous avons entendues la semaine dernière, ce problème n'a jamais été abordé. La Cour n'était-elle pas en droit de s'attendre à ce que le demandeur fasse au moins une tentative pour distinguer les faits de l'espèce de ceux qui ont été examinés et soupesés dans l'arrêt de 2007 ? Car, si la Croatie n'est pas en mesure de faire cette distinction, il est permis de se demander pourquoi, tout compte fait, elle a introduit la présente instance devant la Cour. A moins, bien entendu, qu'elle n'invite cette dernière à s'écarter de son arrêt en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* et à définir une nouvelle orientation jurisprudentielle. Mais elle n'a pas osé évoquer une telle possibilité. Il ne s'agit donc que d'une version réchauffée du plat servi en 2007 à la Cour, sorti du réfrigérateur où il avait été mis en 1999 et passé au micro-ondes. C'est, comme on dit, du déjà-vu.

60. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, nous voyons difficilement comment la Cour pourrait, s'agissant de la demande de la Croatie en l'espèce, parvenir à une conclusion différente de celle qu'elle a adoptée dans l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*. Cette demande, basée sur la Convention sur le génocide, est dépourvue de fondement. Tel a

⁶⁰ *Affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 149, par. 261.

⁶¹ *Ibid.*, p. 150, par. 264.

⁶² *Ibid.*, p. 155, par. 277.

toujours été le cas, bien que cela soit apparu de plus en plus clairement, au fur et à mesure de l'évolution du droit au cours des quinze dernières années, grâce aux précisions apportées par la jurisprudence de la Cour et des juridictions pénales internationales spécialisées.

61. Monsieur le président, voilà qui conclut mon exposé de ce matin. Puis-je vous demander de donner la parole à M. Lukić ?

Le PRESIDENT : Merci beaucoup, M. Schabas. Afin de ne pas interrompre la plaidoirie de M. Lukić, la Cour va marquer une pause de quinze minutes dès maintenant, puis M. Lukić aura la possibilité de s'adresser à elle. L'audience est donc suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 10 à 11 h 30.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience reprend. Je donne la parole à M. Lukić. Monsieur Lukić, vous avez la parole.

M. LUKIĆ :

LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

1. Le contrôle que l'Etat défendeur aurait exercé sur la JNA

Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un grand honneur et un grand privilège que de me présenter à nouveau devant vous. Au nom du défendeur, mon collègue, M. Dušan Ignjatović, et moi-même allons traiter de la question de l'attribution. Nos arguments porteront sur deux points séparés et distincts, à savoir :

- 34**
- a) la prétendue responsabilité du défendeur au regard de crimes qui auraient été commis par l'armée populaire yougoslave (la «JNA») et l'armée yougoslave (la «VJ»), sujet que je présenterai ; et
 - b) la prétendue responsabilité du défendeur au regard de crimes qui auraient été perpétrés par d'autres protagonistes du conflit armé, sujet dont M. Ignjatović traitera avant d'évoquer la question de l'obligation de prévenir et de punir le crime de génocide.

2. D'emblée, le défendeur tient néanmoins à noter que, s'agissant de l'attribution, il s'en tiendra aux positions et arguments qu'il a exposés de manière détaillée dans le contre-mémoire et, plus précisément, dans le chapitre V de la duplique. Il est toutefois fermement convaincu que la Cour n'aura nul besoin de s'attarder sur cette question, puisque les arguments qui lui ont été présentés à ce jour suffiront certainement à la convaincre que rien ne permet d'envisager la responsabilité de la Serbie, telle qu'alléguée par le demandeur.

L'attribution en vertu du droit international coutumier

3. Monsieur le président, et à moins qu'il n'existe quelque raison particulière de s'en affranchir (ce dont M. Tams a parlé hier), les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (les «articles de la CDI») ⁶³, adoptés en 2001, constituent le cadre juridique dans lequel s'inscrira le débat sur la question de l'attribution, ainsi que l'a fait observer la Cour en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* ⁶⁴. Ce même critère devrait s'appliquer en l'espèce, de façon à déterminer si les actes commis par des personnes ou des organes susceptibles d'avoir été, selon les conclusions de la Cour, les auteurs des crimes qui auraient été commis pourraient être attribués au défendeur et si, en vertu du droit international, la République de Serbie devrait en porter la responsabilité.

35

4. Selon le demandeur, au sens de l'article 4 des Articles de la CDI ⁶⁵, la JNA était un organe du défendeur pendant toute la période considérée, ce qui, à sons sens, est le principal élément permettant de se prononcer sur la question de l'attribution. Le demandeur a cependant un autre argument fondé sur les articles 8 et 10 2) de la CDI ⁶⁶.

5. En réalité, étant donné que l'Etat défendeur n'existait pas avant le 27 avril 1992, il ne saurait être tenu pour responsable, de quelque manière que ce soit, de l'un quelconque des actes ou omissions dénoncés par le demandeur. La période pendant laquelle les événements se seraient

⁶³ «Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite», résolution 56/83 de l'Assemblée générale, 12 décembre 2001, Nations Unies, doc. A/RES/56/83, annexe (ci-après, les «articles de la CDI»).

⁶⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 199, par. 379 (ci-après, «arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine*»).

⁶⁵ Voir mémoire de la Croatie (MC), par. 8.47.

⁶⁶ Voir réplique de la Croatie (RC), par. 9.67 ; CR 2014/10, p. 38, par. 15.

produits et le statut du défendeur revêtent donc une importance cruciale au regard de l'établissement d'une éventuelle attribution.

6. Cela dit, le défendeur ne convient en rien que les actes *postérieurs* à la création de la RFY, la République fédérale de Yougoslavie, le 27 avril 1992, pourraient lui être attribuables. Il tient simplement à souligner que le droit international interdit formellement l'examen des faits antérieur à la création de l'Etat défendeur.

7. Permettez-moi de rappeler que, dans le mémoire, le demandeur mentionne quelque 120 événements qu'il considère comme des actes de génocide. Sur ces 120 événements, seuls huit ont eu lieu après le 27 avril 1992. Et pour cause, car dans leur immense majorité, ces 120 événements se sont déroulés en 1991. Qui plus est, le demandeur n'a pas fourni la moindre preuve susceptible de démontrer qu'après la création de la RFY, des membres de la VJ — en tant qu'organe de la RFY — ont pris part à l'un quelconque de ces prétendus crimes.

8. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, avant de passer à l'analyse détaillée de l'argumentation du demandeur sur la question de l'attribution, permettez-moi, à titre préliminaire, de faire une remarque — qui s'avère toutefois d'une importance considérable.

9. En substance, dans ses pièces de procédure sur la question, le demandeur fait abstraction d'une distinction primordiale établie dans le droit de la responsabilité des Etats entre d'une part, les agissements attribuables à *un Etat* et, d'autre part, les agissements attribuables à *un mouvement*. Mes collègues, MM. Zimmermann et Tams, ont déjà traité de divers aspects de cette question ; elle se pose cependant ici sous un angle différent qui mérite d'être examiné plus avant.

10. Comme l'ont montré mes collègues, pour de multiples raisons, les allégations du demandeur portant sur des événements antérieurs au 27 avril 1992 ne sauraient s'appuyer sur l'application de l'article 10 2) des articles de la CDI, étant donné que

a) cette disposition ne reflétait pas le droit international coutumier en 1991 ;

36 b) elle ne saurait se substituer aux règles applicables en matière de succession des Etats ; et

c) elle ne se rapporte tout simplement pas à des cas tels celui qui nous concerne, dans lequel aucun «mouvement» au sens de l'article 10 2) n'a existé et, à supposer qu'il ait existé, n'est pas parvenu à ses fins.

11. Bien évidemment, si un seul de ces arguments est confirmé, il ne sera pas nécessaire d'aller plus loin. En réalité, la position du demandeur qui, comme nous l'avons montré, s'appuie presque exclusivement sur des comportements antérieurs au 27 avril 1992, repose sur une interprétation particulièrement libre d'une règle d'attribution déjà exceptionnelle.

12. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, à ce stade, le défendeur aimerait attirer l'attention de la Cour sur une question différente, mais étroitement liée. Même lorsqu'il aborde la question de l'attribution à proprement parler (par opposition aux questions de compétence et de recevabilité), le demandeur ne cesse de prendre toujours plus de libertés avec le droit de la responsabilité des Etats.

13. Dans les débats consacrés aux questions de compétence et de recevabilité, la Croatie a au moins reconnu que l'article 10 2) n'était pas une règle d'attribution habituelle. Mais quand il s'agit de la question de l'attribution, il n'y a plus de prudence qui vaille. Au lieu de l'article 10 2), qui traite de la responsabilité des mouvements, voilà que la Croatie invoque les articles 4, 5 et 8 de la CDI — c'est-à-dire les règles générales d'attribution établies pour des Etats. Le demandeur tient simplement pour acquis que la JNA faisait partie de la Serbie — et elle en fait un organe d'Etat, au sens de l'article 4, mais d'un Etat qui n'existait pas encore.

14. Monsieur le président, en l'espèce, l'attribution ne peut concerner qu'un mouvement et non pas un Etat. Aucun Etat de Serbie n'existait avant le 27 avril 1992. La RFSY existait. Et la Serbie fait valoir que, face à un cas si exceptionnel de responsabilité d'un mouvement, on ne saurait se contenter d'appliquer les règles générales d'attribution comme la Croatie le fait .

