



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928
Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé n° 2015/1
Le 3 février 2015

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)

Résumé de l'arrêt du 3 février 2015

Qualités (par. 1-51)

La Cour rappelle que, le 2 juillet 1999, le Gouvernement de la République de Croatie (ci-après la «Croatie») a déposé une requête contre la République fédérale de Yougoslavie (ci-après la «RFY») au sujet d'un différend concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après la «convention sur le génocide» ou la «Convention»), approuvée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies («ONU») le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951. La requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de la Convention.

Le 11 septembre 2002, la défenderesse a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la demande de la Croatie.

Par lettre datée du 5 février 2003, la RFY a fait savoir à la Cour qu'elle était désormais dénommée «Serbie-et-Monténégro». A la suite de la déclaration d'indépendance de la République du Monténégro intervenue le 3 juin 2006, seule la «République de Serbie» (ci-après la «Serbie») est demeurée défenderesse en l'affaire, ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt du 18 novembre 2008 (Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 412, ci-après l'«arrêt de 2008»). Dans ledit arrêt, la Cour a rejeté les première et troisième exceptions préliminaires soulevées par la Serbie. Elle a toutefois considéré que la deuxième exception — selon laquelle les demandes fondées sur les actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992, c'est-à-dire la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ne relevaient pas de sa compétence et étaient irrecevables — n'avait pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et qu'elle devait donc être examinée lors de la phase du fond. Sous réserve de cette conclusion, la Cour a jugé qu'elle avait compétence pour connaître de la requête de la Croatie.

Le 4 janvier 2010, la Serbie a soumis une demande reconventionnelle.

Des audiences publiques sur l'exception jugée non exclusivement préliminaire en 2008 ainsi que sur le fond de la demande de la Croatie et de la demande reconventionnelle de la Serbie se sont tenues du 3 mars au 1^{er} avril 2014.

I. CONTEXTE (PAR. 52-73)

Avant de présenter succinctement le contexte historique et factuel dans lequel s'inscrit la présente affaire, la Cour note que, en l'espèce, la Croatie allègue que la Serbie est responsable de violations de la convention sur le génocide commises en Croatie entre 1991 et 1995, tandis que, dans sa demande reconventionnelle, la Serbie soutient que la Croatie est elle-même responsable de violations de la Convention commises en 1995 en «Republika Srpska Krajina», une entité établie à la fin de l'année 1991.

A. La dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'émergence de nouveaux Etats (par. 53-59)

Retraçant le processus de dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie («RFSY»), la Cour rappelle que, jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, cette entité était composée des républiques de Bosnie-Herzégovine, Croatie, Macédoine, Monténégro, Serbie et Slovénie. A la suite du décès du président Tito, survenu le 4 mai 1980, la RFSY fut confrontée à une crise économique longue de près de dix ans et à l'aggravation des tensions entre ses divers groupes nationaux et ethniques. Vers la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, certaines républiques cherchèrent à jouir de plus grands pouvoirs au sein de la fédération, puis à obtenir leur indépendance.

La Croatie et la Slovénie déclarèrent leur indépendance de la RFSY le 25 juin 1991, mais leurs déclarations ne firent effet que le 8 octobre 1991. Pour sa part, la Macédoine proclama son indépendance le 17 septembre 1991, suivie par la Bosnie-Herzégovine le 6 mars 1992. Le 22 mai 1992, la Croatie, la Slovénie et la Bosnie-Herzégovine furent admises en qualité de Membres de l'Organisation des Nations Unies. Il en fut de même le 8 avril 1993 pour l'ex-République yougoslave de Macédoine.

Le 27 avril 1992, les «participants à la session commune de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro» adoptèrent une déclaration dans laquelle il était notamment indiqué ce qui suit :

«La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international... Restant liée par toutes ses obligations vis-à-vis des organisations et institutions internationales auxquelles elle appartient...»

Le même jour, la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'ONU adressa au Secrétaire général de l'Organisation une note indiquant notamment que,

«[d]ans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera[it] à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré».

Cette prétention de la RFY à assurer la continuité de la personnalité juridique de la RFSY fut longuement débattue au sein de la communauté internationale et fut rejetée par le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et plusieurs Etats ; la RFY la maintint néanmoins pendant plusieurs années. Ce n'est que le 27 octobre 2000 qu'elle adressa au Secrétaire général une lettre demandant

son admission à l'ONU. Le 1^{er} novembre 2000, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, «[a]yant examiné la recommandation du Conseil de sécurité, en date du 31 octobre 2000» et «[a]yant examiné la demande d'admission présentée par la République fédérale de Yougoslavie», décida «d'admettre la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies».

B. La situation en Croatie (par. 60-73)

Précisant que la présente affaire concerne principalement des événements qui se sont déroulés entre 1991 et 1995 sur le territoire de la République de Croatie dans les limites qui avaient été les siennes au sein de la RFSY, la Cour analyse le contexte dans lequel ces événements se sont inscrits. Elle note ainsi que, sur le plan démographique, si la majorité des habitants de la Croatie (environ 78 %) étaient, d'après le recensement officiel effectué en mars 1991, d'origine croate, plusieurs minorités nationales et ethniques y étaient également représentées. En particulier, 12 % environ de la population était d'origine serbe, dont une partie importante vivait près des républiques de Bosnie-Herzégovine et de Serbie.

La Cour relève que, sur le plan politique, les tensions entre le Gouvernement de la république de Croatie et les Serbes vivant en Croatie s'accrochèrent au début des années quatre-vingt-dix. Peu après la déclaration d'indépendance de la Croatie le 25 juin 1991, un conflit armé éclata entre, d'une part, les forces armées croates et, d'autre part, des forces opposées à cette indépendance (à savoir des forces constituées par une partie de la minorité serbe de Croatie et différents groupes paramilitaires, que la Cour désigne collectivement par l'expression «forces serbes», sans préjudice toutefois de la question de l'attribution de leur comportement). Au moins à partir du mois de septembre 1991, l'armée populaire yougoslave («JNA») — qui, selon la Croatie, était à ce moment contrôlée par le Gouvernement de la république de Serbie — intervint dans les combats contre les forces gouvernementales croates. Vers la fin de l'année 1991, la JNA et les forces serbes contrôlaient environ un tiers du territoire de l'ancienne république socialiste de Croatie (dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie).

La Cour rappelle que, à la fin 1991 et au début 1992, des négociations parrainées par la communauté internationale aboutirent au plan Vance (du nom de Cyrus Vance, envoyé spécial du Secrétaire général de l'ONU pour la Yougoslavie) et au déploiement de la force de protection des Nations Unies («FORPRONU»). Le plan Vance prévoyait la mise en place d'un cessez-le-feu, la démilitarisation des parties de la Croatie sous le contrôle de la minorité serbe et des forces de la RFSY, le retour des réfugiés et la création de conditions favorables à une résolution politique permanente du conflit. La FORPRONU — déployée au printemps 1992 dans trois zones protégées par les Nations Unies (les ZPNU de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Krajina) — fut répartie en quatre secteurs : Est (en Slavonie orientale), Ouest (en Slavonie occidentale), Nord et Sud (ces deux derniers secteurs couvrant la ZPNU de Krajina).

Les objectifs du plan Vance et de la FORPRONU ne furent cependant jamais complètement atteints : entre 1992 et le printemps 1995, la RSK ne fut pas démilitarisée, certaines opérations militaires furent menées par les deux parties au conflit et les tentatives de règlement pacifique échouèrent.

Au printemps et à l'été 1995, la Croatie réussit, à la suite d'une série d'opérations militaires, à reprendre le contrôle de la plus grande partie du territoire qui lui avait échappé. La Croatie récupéra ainsi la Slavonie occidentale au terme de l'opération «Eclair» en mai, alors que la Krajina fut reconquise lors de l'opération «Tempête» en août, au cours de laquelle se seraient produits les faits qui font l'objet de la demande reconventionnelle. Après la conclusion de l'accord d'Erduyt le 12 novembre 1995, la Slavonie orientale réintégra progressivement la Croatie de 1996 à 1998.

II. COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ (PAR. 74-123)

A. La demande de la Croatie (par. 74-119)

1) Les questions de compétence et de recevabilité restant à trancher après l'arrêt de 2008 (par. 74-78)

Se référant à son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires soulevées par la Serbie, la Cour rappelle que, si elle avait alors réglé les questions de sa compétence et de la recevabilité de la demande de la Croatie dans la mesure où celle-ci se rapporte à des faits qui auraient eu lieu à compter du 27 avril 1992, ces mêmes questions restent à trancher pour ce qui est des faits antérieurs à cette date.