15. Réfuter avec précision les allégations de la Croatie n'est pas chose aisée, car celle-ci n'identifie pas clairement le mouvement en question. Comme M. Tams l'a fait remarquer hier, elle se réfère parfois de façon très vague à un «mouvement de la Grande Serbie», cherchant ainsi à faire relever des activités de toutes sortes de l'article 10 2). M. Tams a déjà démontré que cette tentative était vouée à l'échec, un groupe sans grande cohésion ne pouvant être assimilé à un mouvement puisqu'il manque de structures propres⁶⁷.

37

⁶⁷ CR 2014/14 (Tams).

16. Dans le même temps, la Croatie fait également référence à la République socialiste de Serbie, l'une des six Républiques constitutives de la RFSY, une entité non étatique jusqu'au mois d'avril 1992. Peut-être serait-ce donc cela, ce soi-disant mouvement ? Mais si tel est le cas, alors à quel titre le comportement de la JNA invoqué par la Croatie serait-il pertinent ? La JNA a peut-être été bien des choses, mais jamais un organe de la République socialiste de Serbie. La responsabilité de son comportement ne pourrait être attribuée à cet Etat que si l'article 10 2) en permettait l'attribution à un mouvement (dans le cas exceptionnel de la responsabilité d'un mouvement) semblable aux entités ou groupes mentionnés aux articles 5 et 8 du texte de la CDI.

17. La Croatie ne s'est pas attardée sur ces questions. Pour répondre à ce que nous venons d'entendre, la Serbie a deux propositions juridiques à soumettre à la Cour :

18. Premièrement, de l'avis de la Serbie, dans un cas exceptionnel de responsabilité d'un mouvement, il n'existe pas d'équivalent à l'article 8 du texte de la CDI. La responsabilité des mouvements concerne, pour citer le rapporteur spécial M. Crawford en 1988, les «organes» du mouvement⁶⁸. Ou, comme il est précisé dans le commentaire de la CDI, elle en concerne «l'appareil»⁶⁹ et non des acteurs non étatiques extérieurs aux structures du mouvement. Dans son commentaire, la CDI a expressément exclu le comportement de membres du mouvement agissant à titre individuel⁷⁰.

19. Deuxièmement, la Serbie conclut que, même si les règles générales d'attribution pouvaient être adaptées à la situation prévue par l'article 10 2), il est clair qu'en l'appliquant par analogie, la Cour devrait tenir compte du caractère particulier de cet article.

20. Monsieur le président, au risque de me répéter, il s'agit là d'un cas exceptionnel, non d'une forme habituelle d'attribution de la responsabilité à un Etat. Par conséquent, à supposer qu'il existe un cas analogue à celui prévu à l'article 8 (ou même à l'article 5), ce cas doit être interprété de manière restrictive, si tant est qu'il soit applicable. A la lumière de ces considérations et, à titre subsidiaire, permettez-moi à présent d'examiner plus en détail quant au fond les griefs du demandeur concernant le comportement de la JNA.

⁶⁸ *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1998, vol. II, partie 1, p. 57.

⁶⁹ *ACDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 50, par. 4.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 5.

38 La JNA n'était pas un organe de l'Etat défendeur

21. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le demandeur a déclaré à maintes reprises au sujet de la participation de la JNA que celle-ci aurait joué un «rôle central ... dans le conflit génocidaire qui s'est déroulé en Croatie»⁷¹. Cette affirmation dénature le rôle et l'action de la JNA. En effet, tout au long de son existence, ses membres n'ont pas été impliqués dans plus de 38 incidents, même en tenant compte de la demande présentée par la Croatie⁷². Une image trompeuse de la JNA a donc été créée afin d'empêcher toute analyse objective et raisonnée. Cette image doit être rectifiée. Les actes et le rôle des Parties pendant le conflit, tels que le demandeur les décrit, sont inexacts et hors contexte, et donnent une idée trompeuse et partielle des événements. Le défendeur va maintenant aborder cette question.

22. Ainsi que nous l'avons déjà noté, quiconque prétend que la JNA était un organe de la République de Serbie (au sens des articles 4 et 5 de la CDI) doit prouver soit qu'elle était un organe *de jure*, en se fondant sur les réglementations internes en vigueur en Serbie à l'époque, soit que, indépendamment de ces réglementations, elle était un organe *de facto*, puisqu'en situation de «totale dépendance»⁷³.

23. Durant la période couverte dans le mémoire, le rôle et le statut de l'armée dans l'ex-Yougoslavie était encadrés par la Constitution et les lois pertinentes des États qui existaient à l'époque, c'est-à-dire la RFSY jusqu'au 27 avril 1992, puis la RFY. Le rôle premier de ces deux armées, à savoir, la JNA à l'époque de la RFSY, puis la VJ après la création de la RFY, était d'assurer l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'ordre public, de même que nombre d'autres armées de par le monde⁷⁴.

24. Les modifications législatives majeures intervenues après avril 1992 n'ont pas consisté en un simple ravalement de façade. Le poste de Secrétaire fédéral à la défense nationale occupé par le général Veljko Kadijević pendant la période considérée a été aboli. Du temps de la RFSY, le titulaire de ce poste jouissait d'un grand pouvoir et coiffait la JNA. Il relevait de la présidence de la

⁷¹ Voir RC, par. 4.133.

⁷² Voir DS, par. 1010.

⁷³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 205, par. 392-393.

⁷⁴ Constitution de la RFSY, art. 240.

39 RFSY. Une fois ce poste aboli par la loi, la relation entre l'armée et le gouvernement a changé du point de vue structurel. Le chef de l'état-major général est devenu le plus haut gradé de l'armée. L'état-major relevait non plus du ministère de la défense, mais du Conseil suprême de la défense et du président de la République⁷⁵.

25. L'affirmation du demandeur selon laquelle la JNA et la VJ auraient constitué une seule et même entité n'est tout simplement pas étayée par les faits, nonobstant la base théorique de responsabilité invoquée par le demandeur. La JNA n'était pas un organe de l'Etat défendeur au sens des articles 4 et 5 des articles de la CDI.

26. Le demandeur soutient que la JNA, lors de son action en Croatie, agissait sous les ordres directs des dirigeants serbes dans le but de créer la Grande Serbie et de vider les zones en question de leur population croate⁷⁶. Le demandeur n'a pas fourni la moindre preuve de ces ordres directs. Il est inexact d'affirmer qu'en juillet 1991 la République de Serbie avait pris le contrôle de la JNA, devenue sa force militaire *de facto*⁷⁷. Le défendeur a montré que les organes de la RFSY continuaient de fonctionner en 1991 et au début de l'année 1992, et que la JNA était non pas un organe *de facto* de la RFY naissante, ni de la Serbie, mais un organe *de facto* et *de jure* de la RFSY, Etat réunissant la Serbie et la Croatie, mais aussi d'autres nations⁷⁸.

27. Le demandeur soutient ensuite que la «serbisation» de la JNA a commencé au début des années 1980, et que celle-ci était par la suite devenue une armée dominée par les Serbes et idéologiquement attachée au projet de la Grande Serbie⁷⁹. Le défendeur a toutefois présenté des éléments de preuve qui attestent les changements structurels opérés dans la JNA en 1988, à l'époque où la RFSY exerçait la plénitude de son pouvoir sur la JNA. Nous avons même montré que le membre croate de la présidence de la RFSY avait à l'époque approuvé ladite restructuration de la JNA⁸⁰.

⁷⁵ TPIY *Perišić*, jugement de la chambre de première instance, par. 205 et 223.

⁷⁶ Voir MC, par. 8.47 et 8.54.

⁷⁷ Voir RC, par. 4.45.

⁷⁸ Multiples éléments de preuve cités dans le contre-mémoire de la Serbie (CMS), par. 519-537.

⁷⁹ Voir RC, par. 4.130.

⁸⁰ Voir duplique de la Serbie (DS), par. 442.

40

28. Les éléments de preuve fournis par des responsables de l'Etat croate réfutent la thèse de la «serbisation» de la JNA avancée par le demandeur. La lettre signée par Želimir Latković, président du conseil croate chargé des questions de succession en matière de biens militaires, expose la situation comme suit : «sur 235 généraux originaires de Croatie au début de la guerre, moins de 7, ou en pourcentage, 3 %, ont rejoint l'armée croate. Les autres sont restés aux côtés de l'autre partie belligérante»⁸¹. Au vu de ces chiffres, peut-on raisonnablement croire, comme le demandeur le soutient, que 97 % des généraux croates restés au sein de la JNA auraient fait ce choix afin de mettre à exécution un plan génocidaire à l'encontre de leur propre peuple ? Une explication plus crédible serait à n'en pas douter que les 222 généraux restés dans la JNA croyaient en la RFSY, ne souhaitaient pas rejoindre les rangs d'une armée qui soutenait la sécession d'avec cet Etat, et ne soutenaient ni n'approuvaient davantage la dissolution de la RFSY et le démantèlement des forces armées au sein desquelles ils avaient servi, à savoir, la JNA.

29. Les éléments de preuve présentés établissent que tout au long de l'existence de la RFSY, la JNA a été un organe de la RFSY financé par le budget fédéral. Le budget fédéral était géré par le gouvernement fédéral. À la tête du gouvernement fédéral se trouvait un premier ministre croate, Ante Marković, qui a démissionné de son poste de premier ministre de la RFSY le 20 décembre 1991⁸² ; le gouvernement fédéral a cependant continué d'exister. Toute l'action de la JNA se conformait aux décisions prises par les institutions fédérales de la RFSY auxquelles La JNA rendait compte.

30. Jusqu'au début du mois d'octobre 1991, la présidence de la RFSY a fonctionné avec la totalité ou la quasi-totalité de ses membres⁸³. Le président Mesić a ainsi signé un accord de cessez-le-feu le 1^{er} septembre 1991⁸⁴, tandis que sa deuxième ordonnance, datée du

⁸¹ RC, annexe 108.