2) Les positions des Parties en ce qui concerne la compétence et la recevabilité (par. 79-83)

La Cour expose la position des Parties sur les questions de compétence et de recevabilité.

3) L'étendue de la compétence découlant de l'article IX de la convention sur le génocide (par. 84-89)

La Cour rappelle que le seul fondement de compétence invoqué en l'espèce est l'article IX de la convention sur le génocide, qui est ainsi libellé :

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

Elle précise que le fait que sa compétence repose exclusivement sur cet article a une incidence importante sur son étendue : cela implique que la Cour n'est pas habilitée à se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations que les Parties tiendraient du droit international, violations qui ne peuvent être assimilées à un génocide, en particulier s'agissant d'obligations visant à protéger les droits de l'homme dans un conflit armé. Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer erga omnes.

La Cour relève par ailleurs que la compétence prévue par l'article IX ne s'étend pas aux allégations concernant la violation du droit international coutumier en matière de génocide, même s'il est constant que la Convention consacre des principes qui font également partie du droit international coutumier. Se référant à des énoncés contenus dans sa jurisprudence, elle rappelle que ladite Convention contient des obligations erga omnes et que l'interdiction du génocide revêt le caractère d'une norme impérative (jus cogens).

La Cour conclut que, pour établir qu'elle a compétence à l'égard de la demande de la Croatie en ce qu'elle est fondée sur des faits allégués antérieurs au 27 avril 1992, la demanderesse doit montrer que le différend qui l'oppose à la Serbie se rapporte à des obligations énoncées par la Convention elle-même.

4) L'exception d'incompétence soulevée par la Serbie (par. 90-117)

i) La question de savoir si les dispositions de la Convention sont rétroactives (par. 90-100)

La Cour considère que l'objet principal du différend réside dans la question de savoir si la Serbie est responsable de violations de la Convention et, dans l'affirmative, si la Croatie peut invoquer cette responsabilité. Ainsi exposé, le différend paraît relever sans conteste de l'article IX.

La Serbie avance cependant que, dans la mesure où la demande de la Croatie repose sur des actes qui auraient été commis avant que la RFY devienne partie à la Convention, le 27 avril 1992 (et tel est le cas de la grande majorité des allégations de la Croatie), elle se rapporte à une époque où celle-ci ne pouvait être opposée à la RFY (de sorte qu'aucune violation de ladite Convention ne peut être attribuable à la Serbie) ; elle en déduit que le différend concernant ces allégations ne peut être considéré comme entrant dans le champ de l'article IX. La Croatie invoque, en réponse, ce qu'elle qualifie de présomption en faveur de l'application rétroactive des clauses compromissaires, ainsi que l'absence de toute limitation temporelle à l'article IX de la Convention.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce en 2008, la Cour a dit «que la convention sur le génocide ne cont[enait] aucune disposition expresse limitant sa compétence ratione temporis». Bien que l'absence de limitation temporelle à l'article IX ne soit pas sans conséquence, elle ne suffit pas, en soi, pour habiliter la Cour à connaître de la demande de la Croatie en ce qu'elle repose sur des faits supposés antérieurs au 27 avril 1992. L'article IX n'est pas une disposition générale sur le règlement des différends. La compétence qu'il prévoit est limitée aux différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution des dispositions de fond de la convention sur le génocide, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III de la Convention. En conséquence, sa portée temporelle est forcément liée à celle des autres dispositions de la Convention.

Sur ce point, la Croatie fait valoir que certaines des dispositions de fond de la Convention, à tout le moins, s'appliquent à des faits survenus avant que celle-ci entre en vigueur pour le défendeur. Elle soutient ainsi que l'obligation de prévenir et de punir le génocide n'est pas limitée aux actes de génocide survenus après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat en cause, mais «vaut quelle que soit l'époque à laquelle celui-ci est commis et non uniquement à l'égard du génocide à venir après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné». De son côté, la Serbie rejette l'idée que ces dispositions aient pu avoir pour objectif d'imposer des obligations relativement aux faits survenus avant que l'Etat en cause soit partie à la Convention.

La Cour considère que l'obligation conventionnelle qui impose à l'Etat d'empêcher l'accomplissement d'un acte ne peut logiquement s'appliquer à des événements antérieurs à la date à laquelle cette obligation est devenue opposable audit Etat ; on ne saurait prévenir ce qui a déjà eu lieu. La logique, tout comme la présomption, consacrée à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, à l'encontre de l'application rétroactive des obligations conventionnelles, indique ainsi clairement que l'obligation de prévenir le génocide ne vaut que pour les actes qui pourraient être commis après l'entrée en vigueur de la convention sur le génocide pour l'Etat en cause. Rien dans celle-ci ou les travaux préparatoires ne suggère une autre conclusion, pas plus que le fait que la Convention ait eu pour objet de confirmer des obligations qui existaient déjà en droit international coutumier. L'Etat qui n'est pas encore partie à la Convention au moment où sont commis des actes de génocide pourrait bien avoir violé l'obligation que lui faisait le droit international coutumier de prévenir la perpétration de tels actes, mais le fait de devenir ultérieurement partie à la Convention n'a pas pour effet de l'assujettir a posteriori à l'obligation conventionnelle supplémentaire de prévenir la perpétration de tels actes.

Cet obstacle logique n'existe pas relativement à l'obligation conventionnelle de punir les actes accomplis avant l'entrée en vigueur du traité pour l'Etat concerné, et on trouve une telle obligation dans certains instruments. La Cour cite deux exemples : l'un tiré de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, et l'autre de la convention européenne sur le même sujet. Dans les deux cas, cependant, l'application du texte en question aux actes survenus avant son entrée en vigueur fait l'objet d'une disposition expresse. Or on ne trouve rien de comparable dans la convention sur le génocide. Par ailleurs, les dispositions obligeant les Etats à punir les actes de génocide (art. I et IV) sont nécessairement liées à celles qui concernent l'obligation faite à chacun d'eux de légiférer pour donner effet aux dispositions de la Convention (art. V). Rien n'indique que celle-ci visait à obliger les Etats à adopter des textes rétroactifs.

L'historique des négociations ayant abouti à la Convention donne également à penser que l'obligation de punir les actes de génocide, tout comme les autres dispositions de fond de la Convention, était censée valoir pour l'avenir et non pour les actes commis au cours de la Seconde Guerre mondiale ou à d'autres époques révolues.

Enfin, la Cour rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu récemment en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), elle a estimé que les dispositions analogues de la convention contre la torture, qui font aux Etats parties l'obligation de traduire devant leurs autorités compétentes les personnes soupçonnées d'actes de torture, ne s'appliquaient qu'aux actes commis après l'entrée en vigueur de la convention pour l'Etat concerné, et ce, même si les actes en question étaient déjà considérés comme des crimes au regard du droit international coutumier.

La Cour conclut en conséquence que les dispositions de fond de la Convention n'imposent, relativement aux actes censés avoir été commis avant que l'Etat concerné ne devienne partie à celle-ci, aucune obligation à ce dernier.

Etant parvenue à cette conclusion, la Cour en vient à la question de savoir si le différend concernant les actes qui auraient été commis avant le 27 avril 1992 entre néanmoins dans le champ de la compétence prévue à l'article IX. La Croatie fait valoir deux moyens subsidiaires pour établir que tel est bien le cas. Elle invoque, d'une part, le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat et, d'autre part, le droit relatif à la succession d'Etats.

ii) Le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat
(par. 102-105)

Le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la Commission du droit international («CDI») sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite se lit comme suit :

«Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel Etat d'après le droit international.»

La Croatie soutient que cette disposition fait partie du droit international coutumier. Elle affirme que, même si la RFY n'a vu le jour en tant qu'Etat que le 27 avril 1992, sa proclamation n'a fait qu'officialiser une situation de fait déjà bien établie, dans la mesure où, au cours de l'année 1991, les dirigeants de la république de Serbie et autres partisans de ce qu'elle appelle le mouvement de la «Grande Serbie» avaient pris le contrôle de la JNA et d'autres institutions de la RFSY, tout en assurant le commandement de leurs propres forces armées territoriales et diverses formations de milice et de paramilitaires. C'est ce mouvement qui était finalement parvenu à mettre en place un Etat distinct, la RFY. La Croatie fait valoir que, en ce qui concerne les événements antérieurs au 27 avril 1992, sa demande repose sur les agissements de la JNA et de ces autres formations et forces armées, ainsi que des autorités politiques serbes, agissements

attribuables au mouvement en question et, par application du principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 10, à la RFY.