⁸² Voir CMS, par. 530.

⁸³ *Ibid.*, par. 522–529.

⁸⁴ Voir accord de cessez-le-feu, Belgrade, 1^{er} septembre 1991, reproduit dans S. Trifunovska, *Yugoslavia Through Documents — From its creation to its dissolution*, 1994, p. 334-335.

11 septembre 1991, a été rejetée par la présidence de la RFSY⁸⁵. De plus, au début de l'année 1992, la présidence continuait de fonctionner en tant qu'organe⁸⁶.

31. En tant qu'organe collectif, la présidence exerçait le commandement en chef de la JNA. M. Mesić était le membre croate de la présidence, mais les décisions étaient prises collectivement⁸⁷.

41 Les désaccords au sujet de décisions votées par la majorité des membres de la présidence ne pouvaient donc pas signifier que cet organe n'était pas légitime ou qu'il cessait de fonctionner dès lors que les représentants croates s'opposaient à certaines décisions.

32. Les documents sur lesquels s'appuie le demandeur ont été analysés dans les paragraphes 458 à 462 de la duplique. Ils démontrent que les dirigeants serbes n'avaient pas la moindre autorité et n'exerçaient pas le moindre contrôle sur le général Kadijević. Les pièces présentées par le demandeur, notamment le journal — maintes fois cité — de Borislav Jović, ainsi que le livre du général Kadijević, montrent clairement que les dirigeants serbes n'exerçaient aucune réelle influence, et encore moins de réel contrôle, sur la JNA. L'animosité entre Kadijević et Milošević était notoire. Il ne pouvait y avoir de place pour l'influence ou le contrôle dans cette relation que Borislav Jović, dans l'entrée de son journal datée du 25 octobre 1991, qualifiait de «méfiance latente et quasi-conflictuelle»⁸⁸.

33. Cette description a été confirmée par Kadijević lui-même lors de l'entretien qu'il a accordé en 2007, en réponse à la question que les membres de la Cour ne manqueraient pas de lui poser. Selon Kadijević, si Milošević et Jović n'ont pas essayé de le retenir, c'est parce qu'ils «étaient impatients de le voir partir, afin de prendre le commandement de la JNA»; le 6 janvier 1992, il a démissionné de son poste de secrétaire fédéral. Dans cet entretien, Kadijević a dit précisément ceci : «Milošević ne commandait pas réellement la JNA quand j'étais secrétaire fédéral, et à partir du moment où j'ai démissionné, il est devenu le commandant suprême de l'armée.»⁸⁹

⁸⁵ Voir Central Intelligence Agency (CIA), *Balkan Battlegrounds: A Military History of the Yugoslav Conflict 1990-1995*, 2002, vol. I, p. 94-95 (Bibliothèque du Palais de la Paix).

⁸⁶ Lettre adressée par M. Mesić à la présidence de la RFSY, 9 janvier 1992, annexe 26.

⁸⁷ Voir CMS, par. 524 ; voir aussi articles. 313 (par. 3) et 328 (par. 2 et 4) de la Constitution de la RFSY, Journal officiel de la RFSY, n° 9/1974.

⁸⁸ Borislav Jović, *Poslednji dani SFRJ*, p. 402, CMS, annexe 29.

⁸⁹ <http://www.novinar.de/2007/10/07/kadijevic-odbio-sam-vojni-puc.html>.

34. Cette déclaration, dont l'auteur est un participant direct et de premier plan aux événements, citée si souvent par le demandeur, touche au cœur de la question de l'attribution. De plus, elle contredit totalement la thèse avancée par Babić — dont le témoignage faisait partie d'un accord sur le plaidoyer — et par M. Theunens, un témoin expert qui a témoigné en tant qu'employé du procureur du TPIY.

35. Kadijević et la JNA n'ont jamais fait partie des organes de la direction serbe, que ce soit *de jure* ou *de facto*. Permettez-moi de reprendre ici les termes de M. Crawford, c'est «parfaitement clair».

42 36. La JNA n'a pas agi en Croatie selon un quelconque plan élaboré préalablement en vue de l'avènement d'une Grande Serbie. Il ne fait aucun doute que toutes deux s'accordaient sur des questions majeures, telles la volonté de préserver la RFSY et la nécessité de protéger certaines parties de la population qui la soutenaient et se trouvaient menacées par ceux qui souhaitaient la dissolution de la fédération par le conflit. Certes, cette action de la JNA était parfois conforme aux intérêts des dirigeants serbes, mais elle ne s'expliquait jamais par le contrôle et les ordres d'une autorité ou l'existence d'un quelconque lien de dépendance.

37. Quand le conflit a éclaté, conformément aux ordres donnés par son commandement, c'est-à-dire par la présidence de la RFSY, la JNA a joué le rôle d'une force neutre de maintien de la paix⁹⁰. Contrairement à ce que prétend le demandeur, les motifs de son action étaient clairs et visibles et ne peuvent être passés sous silence. Les chambres de première instance saisies des affaires *Mrkšić et consorts* et *Martić* ont conclu qu'à l'époque des faits, la JNA agissait en tant que «force de maintien de la paix»⁹¹.

38. Le défendeur ne conteste pas qu'à la fin de l'année 1991, la JNA ait pris une part active au conflit en Croatie. Cependant, l'implication de la JNA n'a pas été une conséquence ou un élément d'un prétendu plan génocidaire systématique, comme le demandeur l'affirme⁹². En réalité, cette implication a été la conséquence directe de l'action des forces croates qui commençaient à

⁹⁰ Voir DS, par. 450, citant l'ouvrage de la Central Intelligence Agency (CIA), *Balkan Battlegrounds: A Military History of the Yugoslav Conflict 1990-1995* (2002), vol. I, p. 89, 91-92 (Bibliothèque du Palais de la Paix).

⁹¹ TPIY *Mrkšić et consorts*, jugement, par. 31 ; voir aussi TPIY *Martić* jugement, par. 162 et 165.

⁹² Voir MC, par. 3.07.

prendre la JNA pour cible. Ces incidents ne sauraient être tus, ni considérés comme de moindre importance. La participation de la JNA au conflit en Croatie n'est pas née du néant.

39. L'émergence des forces armées croates n'a pas été instantanée. La Croatie a commencé à acheter des armes pour ses forces armées fin 1990-début 1991⁹³. Ce qui était illégal⁹⁴. Les effectifs des forces armées croates ont grossi peu à peu. En janvier 1992, l'armée croate comptait environ 200 000 hommes, tandis que le ministère de l'intérieur (MUP) disposait de plus de 40 000 employés⁹⁵. Contrairement à ce que le demandeur affirme, cette expansion des forces armées croates n'a pas été motivée uniquement par la nécessité de se défendre et la peur de la menace existante. Le fait que les dirigeants croates avaient des visées politiques et militaires sur les territoires situés au-delà des frontières de la Croatie n'est pas sans importance.

43

40. La chambre de première instance saisie de l'affaire *Kordić* a ainsi conclu que

«le président Tuđman nourrissait bel et bien des visées expansionnistes à l'égard de la Bosnie-Herzégovine et que ce territoire, y compris la partie occidentale de l'Herzégovine et la Bosnie centrale, faisait partie de sa vision d'une Grande Croatie»⁹⁶.

41. Selon le jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Mrkšić et consorts*, du 9 mai au 4 août 1991, 340 attaques ont été lancées contre des unités et des membres de la JNA en Croatie, qui ont fait six morts parmi ses soldats et ses officiers et 83 blessés⁹⁷. A Karlovac, les forces croates ont massacré 13 soldats de la JNA auxquels elles avaient promis le libre passage⁹⁸. En mars 1991, avant que la JNA ne s'engage activement dans le conflit, les forces croates ont bloqué ses casernes en différents points du territoire croate⁹⁹. La stratégie générale consistait à mettre en place un blocus des casernes de la JNA en leur coupant l'eau, l'électricité, les vivres et les communications¹⁰⁰. Le 14 septembre 1991, les forces croates ont lancé une attaque générale

⁹³ TPIY, *Mrkšić et consorts*, jugement, par. 22.

⁹⁴ Voir CMS, par. 467-472 ; voir aussi, M. Špegelj, *Soldier's Memoirs (Sjećanja vojnika)*, Zagreb, 2001, p. 288, table IV : Weapons purchased with support of the Ministry of Defense of the Republic of Croatia between 5 Oct. 1990 and 15 Jan. 1991, annexe 36.

⁹⁵ Central Intelligence Agency (CIA), *Balkan Battlegrounds: A Military History of the Yugoslav Conflict 1990-1995*, 2002, vol. I, p. 96 (Bibliothèque du Palais de la Paix).

⁹⁶ TPIY, *Kordić*, jugement, par. 142.

⁹⁷ TPIY, *Mrkšić et consorts*, jugement, par. 26.

⁹⁸ Voir DS, par. 453.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 23.

¹⁰⁰ *Ibid.*

contre les casernes et autres installations de la JNA¹⁰¹. Les dirigeants croates ont commencé à traiter la JNA comme l'ennemi¹⁰². La seule conclusion raisonnable et objective que l'on puisse tirer au sujet du rôle de la JNA dans le conflit est qu'elle a été le résultat de l'action massive et violente menée contre elle par les forces croates.