La Serbie rétorque que le paragraphe 2 de l'article 10 est le fruit du développement progressif du droit et ne faisait pas partie du droit international coutumier en 1991-1992, ce qui le rend inapplicable en l'espèce. En outre, même dans l'hypothèse contraire, il ne saurait trouver d'application dans les faits de l'espèce puisqu'il n'a existé aucun «mouvement» qui soit parvenu à créer un nouvel Etat. Elle nie également que les actes qui sous-tendent la demande de la Croatie puissent être imputés à quelque entité pouvant être considérée comme un Etat serbe in statu nascendi au cours de la période précédant le 27 avril 1992. Enfin, elle soutient que, même si le paragraphe 2 de l'article 10 pouvait trouver à s'appliquer, il ne suffirait pas pour faire entrer dans le champ de l'article IX la partie de la demande de la Croatie qui repose sur des faits qui auraient eu lieu avant le 27 avril 1992. D'après elle, le paragraphe 2 de l'article 10 ne fait qu'énoncer un principe d'attribution et n'a aucune incidence sur la question de savoir quelles obligations s'imposent au nouvel Etat ou au «mouvement» qui l'a précédé, et ne saurait donner aux obligations conventionnelles contractées par l'Etat nouvellement constitué un effet rétroactif en y assujettissant les actes du «mouvement» prédécesseur, même à considérer ces actes comme imputables au nouvel Etat. Elle allègue en conséquence que, à supposer qu'un «mouvement» ait pu exister avant le 27 avril 1992, il n'était pas partie à la convention sur le génocide et, partant, n'aurait pu être lié que par l'interdiction du génocide existant en droit international coutumier.

La Cour considère que, même si le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pouvait être regardé comme déclaratoire du droit international coutumier à l'époque des faits, ladite disposition ne concerne que l'attribution d'actes à l'Etat nouvellement constitué ; elle n'engendre pas d'obligations s'imposant à ce dernier ou au mouvement qui est parvenu à le créer. Cette disposition est par ailleurs sans effet sur le principe énoncé à l'article 13 des mêmes Articles : «Le fait de l'Etat ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'Etat ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit.»

Après avoir rappelé que, en l'espèce, la RFY n'était pas liée par les obligations énoncées dans la Convention avant le 27 avril 1992, la Cour précise que, même si les actes antérieurs à cette date et allégués par la Croatie étaient imputables à un «mouvement» au sens du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI et pouvaient, par application du principe y énoncé, être attribués à la RFY, ils ne sauraient être regardés comme contrevenant aux dispositions de la Convention, mais tout au plus comme violant seulement l'interdiction du génocide existant en droit international coutumier. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour dit qu'elle n'a pas à examiner la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 10 énonce un principe qui faisait partie du droit international coutumier en 1991-1992 (ou par la suite, du reste) ou si, dans l'affirmative, les conditions nécessaires à son application sont remplies en l'espèce.

iii) La succession à la responsabilité (par. 106-117)

La Cour aborde ensuite le moyen subsidiaire de la Croatie selon lequel la RFY a succédé à la responsabilité de la RFSY. Ce moyen présuppose que les actes antérieurs au 27 avril 1992 qu'invoque la Croatie étaient imputables à la RFSY et contrevenaient aux obligations que la convention sur le génocide imposait à cette dernière, laquelle y était partie à l'époque en cause. La Croatie soutient que, lorsque la RFY a succédé aux obligations conventionnelles de la RFSY le 27 avril 1992, elle a également succédé à la responsabilité déjà encourue par celle-ci pour les violations de la Convention qui auraient été commises.

La Cour estime que, dans le cadre du présent différend, il est possible de définir un certain nombre de questions en litige. Ainsi, en ce qui concerne le moyen subsidiaire de la Croatie, il incomberait à la Cour, afin de déterminer si la Serbie est responsable de violations de la Convention, de décider : i) si les actes allégués par la Croatie ont été commis et, le cas échéant, s'ils contrevenaient à la Convention ; ii) dans l'affirmative, si ces actes étaient attribuables à la

RFSY au moment où ils ont été commis et ont engagé la responsabilité de cette dernière ; et iii) à supposer que la responsabilité de la RFSY ait été engagée, si la RFY a succédé à cette responsabilité. S'il est admis de part et d'autre que bon nombre des actes allégués par la Croatie (mais pas tous) ont effectivement eu lieu, les Parties ne s'accordent pas sur le point de savoir s'ils contrevenaient à la Convention. En outre, la Serbie rejette l'argument de la Croatie selon lequel sa responsabilité serait engagée pour ces actes, à un titre ou à un autre.

La Cour fait observer que la question qu'il faut trancher afin de déterminer si elle est compétente pour connaître de la demande concernant les actes qui auraient été commis avant le 27 avril 1992 est celle de savoir si le différend qui oppose les Parties sur les trois points susmentionnés relève de l'article IX. De l'avis de la Cour, les points en litige concernent l'interprétation, l'application et l'exécution des dispositions de la convention. Il n'est pas question ici de donner un effet rétroactif à ces dispositions. Les deux Parties conviennent que la RFSY était liée par la Convention à l'époque où les actes pertinents sont censés avoir été commis. Les questions de savoir si ces actes contrevenaient aux dispositions de la Convention et, le cas échéant, s'ils étaient attribuables à la RFSY et ont donc engagé sa responsabilité, entrent sans contredit dans le champ de la compétence ratione materiae prévue à l'article IX.

S'agissant du troisième point en litige, la question que la Cour est invitée à trancher est celle de savoir si la RFY — et donc la Serbie — est responsable d'actes de génocide et d'autres actes énumérés à l'article III de la Convention dont il est allégué qu'ils sont imputables à la RFSY. L'article IX prévoit qu'elle a compétence pour connaître des «différends ... relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». La Cour relève que l'article IX aborde la responsabilité de l'Etat de manière générale et ne contient aucune limitation s'agissant de la manière dont cette responsabilité est susceptible d'être engagée.

La Cour convient que la question de savoir si, comme le soutient la Croatie, l'Etat défendeur succède à la responsabilité de son Etat prédécesseur pour violation de la Convention est régie, non pas par celle-ci, mais par les règles du droit international général. Cela n'a néanmoins pas pour effet d'exclure du champ de l'article IX le différend relatif au troisième point. Le différend relevant de l'article IX ne cesse pas de faire partie de la catégorie des «différends ... relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide», en raison de la contestation, si vive soit-elle, dont fait l'objet l'application, voire l'existence même d'une règle concernant tel ou tel aspect de la responsabilité de l'Etat ou de la succession d'Etats dans le contexte d'allégations de génocide. La Cour en déduit que, puisque le moyen subsidiaire de la Croatie impose de trancher le point de savoir si la RFSY était responsable d'actes de génocide qui auraient été commis alors qu'elle était partie à la Convention, sa conclusion concernant la portée temporelle de l'article IX ne constitue pas un obstacle à sa compétence.

La Cour précise ensuite que le principe qu'elle a évoqué dans les affaires relatives à l'Or monétaire et au Timor oriental ne s'applique pas en l'espèce. Dans ces deux affaires, la Cour avait refusé d'exercer sa compétence pour statuer sur la demande, au motif que cela aurait été contraire au droit d'un Etat non partie à l'instance à ce qu'elle ne se prononce pas sur son comportement sans son consentement. On ne saurait tenir pareil raisonnement en ce qui concerne un Etat qui a cessé d'exister, comme c'est le cas de la RFSY, puisque pareil Etat n'est plus titulaire d'aucun droit et n'a plus la capacité de donner ou de refuser de donner son consentement à la compétence de la Cour. Quant à la position des autres Etats successeurs de la RFSY, la Cour n'a pas à se prononcer sur leur situation juridique pour statuer sur la présente demande.

La Cour conclut donc que le différend entre également dans le champ de l'article IX de la Convention dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs au 27 avril 1992, et qu'elle a compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble. Elle précise

qu'elle n'a pas, pour parvenir à cette conclusion, à trancher la question de savoir si la RFY et, partant, la Serbie a effectivement succédé à la responsabilité qu'aurait pu encourir la RFSY, ni à se prononcer sur celle de savoir si des actes contrevenant à la convention sur le génocide ont été commis avant le 27 avril 1992 ou, dans l'affirmative, à qui ils étaient imputables ; ces questions relèvent du fond.

5) Recevabilité (par. 118-119)

La Cour se penche sur les deux arguments subsidiaires avancés par la Serbie concernant la recevabilité de la demande. Selon le premier, toute demande reposant sur des événements supposés être survenus avant que la RFY ne voie le jour en tant qu'Etat, le 27 avril 1992, serait irrecevable. La Cour rappelle qu'elle a déjà conclu, dans son arrêt de 2008, que cet argument faisait intervenir des questions relatives à l'attribution. Elle constate à présent qu'elle n'a pas à se prononcer sur celles-ci avant d'avoir examiné au fond les actes allégués par la Croatie.