La JNA n'a pas agi sur ordres, sous la direction ou sous le contrôle du défendeur

44 42. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour établir la responsabilité du défendeur en vertu de l'article 8 des articles de la CDI, le demandeur doit se conformer à des normes très strictes. Il doit présenter à la Cour des éléments de preuve ayant pleine force probante¹⁰³ pour chacune des opérations au cours desquelles les prétendues violations se seraient produites, et non de manière générale pour l'ensemble des actions menées par les personnes ou les groupes qui auraient commis ces violations¹⁰⁴. Le demandeur a accepté cette norme juridique impérative¹⁰⁵. Néanmoins, il ne l'a pas respectée. Aucune preuve n'a été présentée d'opérations et de violations spécifiques auxquelles la JNA aurait pris part sur les ordres, ou sous la direction ou le contrôle de Milošević et des dirigeants serbes. Faute d'éléments de preuve, le demandeur a délibérément fait l'amalgame entre une prétendue responsabilité fondée sur l'article 8 et le «statut d'organe *de facto*» du défendeur, alors que les deux questions sont totalement distinctes.

Le rôle de la JNA dans la commission des prétendus crimes tel qu'il ressort des conclusions du TPIY

43. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi qu'il l'a déjà exposé dans ses écritures, le défendeur ne conteste pas que des membres individuels de la JNA aient été impliqués dans des crimes commis en Croatie pendant la seconde moitié de l'année 1991¹⁰⁶. Le TPIY et les tribunaux nationaux ont reconnu leur responsabilité pénale. Ce faisant, ces juridictions

¹⁰¹ Central Intelligence Agency (CIA), *Balkan Battlegrounds: A Military History of the Yugoslav Conflict 1990-1995*, 2002, vol. I, p. 95 (Bibliothèque du Palais de la Paix).

¹⁰² Élément de preuve présenté par le demandeur dans l'appendice 1 — rapport journalier du secrétaire fédéral à la défense nationale — centre opérationnel n° 1-260, daté du 17 septembre, dans lequel sont décrits 19 incidents, des attaques menées par les forces croates contre les installations de la JNA. Ces incidents se sont produits seulement 48 heures avant la publication du rapport.

¹⁰³ Arrêt rendu en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, p. 129, par. 209.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 208, par. 400.

¹⁰⁵ Voir RC, par. 9.61.

¹⁰⁶ Voir DS, par. 470.

n'ont toutefois pas établi de liens entre les crimes en question et un supposé plan visant à commettre un génocide, pas plus qu'elles n'ont reconnu l'implication de quiconque dans des actes génocidaires. Le défendeur tient à souligner une fois encore que, comme M. Shabas vient de le montrer, aucune des personnes mises en cause dans des crimes commis en Croatie n'a jamais été accusée de génocide. De plus, dans l'affaire concernant les événements de Croatie, il n'a jamais été établi que l'action des membres de la JNA et d'autres personnes avait été menée sur les ordres et sous la direction ou le contrôle du défendeur.

44. Toutefois, l'affaire *Mrkšić et consorts* instruite par le TPIY — affaire particulièrement pertinente aux fins de la présente espèce —, illustre de manière emblématique l'écart frappant qui peut exister entre les allégations du demandeur concernant le rôle et l'implication de la JNA dans les événements de Croatie et les conclusions effectivement rendues par le tribunal.

45. Le défendeur a déjà analysé les conclusions de la chambre de première instance dans le jugement *Mrkšić*, concernant le rôle de la JNA dans les événements de Vukovar, ainsi que ses conclusions finales pour ce qui est de la responsabilité des agents de la JNA condamnés¹⁰⁷. Il nous semble toutefois nécessaire d'accorder, dans nos plaidoiries, une attention particulière à certains arguments du demandeur relatifs au rôle de la JNA dans les événements d'Ovčara et de Velepromet. Le demandeur avance que, dans le jugement *Mrkšić*, le TPIY a qualifié ces crimes de «pires exemples de la phase 4 des événements survenus à Vukovar»¹⁰⁸, et que le défendeur tente de «minimiser les conclusions factuelles de la chambre de première instance en [cette] affaire ... [lesquelles] offrent une base très solide à la thèse du demandeur»¹⁰⁹. Ces allégations soulèvent de sérieuses questions.

46. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, examinons ensemble si le jugement *Mrkšić et consorts* confirme effectivement l'argumentation du demandeur. Voici ce qu'il convient de se demander : le demandeur n'a-t-il pas omis certaines conclusions de cette décision dans le cadre de son analyse ? Et en quoi les conclusions manquantes fragilisent-elles sa position quant à l'élément matériel, ou *actus reus*, et l'élément moral, ou *mens rea*, du génocide ?

¹⁰⁷ DS, par. 509-514.

¹⁰⁸ CR 2014/8, p. 45, par. 76 (Starmer).

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 46, par. 80.

47. Tout d'abord, la chambre de première instance a jugé, en l'affaire *Mrkšić et consorts*, que les forces serbes avaient réservé aux victimes des crimes incriminés dans l'acte d'accusation un traitement différent de celui qu'avait reçu la population civile. Ces personnes ont été sélectionnées et séparées en raison de leur participation avérée ou présumée à la résistance croate contre les forces serbes¹¹⁰. Les membres des forces armées croates avaient cherché refuge dans l'hôpital de la ville, tentant de se faire passer pour des patients¹¹¹. L'objectif de la JNA était d'évacuer de l'hôpital toutes les personnes, y compris parmi les patients, soupçonnées d'appartenir aux forces croates, afin de les envoyer dans le camp de détention, dirigé par la JNA, de Sremska Mitrovica¹¹².

46 48. Par ailleurs, le demandeur prétend, par la voix de sir Keir Starmer, que le TPIY a jugé que le commandant Šljivančanin avait joué un rôle clé en empêchant les agents de l'ECMM et du CICR d'arrêter les «convois de la mort en partance pour ... Ovčara»¹¹³. Ce qui est faux. La chambre de première instance a conclu que le commandant Šljivančanin n'était en rien responsable de ces exécutions de prisonniers, que ce soit en ayant participé à une entreprise criminelle commune, ou en l'ayant aidée ou facilitée, ou pour d'autres raisons. Dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, la chambre de première instance a expressément jugé que, lorsqu'il a empêché les représentants de l'ECMM et du CICR d'intervenir, et leur a interdit l'accès à l'hôpital, le commandant Šljivančanin n'agissait pas dans l'objectif, ou avec l'intention, de tuer¹¹⁴. Rien dans la décision du TPIY ne vient étayer les allégations contraires du demandeur¹¹⁵. Ces actes n'étaient certes pas conformes à l'accord intervenu à Zagreb, mais ils ne s'inscrivaient nullement dans l'intention spécifique, ou *dolus specialis*, de commettre un génocide.

49. La chambre de première instance a également jugé que le colonel Mrkšić, commandant des forces de la JNA à Vukovar, s'était écarté du plan initial qui prévoyait d'envoyer les détenus dans un camp de détention, sans consulter préalablement ses supérieurs à Belgrade¹¹⁶. Il s'agissait

¹¹⁰ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, par. 476.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 109 et 602.

¹¹² *Ibid.*, par. 657.

¹¹³ CR 2014/8, p. 40, par. 51 (Starmer).

¹¹⁴ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, par. 604 et 658.

¹¹⁵ CR 2014/8, p. 40, par. 51-53.

¹¹⁶ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, par. 586.

d'une décision personnelle¹¹⁷. Aucun ordre n'a été donné à la TO serbe et aux forces paramilitaires qui se trouvaient alors à Ovčara et ont ensuite exécuté les prisonniers de guerre¹¹⁸.

50. Troisièmement, contrairement aux affirmations du demandeur¹¹⁹, les conclusions du TPIY ne confirment en rien l'allégation selon laquelle les officiers de la JNA auraient approuvé les mauvais traitements infligés aux prisonniers d'Ovčara ou qu'ils y auraient participé ; de même, aucun élément ne prouve que des membres de la JNA aient été impliqués dans l'excavation de la fosse commune¹²⁰.

51. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est sur la base de toutes ces conclusions que la chambre de première instance a rendu sa décision finale en l'affaire *Mrkšić*, jugeant qu'il n'avait existé aucune entreprise criminelle commune visant à exécuter les personnes emmenées de l'hôpital de Vukovar, et que, dès lors, la JNA n'avait pu y participer¹²¹. Il convient de relever que le procureur n'a pas contesté cette conclusion devant la chambre d'appel.

52. Enfin, pour ce qui concerne Velepromet, le demandeur a également tu les conclusions de la chambre de première instance portant sur le rôle de la JNA. S'il a mentionné la déclaration par laquelle cette chambre a jugé que Velepromet ne relevait pas de l'autorité de la JNA, il a toutefois omis de dire que les prisonniers amenés à Velepromet dans la nuit du 19 novembre 1991 avaient été emmenés ailleurs, la même nuit, par la JNA, malgré l'attaque des paramilitaires¹²². M. Ignjatović examinera ce point plus en détail.

47

53. Par ailleurs, la chambre de première instance a également conclu que les 181 membres des forces croates qui s'étaient rendus deux jours avant ces événements avaient tous été transférés dans le camp de détention de Mitrovica¹²³. Les civils qui n'étaient pas soupçonnés d'appartenir aux forces croates ont été évacués de Velepromet à un moment donné le 19 et le 20 novembre 1991 et envoyés en Serbie ou vers d'autres destinations en Croatie, selon leur choix¹²⁴. Les références

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 617.

¹¹⁹ CR 2014/8, p. 44, par. 68.

¹²⁰ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, par. 596 et 601.

¹²¹ *Ibid.*, par. 569-608.

¹²² *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, par. 171.

¹²³ *Ibid.*, par. 155.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 168 et 160.

des passages pertinents du jugement figurent dans les notes de bas de page. Les conclusions du tribunal confirment que la JNA a agi sans intention discriminatoire, et en particulier sans le *mens rea* requis pour caractériser le génocide.

54. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, comme vous pouvez le voir, le demandeur se fonde sur le jugement *Mrkšić*, mais ses références sont inexactes car sa lecture est sélective, parcellaire et déconnectée de tout contexte. A la fin de cette analyse, nous renverrons M. Starmer à ses propres interrogations quant à «l'intention réelle des Serbes»¹²⁵. Eh bien M. Starmer a raison de dire, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, que vous savez ce qu'il en est.

55. Concernant la question de l'attribution de la responsabilité au défendeur et à la JNA, le demandeur invoque abondamment le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Martić*. Dans le cas de M. Martić, ainsi que M. Shabas vient de l'expliquer, la chambre de première instance a conclu que celui-ci avait participé à une entreprise criminelle commune. M. Martić a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité et de violation des lois et coutumes de la guerre. Aux fins de son allégation de génocide, le demandeur fait toutefois une interprétation et une application erronées des conclusions effectivement rendues ; il commet en effet de graves erreurs dans la lecture des conclusions de la chambre et l'interprétation des éléments de preuve concernant le plan et l'objectif de l'entreprise criminelle commune, ainsi que des conclusions de la chambre sur ce point.

56. Le demandeur admet qu'un transfert ou un déplacement forcé (nettoyage ethnique) peut, dans certaines circonstances, constituer un acte génocidaire contraire au paragraphe *c*) de l'article II de la Convention sur le génocide, s'il est commis avec l'intention requise¹²⁶. La chambre de première instance du TPIY a conclu, en l'affaire *Martić*, que la mise en œuvre de l'objectif politique visant à rattacher à la Serbie tous les territoires peuplés par des Serbes en Croatie et en Bosnie-Herzégovine avait effectivement nécessité le déplacement forcé des non-Serbes hors des territoires de la SAO de Krajina et de la RSK¹²⁷. Le jugement ne mentionne toutefois à aucun

48

¹²⁵ CR 2014/8, p. 39, par. 47.

¹²⁶ Voir RC, par. 9.47, point iii).

¹²⁷ *Le Procureur c. Milan Martić*, jugement, par. 445.

moment l'élément de «destruction du groupe» invoqué par le demandeur, qui ne figure ni dans les conclusions, ni dans aucun des éléments de preuve sur lesquels elles se fondent. Or, une analyse des conclusions de la chambre de première instance conduit nécessairement au même constat s'agissant de l'exécution d'une entreprise criminelle commune visant au déplacement forcé de la population non-serbe, et de la responsabilité individuelle de Milan Martić, l'un des protagonistes de cette entreprise criminelle commune. Les crimes dont ce dernier a été reconnu coupable au titre de la participation à une entreprise criminelle commune sont la déportation et le transfert forcé. Il a également été reconnu coupable de meurtre, détention illégale et torture, ainsi que de pillage et de destruction de biens, crimes dont la chambre a toutefois jugé qu'ils n'entraient pas dans le cadre de l'entreprise criminelle commune¹²⁸. Ce jugement comporte une autre conclusion tout aussi importante et qui est la suivante : contrairement à ce que le demandeur prétend, le but commun — la création d'un Etat unifié — a été réalisé suivant un plan qui prévoyait de déplacer des populations, et non de détruire le groupe.

57. Cette distinction est, à l'évidence, déterminante, et la Cour y a accordé une attention toute particulière en l'affaire relative à la *Bosnie-Herzégovine*. Elle s'est, à cette occasion, référée aux conclusions rendues par le tribunal en l'affaire *Stakić*, selon lesquelles «l'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide»¹²⁹.

58. Etant donné que le demandeur fonde principalement son allégation de génocide sur le chef de l'entreprise criminelle commune, il est sans doute utile, à ce stade, de rappeler certaines de ses affirmations à cet égard :

«La jurisprudence du TPIY relative à l'entreprise criminelle commune et la disposition du Statut qui consacrerait «implicitement» cette théorie *ne reflète pas les principes de certitude juridique et de justice et n'est pas cohérente avec ceux-ci.*» (Les italiques sont de nous.)

et

«L'application étendue de la théorie de l'entreprise criminelle commune à l'ensemble des structures politiques et militaires d'un Etat et à d'autres personnes «connues ou inconnues» ne remplit pas la condition de précision requise dans les chefs d'accusation et *peut donner l'impression fausse qu'une «influence politique» serait exercée sur le système de la justice pénale internationale.*» (Les italiques sont de nous.)

¹²⁸ *Le Procureur c. Milan Martić*, jugement, par. 454.

¹²⁹ Arrêt rendu en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*, p. 123, par. 190.

49

59. Ces deux phrases incarnent la position officielle que le Gouvernement de la République de Croatie a formulée dans ses conclusions en date du 15 août 2011 (ci-après, les «conclusions»), transmises à toutes les missions diplomatiques auprès de la République de Croatie¹³⁰. Dans ce texte, le Gouvernement croate a vivement critiqué la décision rendue le 15 avril 2011 par le TPIY en l'affaire concernant les généraux croates Gotovina et Markač, sur le fondement de la théorie de l'entreprise criminelle commune. Les positions exprimées dans les conclusions sont clairement en contradiction avec les allégations du demandeur dans la présente affaire, qui s'appuient largement sur la jurisprudence du TPIY en matière d'entreprise criminelle commune.

60. Le demandeur tente, à l'évidence, de faire appliquer deux poids, deux mesures, pour ce qui est de l'interprétation du droit international. Ainsi, lorsque les Croates font l'objet d'accusations fondées sur la théorie de l'entreprise criminelle commune, les règles juridiques applicables sont considérées comme non harmonisées et contraires aux principes de sécurité juridique et de justice. Le demandeur révèle ainsi que son approche et son interprétation générales des normes juridiques applicables, des conclusions factuelles et de la jurisprudence du TPIY dépendent intégralement de ses intérêts dans une affaire donnée¹³¹.

Les conclusions du défendeur à la lumière des décisions du TPIY

61. Monsieur le président, permettez-moi de présenter nos conclusions sur le rôle de la JNA à la lumière des décisions du TPIY. Après analyse approfondie des éléments versés au dossier de la présente affaire et comparaison avec les conclusions rendues par le TPIY dans les affaires ayant trait aux crimes commis en République de Croatie entre 1991 et 1995, les conclusions suivantes s'imposent :

- a) des membres de la JNA, dont un certain nombre d'officiers supérieurs, ont participé à différents crimes mentionnés par le demandeur ;
- b) il a été reconnu qu'un certain nombre d'officiers supérieurs de la JNA avaient participé à l'entreprise criminelle commune dont l'objectif, la création d'un Etat unique réunissant tous les

¹³⁰ *Conclusions of the Government of the Republic of Croatia of 15 April 2011*, communiquées aux missions diplomatiques accréditées auprès de la Croatie dans la note diplomatique n°2081/11 du 19 avril 2011 (annexe 75 de la duplique). Pour le texte intégral de l'extrait cité, voir DS, par. 422.

¹³¹ Le défendeur tient à rappeler à la Cour que, selon le demandeur, c'est le défendeur qui «déforme la jurisprudence du TPIY» (voir RC, par. 5.83).

Serbes, a été mis en œuvre par la déportation et le transfert forcé des non-Serbes, crimes dont aucun de ces officiers n'a toutefois été accusé devant le TPIY ;

- 50 c) des crimes contre l'humanité ont été commis sur le seul territoire de la SAO de Krajina, entre fin 1991 et début 1992. Il n'y a pas eu d'autre condamnation pour des crimes contre l'humanité commis dans d'autres parties du territoire croate pendant la période considérée dans le mémoire ;
- d) il n'y a pas eu de condamnation pour extermination, crime contre l'humanité, pendant la période considérée ;
- e) pour ce qui est des crimes commis à Vukovar et Dubrovnik, les membres de la JNA reconnus coupables de violation des lois et coutumes de la guerre n'ont été condamnés que pour aide et encouragement par omission et au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Conclusion

62. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, alors que ma présentation touche à sa fin, je tiens à souligner une fois encore les points suivants. Le demandeur n'a fourni aucun élément de nature juridique ou factuel démontrant le bien-fondé de l'attribution à la République de Serbie de la responsabilité des actes prétendument commis par la JNA, que cette responsabilité soit directe ou découle du contrôle supposé du défendeur sur la JNA, comme le prévoient les articles de la CDI. Pour ce qui est de la VJ, qui était un organe du défendeur au sens des articles de la CDI, le demandeur n'a fourni aucun élément juridique ou factuel démontrant que, comme il le prétend, des membres de la VJ auraient pris part aux actes visés aux articles 2 et 3 de la Convention sur le génocide.

63. Monsieur le président, j'en ai terminé. Je vous remercie de votre attention et vous prie de bien vouloir donner la parole à mon collègue, M. Ignjatović. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Merci beaucoup Monsieur Lukić. J'appelle à la barre M. Ignjatović. Vous avez la parole, Monsieur.

M. IGNJATOVIĆ : Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un privilège et un honneur pour moi que de me présenter pour la première fois devant vous.

LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

51

2. La responsabilité alléguée d'autres participants au conflit

1. Il me revient aujourd'hui de présenter la position du défendeur sur la responsabilité prêtée à la République de Serbie à raison d'actes commis par d'autres participants au conflit armé nommément incriminés par le demandeur dans son mémoire, ses autres pièces de procédure et ses plaidoiries. Ces autres participants au conflit armé sont les forces armées de Krajina, les formations de volontaires ou de «paramilitaires» et la défense territoriale de Serbie (TO de Serbie). Les forces armées de Krajina, qui comprenaient les forces de la défense territoriale locale (TO)¹³², la milice de Krajina — ou «Milicija Krajine» — et les unités du ministère de l'intérieur de Krajina — ou «MUP de Krajina»¹³³ —, allaient ensuite être organisées en armée serbe (SVK) et MUP de Krajina.

2. Il m'appartient en outre de présenter les mesures prises par la République de Serbie en vue de poursuivre et de punir les personnes responsables des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie : coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le «TPIY», et poursuites pour crimes de guerre devant les tribunaux nationaux.

3. Rappelons que les questions liées à l'attribution ont été minutieusement examinées dans le contre-mémoire, et plus encore au chapitre V de la duplique. Le défendeur maintient les positions et arguments exprimés dans ses écritures.

4. Permettez-moi également de préciser que, pour ce qui est des faits antérieurs au 27 avril 1992, ces questions ne se poseront bien évidemment que si vous jugez que, dans une instance uniquement fondée sur la Convention sur le génocide, la responsabilité de la Serbie pourrait être engagée à raison de faits intervenus avant cette date, c'est-à-dire avant le 27 avril 1992.

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le demandeur aborde la question de l'identité des participants au conflit armé en Croatie dans une optique trop schématique et partisane. Dans le troisième chapitre de son mémoire, intitulé «La JNA et les groupes paramilitaires», il pratique à dessein l'amalgame entre les différents groupes de volontaires qui

¹³² Défense territoriale (Teritorijalna odbrana) — forces armées organisées sur une base territoriale.

¹³³ MUP (Ministarstvo unutrašnjih poslova) — ministère de l'intérieur.

52

combattaient les forces croates aux côtés des forces de la SAO de Krajina et de la RSK, en les qualifiant indifféremment de «groupes paramilitaires serbes». Le demandeur cherche ainsi à occulter ou à dénaturer les éléments qui contredisent sa version des faits. Plus précisément, en assimilant les diverses formations à un seul et même groupe, en omettant dès lors d'en relever les différences essentielles et évidentes, il tente en réalité de montrer que toutes faisaient partie, ou étaient sous le contrôle, de la JNA, et que, partant, celle-ci devrait être tenue pour responsable de l'ensemble de leurs actes.

6. Mais, à la confusion que cet amalgame permet au demandeur de créer, s'ajoute celle qu'il opère entre les motifs d'engagement de la responsabilité de la République de Serbie, et l'incertitude qui en découle quant à la règle d'attribution qu'il entend appliquer à cet égard.

7. En particulier, ainsi que l'a démontré M. Lukić ce matin, la Croatie n'a nullement montré en quoi, pour commencer, les faits incriminés pourraient être attribués au mouvement qu'il allègue, ni comment ils pourraient, ensuite, être attribués au défendeur en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, dans l'hypothèse où celles-ci seraient applicables. Car, pour reprendre les questions soulevées par mon collègue, un mouvement peut-il être doté d'organes *de facto* et, dans l'affirmative, ses organes *de facto* peuvent-ils à leur tour contrôler d'autres acteurs extérieurs — et tout cela dans le cadre bien circonscrit de la responsabilité du mouvement ?

8. Quand bien même les règles normales d'attribution trouveraient à s'appliquer au titre du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, comme semble le présumer la Croatie, celle-ci est demeurée délibérément vague sur l'article — 4, 5 ou 8 ? — qu'elle souhaite voir la Cour appliquer aux actes des protagonistes qu'elle a désignés.

9. Je le répète : nous pensons que le demandeur agit ainsi à dessein, pour compliquer encore la tâche de la Cour.

10. Le défendeur, toutefois, soutient qu'il n'est pas responsable des actes commis par lesdits participants au conflit, actes qui ne peuvent pas davantage lui être attribués au titre de l'article 4 que de l'article 8 ou de toute autre norme, quand bien même les règles normales d'attribution de la responsabilité devraient s'appliquer. Ces participants n'étaient ni des organes *de jure* ni des organes *de facto* du défendeur ; ils n'ont pas agi sur les instructions ou les directives du défendeur,

ni sous son contrôle. Le défendeur ne peut donc être tenu pour responsable de leurs actes ni directement ni indirectement, par l'effet d'une quelconque responsabilité de la JNA/RFSY.

53

11. Afin de pouvoir présenter plus en détail notre position, je vais rappeler les faits se rapportant au comportement de ces participants au conflit, en me concentrant sur le prétendu contrôle qu'auraient exercé la JNA et le défendeur.

Le PRESIDENT : Monsieur Ignjatović, je crois que les interprètes en français vous sauraient gré de parler un peu plus lentement.

M. IGNJATOVIĆ : Je vous prie de m'excuser.

Le PRESIDENT : Je vous en prie, poursuivez.

Mr. IGNJATOVIĆ :

2.1. Le prétendu contrôle exercé par la JNA

12. Le demandeur soutient que la JNA commandait et contrôlait toutes les opérations militaires conjointes des forces armées de la SAO de Krajina. Cette allégation, cependant, n'est étayée ni par les faits ni par les éléments de preuve, et doit donc être rejetée.

13. Ainsi que je l'ai déjà dit, outre la JNA, les autres participants au conflit en Croatie étaient : *a)* les forces armées de Krajina, y compris les forces du MUP de Krajina, *b)* les unités de volontaires ou de «paramilitaires» et *c)* les unités de la TO de Serbie, c'est-à-dire les unités de la défense territoriale de Serbie.

14. Il importe, dans un premier temps, d'examiner séparément les rapports qu'entretenaient chacun des protagonistes avec la JNA. Je vais commencer par les rapports entre la JNA et les forces serbes de Croatie.

Les rapports entre la JNA et les forces serbes de Croatie

15. Entre 1990 et 1991, la population serbe de Croatie avait créé ses propres structures politiques et militaires — les régions autonomes (SAO) et forces armées serbes.

16. Des forces serbes locales, issues des unités de la défense territoriale locale et des unités du MUP, étaient apparues sur le territoire des municipalités de Croatie peuplées d'une majorité ou d'une importante minorité de Serbes.

54

17. La SAO de Krajina — la région serbe autonome de Krajina — fut proclamée le 21 décembre 1990¹³⁴.

18. Le 4 janvier 1991, elle créa le secrétariat ou ministère de l'intérieur (MUP de Krajina)¹³⁵.

19. Le 29 mai 1991, l'assemblée de Krajina créa les «unités à vocation spéciale» qui prirent le nom de milice de Krajina, ou «Milicija Krajine». La Milicija Krajine était placée sous l'autorité du ministère de la défense de la SAO de Krajina¹³⁶.

20. Le 1^{er} août 1991, le gouvernement de Krajina proclama que la Milicija Krajine et les forces de la TO de Krajina constituaient les forces armées de la Krajina. Celles-ci étaient placées sous le commandement du premier ministre de la SAO de Krajina¹³⁷.

21. Des unités locales de la TO furent également créées dans deux autres régions autonomes serbes sur le territoire de la Croatie : la SAO de Slavonie occidentale et la SAO de Slavonie, Baranja et Srem occidental (ou Sirmie occidentale). La plupart de ces unités étaient *de facto* issues des anciennes unités de la TO de Croatie.

22. La SAO de Krajina devint la République de Srpska Krajina (RSK) le 19 décembre 1991 et fut rejointe en février 1992 par les deux autres régions serbes autonomes de Croatie¹³⁸.

23. La RSK exerçait un contrôle *de facto* sur un territoire étendu ; elle disposait d'un gouvernement indépendant et de forces armées organisées.

24. Le processus de formation de l'armée serbe de Krajina (SVK) prit officiellement fin le 18 mai 1992 avec l'adoption des amendements à la constitution de la RSK¹³⁹.

25. Les unités de l'armée et de la police des régions serbes autonomes, puis de la RSK, furent créées et organisées en application des lois de ces régions puis de la République de

55

¹³⁴ Voir le contre-mémoire (CMS), par. 610.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*, par. 494 et 611.

¹³⁷ *Ibid.*, par. 612.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 496.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 618.

Srpska Krajina, et non de la législation interne de la RFSY, de la République fédérale de Yougoslavie ou encore de la République de Croatie. En conséquence, les forces armées de la SAO de Krajina et des autres régions serbes de Croatie, ainsi que celles de la RSK, n'étaient pas des organes *de jure* de la République fédérative socialiste de Yougoslavie ou de la République fédérale de Yougoslavie.

26. Au début du conflit, les forces de la SAO de Krajina et des autres régions de Croatie majoritairement peuplées de Serbes, ainsi que les unités du MUP de Krajina, combattaient les forces croates indépendamment de la JNA. Lorsque celle-ci entreprit de s'opposer aux forces du Gouvernement croate, elle coopéra avec la TO et le MUP de Krajina. Les unités de la TO et du MUP de Krajina furent parfois subordonnées à la JNA, mais jamais sans l'accord préalable soit du commandant de la TO responsable, soit du ministre de l'intérieur de la SAO de Krajina¹⁴⁰.

27. Ces cas de subordination n'ont pu se produire qu'entre 1991 et 1992, lorsque la JNA était présente et, à cet égard, seule peut être engagée la responsabilité de la RFSY et non celle de la RFY, c'est-à-dire la Serbie.

28. Pour que le comportement des unités de la TO et du MUP de Krajina et des autres régions serbes de Croatie pût être attribué à la RFSY, le demandeur se devait, dans chaque cas, non seulement de prouver que les unités serbes de Croatie combattaient effectivement aux côtés de la JNA, mais aussi de préciser la nature de leurs rapports — coordination, subordination ou autre ? Alors seulement pouvait se poser la question de savoir si, dans certains cas concrets, ces unités avaient agi en tant qu'organes *de facto* de la RFSY ou si elles étaient sous le commandement ou le contrôle de cette dernière.