Selon le second argument, à supposer recevable une demande reposant sur des faits censés être survenus avant que la RFY ne voie le jour en tant qu'Etat, la Croatie ne saurait invoquer des événements supposés antérieurs à la date à laquelle elle est devenue partie à la convention sur le génocide, soit au 8 octobre 1991. La Cour fait observer que la Croatie n'a pas formulé des demandes distinctes pour les événements survenus avant et après le 8 octobre 1991 ; elle a au contraire présenté une demande unique faisant état d'une ligne de conduite se durcissant au cours de l'année 1991, et a fait référence, pour nombre de villes et de villages, à des actes de violence commis aussi bien juste avant que juste après le 8 octobre 1991. Dans ce contexte, il convient, en tout état de cause, de tenir compte de ce qui s'est produit avant cette date pour trancher la question de savoir si les événements survenus par la suite ont emporté violation de la convention sur le génocide. Dès lors, la Cour estime qu'il n'est point besoin de statuer sur le second argument subsidiaire de la Serbie avant d'avoir examiné et apprécié l'ensemble des éléments de preuve fournis par la Croatie.

B. La demande reconventionnelle de la Serbie (par. 120-123)

La Cour rappelle que, pour être recevable, une demande reconventionnelle doit remplir deux conditions (article 80 du Règlement). Une telle demande doit relever de la compétence de la Cour et être en connexité directe avec l'objet de la demande principale. La Cour note que la demande reconventionnelle de la Serbie se rapporte exclusivement aux combats qui ont eu lieu à l'été 1995 dans le cadre de ce que la Croatie a appelé l'opération «Tempête» et aux événements qui ont suivi, que, au moment où ladite opération «Tempête» a eu lieu, la Croatie comme la RFY étaient parties à la Convention depuis plusieurs années, et que la Croatie ne conteste pas que la demande reconventionnelle relève de ce fait de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX.

La Cour estime par ailleurs que la demande reconventionnelle est en connexité directe avec l'objet de la demande principale, en fait comme en droit. La convention sur le génocide constitue le fondement juridique de la demande principale comme de la demande reconventionnelle. En outre, les hostilités qui se sont déroulées sur le territoire croate en 1991-1992 et auxquelles se rapportent la plupart des allégations figurant dans la demande principale restent directement liées à celles de l'été 1995, ne serait-ce que parce que l'opération «Tempête» a été lancée en réponse à ce que la Croatie considérait comme l'occupation d'une partie de son territoire par suite des affrontements antérieurs.

La Cour conclut en conséquence que les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement sont remplies.

III. LE DROIT APPLICABLE : LA CONVENTION SUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (PAR. 124-166)

En se prononçant sur des différends relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, y compris la responsabilité d'un Etat en matière de génocide, la Cour s'appuie sur la Convention, mais également sur les autres règles pertinentes du droit international, en particulier celles régissant l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Bien qu'il lui appartienne, lorsqu'elle applique la Convention, de décider si des actes de génocide ont été commis, il ne lui revient pas de statuer sur la responsabilité pénale individuelle pour de tels actes, cette tâche relevant des tribunaux pénaux habilités à cet effet. Cela étant, la Cour prendra en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie («TPIY»), lorsqu'elle examinera en l'espèce les éléments constitutifs du génocide. S'il est établi qu'un génocide a été commis, elle s'attachera à apprécier la responsabilité de l'Etat, sur la base des règles de droit international général relatives à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

La Cour rappelle que l'article II de la Convention définit le génocide dans les termes suivants :

«Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.»

La Cour fait observer que, selon cette disposition, le génocide comporte deux éléments constitutifs : l'élément matériel, soit les actes qui ont été commis ou l'actus reus, et l'élément moral, soit l'intention de détruire le groupe comme tel ou la mens rea. Bien que distincts pour les besoins de l'analyse, ces deux éléments sont liés. Ainsi, la détermination de l'actus reus peut nécessiter un examen de l'intention. En outre, la caractérisation des actes et leur articulation les uns par rapport aux autres peuvent contribuer à la déduction de l'intention.

A. La mens rea du génocide (par. 132-148)

La Cour indique que l'«intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel» est la composante propre du génocide, qui le distingue d'autres crimes graves. Elle est considérée comme dolus specialis, soit une intention spécifique qui s'ajoute à celle propre à chacun des actes incriminés, pour constituer le génocide.

1. Le sens et la portée de la notion de «destruction» d'un groupe (par. 134-139)

a) La destruction physique ou biologique du groupe (par. 134-136)

La Cour constate que les travaux préparatoires de la Convention révèlent que les rédacteurs ont envisagé à l'origine deux types de génocide, le génocide physique ou biologique, et le génocide culturel, mais que ce dernier concept a finalement été abandonné dans ce contexte. Il a été décidé, en conséquence, de limiter le champ d'application de la Convention à la destruction physique ou biologique du groupe. Il s'ensuit que la notion d'«atteinte grave à l'intégrité ... mentale de membres du groupe», au sens du litt. b) de l'article II, même si elle ne concerne pas directement la destruction physique ou biologique de membres du groupe, doit être considérée comme ne visant que les actes accomplis dans l'intention de parvenir à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie. Quant au transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre, au sens du litt. e) de l'article II, il peut également participer de l'intention de détruire physiquement le groupe,

en tout ou en partie, puisqu'il peut avoir des conséquences sur sa capacité à se renouveler et, partant, à assurer à terme sa pérennité.

b) L'ampleur de la destruction du groupe (par. 137-139)

La Cour indique que, dans la mesure où c'est le groupe, en tout ou en partie, qui est l'objet de l'intention génocidaire, une telle intention peut difficilement être établie par la commission d'actes isolés. Elle estime que, en l'absence de preuve directe, il doit exister suffisamment d'actes qui démontrent non seulement l'intention de viser certaines personnes, en raison de leur appartenance à un groupe particulier, mais aussi celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe lui-même.

2. Le sens de la notion de destruction «en partie» du groupe (par. 140-142)

Se référant à sa jurisprudence, la Cour rappelle que la destruction «en partie» du groupe au sens de l'article II de la Convention doit être appréciée en fonction de plusieurs critères. Tout d'abord, «l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe» : il s'agit là d'un critère déterminant. En outre, «il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide, lorsque l'intention est de détruire le groupe dans une zone géographique précise» ; par conséquent, [l]a zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération». Il convient également de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier, en particulier «[s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie».

3. La manifestation du dolus specialis (par. 143-148)

La Cour indique que, en dehors de l'existence d'un plan de l'Etat exprimant l'intention de commettre un génocide, l'intention spécifique peut être inférée de comportements individuels des auteurs des actes envisagés à l'article II de la Convention. Elle précise à cet égard que, pour déduire l'existence du dolus specialis d'une ligne de conduite, il faut que cette conclusion soit la seule qui puisse raisonnablement se déduire des actes en cause.

B. L'élément matériel du génocide (par. 149-166)

1. Les relations entre la Convention et le droit international humanitaire (par. 151-153)

La Cour note que la Convention et le droit international humanitaire sont deux corps de règles distincts, qui poursuivent des objectifs différents. Etant appelée à trancher un litige relatif à l'interprétation et à l'application de la Convention sur le génocide, elle précise qu'elle n'entend pas se prononcer, dans l'abstrait et en général, sur les relations entre ladite Convention et le droit international humanitaire. Elle souligne néanmoins que, dans la mesure où ces deux corps de règles peuvent s'appliquer dans le contexte d'un conflit armé déterminé, les règles du droit international humanitaire pourraient être pertinentes aux fins de décider si les actes allégués par les Parties constituent un génocide au sens de l'article II de la Convention.

2. Le sens et la portée des éléments matériels en cause (par. 154-166)

La Cour expose le sens à donner aux actes prohibés par l'article II de la Convention, à l'exclusion du «transfert forcé d'enfants du groupe à un autre», visé au litt. e), qui n'est pas invoqué par les Parties.

a) En ce qui concerne le meurtre de membres du groupe, au sens du litt. a), la Cour indique qu'il vise l'acte de tuer «intentionnellement» des membres du groupe.

b) S'agissant de l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, la Cour est d'avis que, dans le contexte de l'article II, en particulier son chapeau, et à la lumière de

l'objet et du but de la Convention, le sens ordinaire du terme «grave» est que l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale visée par le litt. b) de l'article II doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie. Elle précise à cet égard que le viol et d'autres actes de violence sexuelle sont susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide au sens du litt. b). Elle ajoute que le refus persistant des autorités compétentes de fournir les informations en leur possession qui permettraient aux proches de personnes disparues dans le contexte d'un génocide allégué d'établir avec certitude si celles-ci sont décédées et, le cas échéant, dans quelles conditions, est susceptible de causer des souffrances psychologiques. La Cour estime néanmoins que, pour que de telles souffrances entrent dans le champ du litt. b) de l'article II de la Convention, l'atteinte en résultant doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie.