29. Or, curieusement, le demandeur n'a rien fait de tel dans ses écritures.

30. Le demandeur y affirme que «[l]e TPIY a établi que la participation de la TO (groupe de volontaires), de la *Milicija Krajine*, du MUP et de groupes paramilitaires aux crimes commis en Croatie s'est invariablement déroulée sous l'autorité et le contrôle de la JNA», et s'appuie pour le démontrer sur les jugements rendus par le TPIY dans les affaires *Martić* et *Mrkšić et consorts*.

¹⁴⁰ *Le Procureur c. Milan Martić* (IT-95-11), jugement, 12 juin 2007, par. 135 et 142.

56

31. Cette affirmation du demandeur est cependant tendancieuse, et elle est dépourvue de fondement. La jurisprudence en question ne prouve pas que les crimes dont il est avéré qu'ils ont été commis par les forces des Serbes de Croatie sont attribuables à la JNA/RFSY en vertu de l'article 4 ou de l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

32. En l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a nettement distingué la JNA des forces des Serbes de Croatie. C'est ainsi qu'au paragraphe 344, elle constate «que les dirigeants [de la SAO de Krajina] ont créé les forces armées de la SAO de Krajina, composées de la TO et de la milice de Krajina, et qu'ils ont collaboré avec la JNA pour organiser des opérations sur le terrain.»

33. Ce constat cadre pleinement avec la position du défendeur, à savoir que les forces des Serbes de Croatie ont été créées par leurs propres dirigeants et qu'elles combattaient aux côtés de la JNA et non pas sous son commandement.

34. Dans un autre passage, également cité par le demandeur au paragraphe 4.40 de la réplique, la chambre examine la conduite des opérations en Krajina et conclut :

«Il apparaît qu'après l'été 1991, la TO de la SAO de Krajina était subordonnée à la JNA. Il existe également des preuves d'une coopération opérationnelle entre la JNA et les forces armées de la SAO de Krajina. L'approbation du ministre de l'intérieur de la SAO de Krajina était nécessaire pour toute resubordination temporaire des unités du MUP à la JNA. Dans le cas d'une resubordination, l'unité du MUP était placée sous l'autorité du commandant de l'unité de la JNA. Toutefois, si l'unité intervenait en coopération avec l'unité de la JNA ou de concert avec elle, elle demeurait sous l'autorité du commandant du MUP. A la fin de la mission ayant nécessité la resubordination, l'unité du MUP réintérait le MUP. Aux fins des opérations de combat, les unités de la TO pouvaient également être resubordonnées aux unités de la JNA. En pareil cas, l'unité de la TO ou de la JNA la plus importante en nombre prenait le commandement ; il s'agissait en général de l'unité de la JNA d'une zone donnée. La JNA procédait ainsi elle-même à la resubordination d'unités de la TO.»¹⁴¹

35. Si le demandeur cite ce paragraphe comme preuve du contrôle exercé par la JNA sur les forces armées de Krajina, il ressort au contraire des constatations de la chambre de première instance que tant le MUP que la TO de Krajina étaient des unités indépendantes qui pouvaient, dans certaines circonstances et sous réserve de l'accord des commandants responsables, être

¹⁴¹ *Le Procureur c. Milan Martić* (IT-95-11), jugement, 12 juin 2007, par. 142.

subordonnées aux unités de la JNA aux fins de telle ou telle opération, ou simplement participer à des opérations en collaboration avec la JNA.

36. Ces deux citations du jugement rendu en l'affaire *Martić* montrent bien que ni le MUP ni la TO de Krajina ne faisaient partie de la JNA et qu'ils ne peuvent donc ni être considérés comme des organes *de jure* ou *de facto* de la RSFY ni être amalgamés à de tels organes.

57

37. Cette conclusion n'est pas remise en question par le jugement rendu en l'affaire *Mrkšić*. Bien que la chambre ait, à cette occasion, conclu que les unités de la TO locale, ainsi que les unités de volontaires et de paramilitaires, avaient été subordonnées à la JNA pendant la totalité de la bataille de Vukovar, elle n'en a pas moins nettement distingué, tout au long du jugement, les unités de la JNA des unités de la TO locale, de volontaires et de paramilitaires. Cela signifie en outre qu'aucune de ces dernières unités ne faisait partie de la JNA et, partant, que la responsabilité de la JNA/RFSY ne peut être engagée à raison de leurs actes en vertu de l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, quand bien même celui-ci aurait été applicable dans un cas de figure censé relever du paragraphe 2 de l'article 10.

38. Enfin, le document du 1^{er} district militaire de la JNA confirme que les unités de la TO locale des Serbes de Bosnie n'ont jamais été considérées comme partie intégrante de la JNA¹⁴². Ce document, qui énumère toutes les unités de la JNA engagées en Slavonie orientale au 16 novembre 1991, montre qu'il existait une nette différence entre les unités de la TO de Serbie et les unités de la TO composées de Serbes de Croatie, en ce qui concerne tant leur statut vis-à-vis de la JNA que les rapports qu'elles entretenaient avec celle-ci. Bien que le document dresse la liste complète des forces placées sous l'autorité de la JNA, y compris les unités de la TO de Serbie, aucune des unités de la TO des Serbes de Croatie n'y est mentionnée, et il est manifeste que la JNA ne considérait pas ces unités comme lui appartenant. Les unités de la TO des Serbes de Croatie avaient été formées de manière indépendante, pour être les forces armées des régions serbes qui se constituaient en tant que telles en Croatie alors que le conflit s'étendait en 1991, et elles n'ont jamais été intégrées à la JNA, bien qu'elles aient pu parfois lui être subordonnées à l'occasion d'opérations spécifiques.

¹⁴² DS, annexe 9, commandement du 1^{er} district militaire, strictement confidentiel, document n° 1614-162 du 16 novembre 1991.

39. Tout ce qui précède montre que ni le MUP ni la TO de Krajina n'ont jamais fait partie de la JNA, ce qui signifie qu'ils n'étaient pas des organes *de jure* ou *de facto* de la RFSY. En conséquence, l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat n'est pas applicable.

58 40. Reste à savoir si la responsabilité de la JNA et, partant, de la RFSY peut être établie au titre de l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire si les unités des Serbes de Croatie ont agi sur les instructions ou les directives, ou encore sous le contrôle, de la JNA/RFSY. A cet égard, le défendeur rappelle tout d'abord l'interprétation de l'article en question faite par la Cour, qui a dit ceci : «[I]l devrait en principe être établi qu[e l'Etat en cause] avai[t] le *contrôle effectif* des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites»¹⁴³ précisant, ailleurs :

«[I]l convient de prouver que [I]es personnes [incriminées] ont agi selon les instructions ou sous le «contrôle effectif» de [l'Etat en cause]. Mais ... il est nécessaire de démontrer que ce «contrôle effectif» s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations.»¹⁴⁴

41. Le jugement *Martić* n'est pas d'un grand secours dans la mesure où la chambre n'était pas directement saisie de la question de la participation de la JNA ou de son implication dans les crimes constatés, et qu'elle ne cherchait à déterminer, pour aucun de ces crimes, s'ils avaient été commis par des forces opérant sous le contrôle effectif ou sur instruction expresse de la JNA.

42. La situation est toutefois radicalement différente en ce qui concerne le jugement *Mrkšić*¹⁴⁵. Dans cette dernière affaire, la chambre a examiné jusque dans les moindres détails, ou presque, les faits intéressant les crimes commis à «Ovčara» et ses constatations ne font que confirmer que ces crimes ne peuvent être attribués à la JNA/RFSY. Le TPIY a en effet conclu que les meurtres d'«Ovčara» avaient été commis par des paramilitaires et des membres de la TO locale, qu'il n'y avait pas eu à cet égard d'entreprise criminelle commune et que ni Mrkšić ni les

¹⁴³ *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 ; les italiques sont de nous.*

¹⁴⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 208, par. 400.*

¹⁴⁵ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts, jugement, 27 septembre 2007.*

autres accusés n'avaient ordonné la mort des prisonniers de guerre¹⁴⁶. M. Lukić a déjà abordé plus en détail la question de la responsabilité de la JNA s'agissant d'«Ovčara».

59 43. Nous affirmons donc qu'il ressort clairement des constatations formulées par la chambre de première instance dans l'affaire *Mrkšić* que les crimes d'«Ovčara» n'ont pas été commis sur les instructions de la JNA, qui n'exerçait pas davantage un contrôle effectif sur la TO et les paramilitaires serbes au moment des faits¹⁴⁷. En conséquence, ces crimes ne peuvent être attribués à la JNA/RFSY au titre de l'article 8 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat.

44. A l'audience, le demandeur s'est beaucoup appuyé sur les conclusions de la chambre du TPIY saisie en première instance de l'affaire *Mrkšić et consorts*, selon lesquelles pendant les opérations militaires serbes en Croatie, la JNA avait la maîtrise totale des opérations militaires¹⁴⁸. L'affaire *Mrkšić* porte sur les crimes d'Ovčara, qui ont été commis sur un temps très court. Comme elle ne concerne pas l'ensemble du siège de Vukovar, ni les événements survenus en Slavonie orientale, sans parler des autres parties de la Croatie, les conclusions de la chambre paraissent bien singulières. Sur quoi s'est-elle fondée pour y aboutir ?