- c) Pour ce qui est de la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique, la Cour rappelle que le litt. c) de l'article II a trait à des modes de destruction physique, autres que le meurtre, par lesquels l'auteur vise, à terme, la mort des membres du groupe, parmi lesquels figurent notamment la privation de nourriture, de soins médicaux, de logements ou de vêtements, le manque d'hygiène, l'expulsion systématique des logements ou l'épuisement par des travaux ou des efforts physiques excessifs. Afin de déterminer si les déplacements forcés allégués par les Parties constituent un génocide au sens de l'article II de la Convention (notamment son litt. c)), la Cour recherchera si, en l'espèce, ces déplacements sont intervenus dans des conditions telles qu'ils devaient entraîner la destruction physique du groupe.
- d) Enfin, en ce qui concerne les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, la Cour précise que le viol et d'autres actes de violence sexuelle, en plus de pouvoir entrer dans le champ d'application des litt. b) et c) de l'article II, sont susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide au sens du litt. d) de l'article II, à condition qu'ils soient de nature à entraver les naissances au sein du groupe. Pour que tel soit le cas, il faut que les circonstances de la commission de ces actes, et leurs conséquences, soient telles que la capacité de procréer des membres du groupe en soit affectée. C'est dans ce sens également que le caractère systématique de ces actes doit être pris en compte pour qu'ils puissent relever de l'élément matériel du génocide, au sens du litt. d) de l'article II de la Convention.

IV. L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE (PAR. 167-199)

Les Parties ayant débattu largement de la charge de la preuve, du critère d'établissement de la preuve et des modes de preuve, la Cour examine successivement ces questions.

- a) S'agissant de la charge de la preuve, la Cour rappelle qu'il appartient à la partie qui allègue un fait d'en établir l'existence, mais que ce principe n'a pas un caractère absolu. Elle estime toutefois que, en l'espèce, ni l'objet, ni la nature du différend ne permettent d'envisager un renversement de la charge de la preuve.
- b) Pour ce qui est du critère d'établissement de la preuve, la Cour, se référant à sa jurisprudence, précise que les allégations formulées contre un Etat qui comprennent, comme en l'espèce, des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante et qu'elle doit être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III de la Convention ont été commis.
- c) En ce qui concerne les modes de preuve, la Cour rappelle que, pour se prononcer sur les faits allégués, elle doit évaluer la pertinence et la valeur probante des éléments fournis par les Parties à l'appui de leurs versions respectives desdits faits.

S'agissant des documents issus des procédures du TPIY, la Cour, se référant à sa propre jurisprudence, précise qu'elle «doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel», et qu'il convient également «de donner dûment poids à toute appréciation du Tribunal fondée sur les faits ainsi établis, concernant par exemple l'existence de l'intention requise». Pour ce qui est de la valeur probante des décisions du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation, la Cour réitère qu'«on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation». Ce qui, en revanche, peut être important, c'est la décision prise par le procureur, d'emblée ou par modification de l'acte d'accusation, de ne pas inclure ou de retirer le chef de génocide. Il ne saurait, cependant, s'agir d'une preuve décisive de l'existence ou non du génocide. La Cour note que, parmi les personnes inculpées par le procureur, figuraient de très hauts responsables politiques et militaires des principales parties prenantes aux hostilités qui s'étaient déroulées en Croatie entre 1991 et 1995. Dans nombre de cas, les accusations portées à leur encontre se rapportaient à la stratégie globale qu'ils avaient mise en œuvre ainsi qu'à l'existence d'une entreprise criminelle commune. Dans ce contexte, l'absence systématique du chef de génocide dans les actes d'accusation les concernant revêt davantage d'importance que cela n'aurait été le cas s'ils avaient occupé des positions inférieures dans la chaîne de commandement. Par ailleurs, la Cour ne peut manquer de relever que, dans l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'accusé le plus haut placé, l'ancien président Milošević, le chef de génocide avait bien été retenu en ce qui concerne le conflit en Bosnie-Herzégovine, alors qu'il était absent dans la partie se rapportant aux hostilités dont la Croatie avait été le théâtre.

En ce qui concerne les rapports émanant d'organes officiels ou indépendants, la Cour rappelle que leur valeur dépend, entre autres, 1) de la source de l'élément de preuve, 2) de la manière dont il a été obtenu, et 3) de sa nature ou de son caractère.

La Cour se penche enfin sur les nombreuses déclarations que la Croatie a annexées à ses écritures. Bien que prenant note des difficultés que pose l'obtention de preuves dans les circonstances de l'espèce, elle relève que nombre d'entre elles sont déficientes. Ainsi, certaines déclarations consistent en des procès-verbaux d'audition par les forces de police croates d'une ou parfois plusieurs personnes, que celles-ci n'ont pas signés, et sans même qu'il y ait d'éléments indiquant qu'elles en aient pris connaissance. En outre, les propos rapportés semblent être ceux des policiers eux-mêmes. La Cour ne saurait accorder de valeur probante à de telles déclarations.

D'autres déclarations paraissent reproduire les propos du déclarant, mais ne sont pas signées. Certaines d'entre elles ont subséquemment été confirmées au moyen de déclarations complémentaires signées et annexées à la réplique et peuvent, de ce fait, se voir accorder la même valeur probante que celles qui portaient la signature de leur auteur lorsqu'elles ont initialement été versées au dossier. Dans certains cas, l'auteur a déposé devant la Cour ou devant le TPIY, et a confirmé la teneur de sa déclaration initiale, à laquelle la Cour pourra, de ce fait, également accorder une certaine valeur probante. La Cour ne peut cependant accorder de valeur probante aux déclarations qui n'ont été ni signées ni confirmées.

Certaines déclarations soulèvent des difficultés en ce qu'elles ne mentionnent pas les circonstances dans lesquelles elles ont été réalisées ou n'ont été données que plusieurs années après les faits auxquels elles se réfèrent. La Cour pourrait néanmoins accorder une certaine valeur probante à ces déclarations. D'autres font état de faits auxquels l'auteur n'a pas assisté personnellement. La Cour n'accordera de valeur probante à de telles déclarations que lorsqu'elles ont été confirmées par d'autres témoins, soit devant elle, soit devant le TPIY, ou bien lorsqu'elles ont été corroborées par des éléments de preuve crédibles.

V. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE PRINCIPALE (PAR. 200-442)

La Cour s'attache, dans un premier temps, à déterminer si les actes allégués sont établis et, dans l'affirmative, s'ils relèvent des catégories d'actes énumérées à l'article II de la Convention ; puis, dans un second temps, si, pour autant qu'ils soient établis, ces actes ont été commis dans l'intention de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

A. L'élément matériel du génocide (actus reus) (par. 203-401)

1. Introduction (par. 203-208)

La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de considérer séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des actes avancés. Elle se concentre sur les allégations relatives à des localités qui ont été présentées par la Croatie comme constituant des exemples d'actes systématiques et généralisés commis à l'encontre du groupe protégé, dont on pourrait déduire l'intention de le détruire, en tout ou en partie : il s'agit des localités qui ont été mises en avant par la Croatie au cours de la procédure orale ou au sujet desquelles elle a présenté des témoins, ainsi que celles où certains actes ont été établis devant le TPIY.

Rappelant que, aux termes de l'article II de la Convention, le génocide couvre des actes commis contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux, dans l'intention de le détruire, en tout ou en partie, la Cour précise que, dans ses écritures, la Croatie définit ce groupe comme le groupe national ou ethnique croate se trouvant sur le territoire de la Croatie, ce qui n'est pas contesté par la Serbie. Aux fins de son examen, la Cour choisit de le désigner indifféremment par les termes «Croates» ou «groupe protégé».

2. Litt. a de l'article II : meurtre de membres du groupe protégé (par. 209-295)

En vue de déterminer si des meurtres de membres du groupe protégé, au sens du litt. a de l'article II de la Convention, ont été commis, la Cour examine les éléments de preuve versés au dossier en ce qui concerne Vukovar et ses environs, Bogdanovci, Lovas et Dalj (région de Slavonie orientale), Voćin (région de Slavonie occidentale), Joševica, Hrvatska Dubica et ses environs (région de Banovina/Banija), Lipovača (région de Kordun), Saborsko et Poljanak (région de Lika) ainsi que Škabrnja et ses environs, Bruška et Dubrovnik (région de Dalmatie).

Au terme de son analyse, la Cour considère comme établi non seulement qu'un grand nombre de meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes au cours du conflit dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie, mais que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique. La Cour relève que, si le défendeur a contesté la véracité de certaines allégations, le nombre des victimes, les motivations des auteurs des meurtres, ainsi que les circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été commis et leur qualification juridique, il n'a en revanche pas contesté le fait que des membres du groupe protégé aient été tués dans les régions en question. La Cour estime donc qu'il a été démontré par des éléments de preuve concluants que des meurtres de membres du groupe protégé, ont été commis et que l'élément matériel, tel que défini au litt. a de l'article II de la Convention, est par conséquent établi. La Cour ajoute que, à ce stade de son raisonnement, elle n'est pas tenue de dresser la liste complète des meurtres commis, ni même d'établir de manière définitive le nombre total des victimes.

3. Litt. b) de l'article II : atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe (par. 296-360)

La Cour en vient ensuite à la question de savoir si des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe ont été commises. Elle examine, dans un premier temps, les allégations selon lesquelles des Croates auraient été victimes de blessures, de mauvais traitements, d'actes de torture, de viol et de violence sexuelle à Vukovar et dans ses environs (notamment dans les camps d'Ovčara et de Velepromet), à Bapska, Tovarnik, Berak, Lovas et Dalj (région de Slavonie orientale), à Kusunje, Voćin et Đulovac (région de Slavonie occidentale) et enfin à Knin (région de Dalmatie).

La Cour se penche, dans un second temps, sur l'argument de la Croatie selon lequel la souffrance psychologique endurée par les proches de personnes disparues constituerait une atteinte grave à l'intégrité mentale. Elle est toutefois d'avis que la Croatie n'a pas apporté la preuve que cette souffrance psychologique soit telle qu'elle constitue une atteinte grave à l'intégrité mentale au sens du litt. b) de l'article II de la Convention. Elle relève néanmoins que les Parties ont exprimé la volonté que le sort des personnes disparues en Croatie, entre 1991 et 1995, soit élucidé dans l'intérêt des familles. Prenant note de l'assurance de la Serbie d'assumer son rôle dans le cadre du processus de coopération avec la Croatie, la Cour encourage les Parties à poursuivre cette coopération de bonne foi et à mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition afin que la question du sort des personnes disparues soit réglée dans les meilleurs délais.

En conclusion, la Cour considère comme établi que la JNA et des forces serbes ont, au cours du conflit, infligé des blessures à des membres du groupe protégé dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Dalmatie, et s'y sont rendus coupables d'actes de mauvais traitements, de torture, de violence sexuelle et de viol. Ces actes ont causé à l'intégrité physique ou mentale des atteintes telles qu'elles ont pu contribuer à la destruction physique ou biologique du groupe protégé. La Cour estime que l'élément matériel du génocide, au sens du litt. b) de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.

4. Litt. c) de l'article II : soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle (par. 361-394)

La Cour s'intéresse à la question de savoir si, comme le soutient la Croatie, la JNA et des forces serbes ont soumis intentionnellement le groupe protégé à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, au sens du litt. c) de l'article II de la Convention. Elle analyse, pour ce faire, les éléments communiqués en ce qui concerne les allégations de viols, de privations alimentaires et de soins médicaux, d'expulsion systématique des logements et de déplacement forcé, de restrictions aux déplacements, de port forcé de signes d'appartenance ethnique, de pillages de biens appartenant aux Croates, de destruction et pillage du patrimoine culturel, et de travail forcé.

Si elle reconnaît que certains des faits allégués sont avérés, la Cour parvient toutefois à la conclusion que la Croatie n'a pas établi que des actes susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide, au sens du litt. c) de l'article II de la Convention, ont été commis par la JNA et des forces serbes.

5. Litt. d) de l'article II : mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe (par. 395-400)

En ce qui concerne la question de savoir si des actes susceptibles de tomber sous le coup du litt. d) de l'article II ont été perpétrés à l'encontre du groupe protégé, la Cour conclut que la Croatie n'a pas établi que des viols et d'autres actes de violence sexuelle ont été commis par la JNA et des forces serbes à l'encontre de Croates en vue d'entraver les naissances au sein de ce groupe et que,

partant, l'élément matériel du génocide au sens du litt. d) de l'article II de la Convention n'est pas constitué.

Conclusion sur l'élément matériel (actus reus) du génocide (par. 401)

La Cour est pleinement convaincue que la JNA et des forces serbes ont commis dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie à l'encontre de membres du groupe protégé des actes relevant des litt. a) et b) de l'article II de la Convention et que l'élément matériel du génocide (actus reus) est constitué.

B. L'élément intentionnel du génocide (dolus specialis) (par. 402-440)

L'élément matériel du génocide ayant été établi, la Cour examine si les actes commis par la JNA et des forces serbes l'ont été dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe protégé.

1. Les Croates habitant en Slavonie orientale, Slavonie occidentale, Banovina/Banija, Kordun, Lika et Dalmatie constituaient-ils une partie substantielle du groupe protégé ? (Par. 405-406)

Aux fins de déterminer si les Croates vivant dans les régions susmentionnées constituaient une partie substantielle du groupe protégé, la Cour prend en compte non seulement l'élément quantitatif, mais également la localisation géographique ainsi que la place occupée par la partie du groupe concernée. S'agissant du premier élément, elle note que les Croates de souche vivant dans les régions en cause représentaient un peu moins de la moitié des Croates de souche de Croatie. En ce qui concerne la localisation géographique, elle rappelle que les actes commis par la JNA et des forces serbes dans lesdites régions visaient les Croates habitant ces régions, dans lesquelles ces forces armées exerçaient et cherchaient à étendre leur contrôle. Enfin, la Cour relève que la Croatie n'a pas fourni d'information sur la place occupée par la partie du groupe.

La Cour déduit de ce qui précède que les Croates habitant dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie constituaient une partie substantielle du groupe des Croates.

2. Existe-t-il une ligne de conduite qui ne peut raisonnablement être comprise que comme traduisant l'intention, de la part des autorités serbes, de détruire en partie le groupe protégé ? (Par. 407-439)

La Cour examine les 17 critères proposés par la Croatie pour établir l'existence d'une ligne de conduite traduisant une intention génocidaire — dont les principaux ont trait à l'ampleur et au caractère systématique des attaques, au fait que ces attaques auraient fait bien plus de victimes et de dégâts que ce qui était nécessaire d'un point de vue militaire, au fait que les Croates étaient spécifiquement pris pour cible et à la nature, à la gravité et à l'étendue des lésions infligées à la population croate — ainsi que les conclusions de la chambre de première instance du TPIY dans les affaires Mrkšić et consorts (jugement du 27 septembre 2007) et Martić (jugement du 12 juin 2007).

La Cour constate que, parmi les attaques dont l'existence a pu être établie, certaines présentaient des similarités quant au mode opératoire utilisé. Elle note ainsi que la JNA et des forces serbes attaquaient les localités, les occupaient et imposaient un climat de coercition et de peur, en commettant un certain nombre d'actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des litt. a) et b) de l'article II de la Convention. Enfin, l'occupation se soldait par l'expulsion forcée de la population croate de ces localités.

La Cour considère que ses conclusions et celles du TPIY sont concordantes et permettent d'établir l'existence d'une ligne de conduite constituée d'attaques généralisées par la JNA et des forces serbes de localités peuplées de Croates dans différentes régions de Croatie, selon un schéma généralement similaire, à compter d'août 1991.

La Cour rappelle cependant que, pour qu'une ligne de conduite soit admise en tant que preuve de l'intention de détruire le groupe, en tout ou en partie, il faut que cette intention soit la seule déduction raisonnable que l'on puisse faire de ladite ligne de conduite. Elle indique, à cet égard, que, lors des plaidoiries, la Croatie a mis en avant deux éléments qui, selon la demanderesse, devraient la conduire à arriver à une telle conclusion : le contexte dans lequel ces actes ont été commis et l'opportunité qu'ont eue la JNA et des forces serbes de détruire la population croate. La Cour les examine successivement.

a) Contexte (par. 419-430)

La Cour se livre à l'analyse du contexte dans lequel les actes constituant l'élément matériel du génocide au sens des litt. a) et b) de la Convention ont été commis, pour déterminer le but poursuivi par leurs auteurs.