45. [Projection à l'écran.] Le demandeur s'est gardé de citer la première phrase du paragraphe 89 du jugement *Mrkšić et consorts* qui révèle que cette conclusion si radicale repose sur deux documents seulement ou, plus exactement, sur deux phrases seulement tirées de ces deux documents : la circulaire du chef de l'état-major général en date du 12 octobre 1991 et l'ordre émis par le commandement du 1^{er} district militaire le 15 octobre 1991¹⁴⁹ — les voici à l'écran.

46. Voyons ces documents de plus près.

47. La circulaire du général Adzic datée du 12 octobre 1991 indiquait notamment, parmi bien d'autres choses — et en une seule phrase —, que toutes les unités de combat, qu'il s'agisse d'unités de la JNA, de la TO ou de volontaires, devaient être placées sous le commandement unifié de la JNA. Elle n'indique pas qu'un tel commandement existait effectivement. Or, l'une des

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 608 et 615 à 617.

¹⁴⁷ Voir DS, par. 301 à 303.

¹⁴⁸ *Le Procureur c. Mrkšić et consorts*, jugement, 27 septembre 2007, par. 89.

¹⁴⁹ *Ibid.*

raisons justifiant son adoption était la nécessité manifeste de lutter contre l'absence de discipline et de contrôle. [Fin de la projection.]

60

48. [Projection à l'écran.] L'ordre du commandement du 1^{er} district militaire émis le 15 octobre 1991¹⁵⁰ ne concernait que la Slavonie orientale et il ne s'appliquait pas aux unités de la JNA opérant dans d'autres régions de Croatie. Par ce document, le général Panić, commandant de ce district, ordonnait notamment deux choses : premièrement, que soit assurée l'entière mainmise sur la zone placée sous la responsabilité de son unité ; deuxièmement, que les unités de paramilitaires et de volontaires qui refusaient de se soumettre au commandement de la JNA soient renvoyées hors de cette zone. L'ordre fut émis parce que des problèmes étaient apparus et son but était de réglementer la vie, les activités, l'ordre et la discipline au sein des unités. [Fin de la projection.]

49. Ces deux documents montrent qu'à la mi-octobre 1991, la JNA rencontrait incontestablement des problèmes sur le terrain, problèmes causés par des unités qui n'appartenaient pas à ses rangs. Son commandement estimait manifestement nécessaire d'y remédier — d'où l'ordre et la circulaire. Les deux documents démontrent donc non pas que la JNA contrôlait les TO locales et les unités de paramilitaires à la mi-octobre 1991, mais qu'elle entendait les placer sous son contrôle.

50. La JNA y est-elle parvenue après octobre 1991 ? Telle est la vraie question.

51. Je voudrais ici rappeler à la Cour que, le 10 décembre 1991, le ministre de la défense de la RFSY, le général Veljko Kadijevic, a émis un autre ordre contenant une phrase quasi identique, indiquant que toutes les unités de volontaires ou de paramilitaires qui n'accepteraient pas de se soumettre au contrôle de la JNA devraient quitter le champ de bataille¹⁵¹. Vous avez la citation exacte sur vos écrans. Or le problème de ces forces irrégulières était mentionné par le Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport de février 1992 : «[L]es forces militaires des deux côtés continuent à inclure des éléments armés irréguliers qui ne sont pas pleinement maîtrisés par les commandements militaires en place et qui ont été responsables d'un nombre important de

¹⁵⁰ Commandement du 1^{er} district militaire, strictement confidentiel, ordre n° 1614-82/27 du 15 octobre 1991, annexe 67 de la réplique.

¹⁵¹ Secrétariat fédéral à la défense nationale, ordre du 10 décembre 1991, annexe 74 du mémoire.

violations présumées du cessez-le-feu»¹⁵². C'est bien la preuve que la JNA n'était pas parvenue à établir son contrôle sur les paramilitaires — ou tout au moins sur un nombre important d'unités de volontaires ou de paramilitaires — pendant l'année 1991.

61 52. Le défendeur est également d'avis que la conclusion exposée au paragraphe 89 du jugement *Mrkšić et consorts* ne cadre pas avec celles exprimées dans d'autres passages de cette même décision. La chambre de première instance décrit plusieurs conflits importants entre des membres de la JNA et d'autres unités. Elle rapporte par exemple qu'un officier de la JNA et un membre de la TO locale en sont venus aux mains pendant le transport des prisonniers de Velepomet par la JNA :

«Un groupe de paramilitaires serbes et de membres de la TO ont d'ailleurs interrompu la réunion pour informer les agents du contre-renseignement [il s'agit de membres de la JNA] qu'ils n'auraient pas l'autorisation de conduire des prisonniers de guerre à la prison de Sremska Mitrovica en Serbie.»

Ensuite [projection à l'écran],

«[a]près que les agents du contre-renseignement eurent visité les lieux de détention, la police militaire de la brigade motorisée de la garde a commencé à faire monter les prisonniers de guerre à bord d'autocars. Pendant l'embarquement, le colonel Vujić [de la JNA] et d'autres agents du contre-renseignement ont été menacés par des paramilitaires et des membres de la TO serbe. Le colonel Vujić a envoyé un agent au commandement du GO [groupe opérationnel] Sud à Negoslavci pour demander des renforts et rendre compte à Mile Mrkšić de la situation à l'entrepôt de Velepomet. Puis, alors qu'il enregistrait les noms des prisonniers de guerre à bord d'un des autocars, un dénommé «duc Topola», membre de la TO, est monté. Ce dernier a littéralement soulevé le colonel Vujić, lui a mis un couteau sous la gorge et lui a dit qu'il ne pourrait pas faire «sortir des Oustachis et des criminels» car «[i]ls d[evai]ent payer pour ce qu'ils avaient fait au peuple serbe». Un autre agent a réussi à faire sortir Topola et l'autocar est alors parti sans que personne d'autre ne s'y oppose.»¹⁵³

53. Le TPIY a établi que lorsque les autocars transportant les hommes évacués sont arrivés à la caserne de la JNA à Vukovar, les membres de la TO locale et les paramilitaires avaient commencé à menacer et à injurier les passagers, et essayé de monter dans les cars. Les soldats de la JNA qui s'y trouvaient les en ont empêchés¹⁵⁴.

¹⁵² Nouveau rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 721 (1991) du Conseil de sécurité, 4 février 1992, par 7.

¹⁵³ Jugement *Mrkšić*, par. 171.

¹⁵⁴ Jugement *Mrkšić*, par. 216.

54. Ce n'est pas là, tant s'en faut, l'image d'une JNA contrôlant les membres de la TO locale et les paramilitaires. [Fin de la projection.]

55. L'argument du demandeur sur le principe d'unité et d'unicité de commandement dont la chambre aurait estimé que la preuve avait été apportée dans l'affaire *Mrkšić et consorts*¹⁵⁵ est donc infondé. Le principe d'unité et d'unicité de commandement était l'un des principes essentiels de la JNA comme, sans doute, de nombreuses armées. Le rapport Theunens de 2003 notait :

62

«Le principe d'autorité et de contrôle apparaissant dans les documents de la JNA peut être considéré comme universel. Il est valable pour toutes les forces armées, que ce soit l'OTAN, la JNA ou l'ex-Pacte de Varsovie, à tout moment, dans tous les scénarios d'opérations possible.»¹⁵⁶

Il est pourtant manifeste que la réalité sur le terrain, en 1991, était très éloignée de ce que voulait ce principe.

56. Le demandeur tente d'utiliser une phrase du paragraphe 89 du jugement *Mrkšić et consorts* pour se soustraire aux conditions prévues à l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. L'article 8 suppose que soit établie et prouvée l'existence d'un contrôle effectif dans chaque situation concrète. Notre position n'a pas changé : nous soutenons que, pour que puisse être attribuée la responsabilité, il convient d'identifier et de distinguer les différents groupes armés en cause, et de prouver qu'ils agissaient sur les directives ou sous le contrôle du défendeur. Le demandeur a admis avoir échoué à ce faire lorsqu'il a dit qu'il s'était employé «dans la mesure du possible» à identifier tous les groupes concernés. Ce qu'il laisse maintenant entendre, c'est que, à ce stade, cet exercice n'est même pas nécessaire aux fins de l'examen de la question de l'attribution¹⁵⁷. Il prétend que la condition prévue à l'article 8 est remplie dès lors qu'il est affirmé qu'un organe *de facto* de l'Etat serbe, la JNA, a soit donné des instructions ou des directives qui ont été suivies par ces autres groupes, soit exercé une autre forme de contrôle effectif sur les opérations militaires au cours desquelles ceux-ci ont commis les actes incriminés. Le défendeur ne partage pas cette analyse.

¹⁵⁵ CR 2014/10, p. 46, par. 36 (Crawford).

¹⁵⁶ *Le Procureur, c. Slobodan Milošević* (IT-02-54-T), rapport d'expert de R. Theunens du 16 décembre 2003 (présenté par l'accusation), p. 56.

¹⁵⁷ CR 2014/10, p. 46, par. 36 (Crawford).

Le PRESIDENT : Monsieur Ignjatović, il vous reste six ou sept minutes et je crois savoir que vous devez traiter d'une autre question. C'est à vous de voir si vous voulez être interrompu au milieu de votre exposé.

M. IGNJATOVIĆ : C'est ma dernière phrase, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Parfait. Je vous remercie.

63

M. IGNJATOVIĆ : Le défendeur ne partage pas l'analyse du demandeur. Les conditions prévues à l'article 8 sont loin d'être remplies en l'espèce. Et le moment serait peut-être venu, si vous le souhaitez.

Le PRESIDENT : Certainement, vous pourrez poursuivre cet après-midi. Je vous remercie.
L'audience est levée.

L'audience est levée à 12 h 55