La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de s'engager dans un débat sur les origines historiques et politiques des événements qui se sont déroulés en Croatie entre 1991 et 1995. Elle note que le mémorandum de l'Académie serbe des sciences et des arts (SANU) invoqué par la Croatie n'a pas de caractère officiel et n'envisage d'aucune façon de détruire les Croates. Il ne saurait être considéré, en lui-même ou pris conjointement avec l'un quelconque des autres critères invoqués par la Croatie, comme étant une expression du dolus specialis.

La Cour s'intéresse aux constatations du TPIY. Elle note que, selon ce dernier, l'objectif politique poursuivi par les dirigeants de la région autonome serbe (SAO) de Krajina puis de la Republika Srpska Krajina (RSK), et partagé avec les dirigeants de la Serbie et de la Republika Srpska en Bosnie-Herzégovine, était de rattacher à la Serbie les régions serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine en vue d'établir un territoire unifié et de créer un territoire ethniquement serbe en chassant la population croate et non serbe au moyen d'une campagne de persécutions.

La Cour relève par ailleurs qu'il ressort des conclusions du TPIY que les actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des litt. a) et b) de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention de détruire les Croates, mais dans celle de les forcer à quitter les régions concernées afin qu'un Etat serbe ethniquement homogène puisse être créé, conclusion à laquelle elle souscrit.

La Cour conclut, en conséquence, que les arguments de la Croatie relatifs au contexte général n'étayaient pas son allégation selon laquelle l'intention génocidaire est la seule déduction raisonnable qui puisse être faite.

En ce qui concerne le cas de Vukovar, auquel la Croatie a prêté une attention particulière, la Cour note que le TPIY a constaté que l'attaque contre cette ville constituait une réponse à la proclamation d'indépendance de la Croatie, et surtout une affirmation de la mainmise de la Serbie sur la RFSY. Il en découle, ainsi que du fait que de nombreux Croates de Vukovar ont été évacués, que l'intention de détruire physiquement la population croate n'est pas la seule conclusion raisonnable que l'on puisse déduire de l'attaque illégale de Vukovar. La Cour ajoute, pour finir, qu'il ressort des conclusions du TPIY que l'intention des auteurs de mauvais traitements à Ovčara n'était pas de détruire physiquement les membres du groupe protégé, en tant que tel, mais de les punir en raison de leur qualité d'ennemi, au sens militaire.

b) Opportunité (par. 431-437)

La Cour précise qu'elle ne s'attachera pas à déterminer si, dans chaque localité qu'elle a examinée précédemment, la JNA et des forces serbes ont systématiquement fait usage des opportunités de détruire physiquement des Croates.

Elle estime, en revanche, que le déplacement forcé massif auquel ont été soumis les Croates est un élément important pour apprécier l'existence ou non d'une intention de détruire totalement ou partiellement le groupe. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déjà conclu que la Croatie n'avait pas démontré que ce déplacement forcé constituait un élément matériel du génocide au sens du litt. c) de l'article II de la Convention.

En l'occurrence, la Cour note que, ainsi que cela résulte notamment des conclusions du TPIY, le déplacement forcé était l'instrument d'une politique qui visait la mise en place d'un Etat serbe ethniquement homogène. Dans ce contexte, l'expulsion des Croates a été obtenue par la création d'un climat coercitif, généré par la commission d'actes, constituant pour certains l'élément matériel du génocide, au sens des litt. a) et b) de l'article II de la Convention. Ces actes avaient une finalité, le déplacement forcé des Croates, ce qui n'impliquait pas leur destruction physique. La Cour constate que les actes commis par la JNA et des forces serbes ont eu essentiellement pour conséquence de faire fuir la population croate des territoires concernés. Il n'était pas question de détruire systématiquement cette population, mais de la forcer à se déplacer hors des zones que ces forces armées contrôlaient.

S'agissant du cas de Vukovar, auquel la Croatie a prêté une attention particulière, la Cour relève que, dans l'affaire Mrkšić et consorts, le TPIY a constaté plusieurs cas d'évacuations par la JNA et des forces serbes de civils, notamment des Croates. Le TPIY a aussi conclu que les combattants croates détenus par la JNA et des forces serbes n'avaient pas tous été exécutés. Ainsi, un premier groupe de combattants croates — qui s'étaient rendus à la JNA — avaient été transférés à Ovčara le 18 novembre 1991, puis à Sremska Mitrovica (Serbie), où ils avaient été détenus comme prisonniers de guerre. De même, une partie des combattants croates détenus à Velepromet avaient été transférés vers Sremska Mitrovica les 19-20 novembre 1991, alors que les civils qui n'étaient pas soupçonnés d'avoir combattu aux côtés des forces croates avaient été évacués vers d'autres lieux en Croatie ou en Serbie. Cela montre que, dans de nombreux cas, la JNA et des forces serbes n'ont pas tué les Croates tombés en leur pouvoir.

La Cour estime qu'il est également pertinent de comparer la taille de la partie visée du groupe protégé avec le nombre de victimes croates afin de déterminer si la JNA et des forces serbes ont saisi les opportunités qui s'offraient à elles de détruire ladite partie du groupe. A cet égard, la Croatie a avancé le chiffre de 12 500 morts croates, ce qui est contesté par la Serbie. La Cour note que, même à supposer que ce chiffre soit correct, point sur lequel elle ne se prononce pas, le nombre de victimes alléguées par la Croatie est peu élevé par rapport à la taille de la partie visée du groupe.

La Cour conclut de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé.

Conclusion sur le dolus specialis (par. 440)

Dans sa conclusion générale sur le dolus specialis, la Cour dit que la Croatie n'a pas établi que la seule déduction raisonnable qui puisse être faite de la ligne de conduite qu'elle a invoquée était l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates. Elle estime que les actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des litt. a) et b) de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention spécifique requise pour être qualifiés d'actes de génocide.

La Cour relève d'ailleurs que le procureur du TPIY n'a jamais inculpé d'individus pour génocide à l'encontre de la population croate dans le contexte du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995.

C. Conclusion générale sur la demande de la Croatie (par. 441-442)

Il résulte de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis. Dès lors, aucune question de responsabilité pour commission du génocide au titre de la Convention ne se pose en la présente affaire. Il ne saurait davantage être question d'une responsabilité pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide, à l'obligation de punir le génocide ou pour complicité dans le génocide.

Le dolus specialis n'ayant pas été établi par la Croatie, ses allégations relatives à l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, et la tentative de génocide doivent aussi nécessairement être écartées.

La Cour conclut, en conséquence, que la demande de la Croatie doit être rejetée dans sa totalité.

La Cour précise qu'elle n'a, dès lors, pas à se prononcer sur l'irrecevabilité de la demande principale soulevée par la Serbie en ce qui concerne les actes antérieurs au 8 octobre 1991. De même, il ne lui incombe pas d'examiner la question de savoir si les actes allégués, antérieurs au 27 avril 1992, sont attribuables à la RFSY, ni celle de savoir si, dans l'affirmative, la Serbie aurait pu succéder à la responsabilité de la RFSY à raison de ces actes.

VI. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE (PAR. 443-523)

A. Examen des conclusions principales de la demande reconventionnelle : question de savoir si des actes de génocide attribuables à la Croatie ont été commis à l'encontre du groupe national et ethnique des Serbes vivant en Croatie pendant et après l'opération «Tempête» (par. 446-515)

A titre liminaire, la Cour relève que deux points n'ont pas été controversés entre les Parties et peuvent être regardés comme acquis. En premier lieu, les Serbes qui vivaient en Croatie à l'époque des faits — et qui représentaient une minorité de la population — constituaient bien un «groupe national» ou «ethnique» au sens de l'article II de la convention sur le génocide, et les Serbes vivant dans la région de la Krajina, directement concernés par l'opération «Tempête», constituaient une «partie substantielle» de ce groupe national ou ethnique. En second lieu, les actes allégués par la Serbie — au moins la très grande majorité d'entre eux — seraient imputables, à les supposer établis, aux forces armées régulières ou aux forces de police de la Croatie.

La Cour constate en revanche que les Parties divergent complètement sur deux questions cruciales. Premièrement, la Croatie conteste l'existence même d'une grande partie des actes allégués par la Serbie ; et deuxièmement, elle conteste que ces actes, dans la mesure où ils seraient établis pour certains d'entre eux, aient été accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe national ou ethnique des Serbes de Croatie comme tel. La Cour se penche sur ces deux questions.

1. L'élément matériel du génocide (actus reus) (par. 452-499)

a) Les éléments de preuve présentés par la Serbie en vue d'établir les faits allégués
(par. 454-461)

La Cour analyse les éléments de preuve produits par la Serbie et discute de la valeur probante à leur accorder.

b) Examen de la question de savoir si les actes allégués par la Serbie sont matériellement établis (par. 462-498)

i) Meurtre de civils résultant des bombardements prétendument indiscriminés sur les villes de la Krajina

La Cour expose tout d'abord la teneur des décisions rendues par le TPIY dans l'affaire Gotovina, qu'elle estime d'une grande pertinence pour les besoins de la présente espèce.

La Cour note ainsi que la chambre de première instance du TPIY a jugé que deux des accusés avaient pris part à une entreprise criminelle commune visant à expulser la population civile serbe de la Krajina, au moyen de bombardements indiscriminés sur les quatre villes de Knin, Benkovac, Obrovac et Gračac, qui avaient pour but — à côté des fins strictement militaires — d'effrayer et de démoraliser la population pour la contraindre à fuir. Pour parvenir à cette conclusion, la chambre de première instance s'est fondée, d'une part, sur certains documents, parmi lesquels le procès-verbal de la réunion tenue à Brioni le 31 juillet 1995, soit quelques jours avant le lancement de l'opération «Tempête», sous la présidence du président Tudjman, d'autre part et surtout, sur le critère dit «standard des 200 mètres». Selon ce critère, seules les munitions d'artillerie dont le point d'impact se situe à moins de 200 mètres d'une cible militaire identifiée pourraient être considérées comme ayant visé cette cible, tandis que celles s'écrasant à plus de 200 mètres d'un objectif militaire devraient être regardées comme indiquant que l'attaque visait délibérément à atteindre des cibles civiles tout autant que militaires, et était donc indiscriminée. Appliquant ce standard au cas d'espèce, la chambre de première instance a conclu que les attaques d'artillerie dirigées sur les quatre villes mentionnées plus haut (mais pas sur les autres villes et villages de la Krajina) avaient été indiscriminées, dès lors qu'une grande proportion des munitions étaient tombées à plus de 200 mètres d'une quelconque cible militaire identifiable.

La Cour relève ensuite que la chambre d'appel du TPIY a contredit l'analyse de la chambre de première instance et infirmé le jugement. La chambre d'appel a estimé que le «standard des 200 mètres» était dépourvu de base légale et de justification convaincante. Elle en a déduit que la chambre de première instance ne pouvait pas raisonnablement, sur la seule base de l'application de ce standard, conclure à l'existence d'attaques d'artillerie indiscriminées sur les quatre villes en cause. Elle a estimé en outre que le raisonnement de la chambre de première instance reposait essentiellement sur l'application du standard en question, et qu'aucun autre élément de preuve soumis aux débats — en particulier le procès-verbal de la réunion de Brioni — n'établissait de manière convaincante la volonté délibérée des forces armées croates de prendre pour cible la population civile. En conséquence, la chambre d'appel a conclu qu'il n'était pas prouvé qu'il y ait eu une «entreprise criminelle commune» et a prononcé l'acquittement des deux accusés pour l'ensemble des chefs d'accusation (parmi lesquels le meurtre et l'expulsion).

La Cour rappelle qu'elle doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le TPIY en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel. Cela devrait la conduire, dans la présente affaire, à tenir le plus grand compte des constatations de fait de la chambre de première instance qui n'ont pas été contredites par la chambre d'appel, et à donner dûment poids aux constatations et

appréciations de la chambre d'appel concernant la question du caractère indiscriminé des attaques d'artillerie lancées contre les villes de la Krajina dans le cadre de l'opération «Tempête».

La Cour note que la Serbie a fait valoir que les conclusions d'une chambre d'appel du TPIY ne devaient pas automatiquement se voir conférer plus de poids que celles d'une chambre de première instance, particulièrement dans les circonstances de l'affaire Gotovina. Elle rejette cependant cet argument. Quelles que soient les conditions dans lesquelles sont choisis les membres de la chambre d'appel, qu'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier, les décisions rendues par cette dernière représentent le dernier mot du TPIY sur les affaires qui lui sont soumises, lorsque l'une des parties a choisi de faire appel du jugement de première instance. En conséquence, la Cour ne saurait placer sur le même plan les constatations et appréciations de la chambre de première instance et celles de la chambre d'appel ; en cas de divergences, elle ne peut qu'accorder un poids prééminent aux énoncés figurant dans l'arrêt de la chambre d'appel, tout en conservant en dernière analyse le pouvoir de trancher elle-même les questions qui se posent à elle en fait et en droit.

La Cour déduit de ce qui précède qu'elle ne saurait conclure à l'existence d'attaques d'artillerie indiscriminées contre les villes de la Krajina, visant délibérément à faire des victimes civiles. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'elle se dissocierait des conclusions, sur une question comme celle-ci, adoptées par le TPIY. La Serbie a, certes, attiré l'attention de la Cour sur les controverses qu'a provoquées l'arrêt de la chambre d'appel. Cependant, aucun élément, antérieur ou postérieur à cet arrêt, n'a été présenté à la Cour qui prouverait indiscutablement l'intention des autorités croates de prendre délibérément pour cibles des tirs d'artillerie les zones civiles des villes peuplées par les Serbes. En particulier, une telle intention ne résulte pas des mentions figurant au procès-verbal de la réunion de Brioni. On ne saurait non plus la regarder comme indiscutablement établie sur la base des déclarations de personnes appelées à témoigner devant la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire Gotovina et citées comme témoins par la Serbie dans la présente affaire.

La Cour observe que la Serbie a en outre soutenu que, même si les attaques d'artillerie contre les villes de la Krajina n'étaient pas indiscriminées et étaient donc licites au regard du droit international humanitaire, cela n'empêcherait pas de considérer que les mêmes attaques sont illicites au regard de la convention sur le génocide, dès lors qu'elles auraient été motivées par l'intention de détruire la population serbe de la Krajina, en tout ou en partie. A cet égard, la Cour explique qu'il n'est pas douteux qu'en règle générale un même acte peut parfaitement être licite au regard d'un corps de règles juridiques, et être illicite au regard d'un autre corps de règles juridiques. On ne saurait donc pas exclure par principe qu'un acte accompli dans le cadre d'un conflit armé et licite au regard du droit international humanitaire constitue simultanément, de la part de l'Etat qui l'accomplit, une violation d'une autre obligation internationale qui s'impose à lui. Mais la Cour n'est pas appelée dans le contexte de la demande reconventionnelle à se prononcer sur les relations entre le droit international humanitaire et la convention sur le génocide. La question à laquelle elle doit répondre est celle de savoir si les attaques d'artillerie contre les villes de la Krajina en août 1995, dans la mesure où elles ont fait des victimes civiles, ont constitué des «meurtre[s] de membres du groupe» des Serbes de la Krajina, au sens du litt. a) de l'article II de la convention sur le génocide, de telle sorte que ces attaques puissent être regardées, en conséquence, comme constituant l'élément matériel du génocide. Le meurtre au sens du litt. a) de l'article II de la Convention suppose toujours l'existence d'un élément intentionnel — qui est tout à fait distinct de l'«intention spécifique» nécessaire par ailleurs à la caractérisation du génocide — à savoir l'intention de donner la mort. En conséquence, si l'on estime que les attaques en cause ont été exclusivement dirigées contre des objectifs militaires, et que les pertes civiles n'ont pas été provoquées de propos délibéré, on ne saurait considérer ces attaques, en tant qu'elles ont occasionné la mort de civils, comme entrant dans le champ du litt. a) de l'article II de la convention sur le génocide.

La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'a pas été démontré que des «meurtre[s] de membres du groupe» protégé, au sens de l'article II de la Convention, aient été commis du fait des tirs d'artillerie dirigés contre des villes de cette région lors de l'opération «Tempête» en août 1995.

ii) Déplacement forcé de la population serbe de la Krajina

La Cour relève qu'il n'est pas contesté qu'une partie importante de la population serbe de la Krajina a fui cette région en conséquence directe des actions militaires conduites par les forces armées croates dans le cadre de l'opération «Tempête», notamment des tirs d'artillerie sur les quatre villes susnommées. Le procès-verbal de la réunion de Brioni fait aussi apparaître que les plus hautes autorités politiques et militaires croates étaient parfaitement conscientes que l'opération «Tempête» provoquerait un exode massif de la population serbe ; elles ont même fondé, en partie, leurs plans militaires sur l'hypothèse d'un tel exode, qu'elles tenaient non seulement pour probable mais pour souhaitable. Quoi qu'il en soit, même s'il était établi que les autorités croates avaient eu l'intention de procéder à un déplacement forcé de la population serbe de la Krajina, un tel déplacement ne serait susceptible de constituer l'élément matériel du génocide que s'il devait entraîner la destruction physique, totale ou partielle, du groupe visé, ce qui le ferait entrer dans le champ du litt. c) de l'article II de la Convention. La Cour constate que les éléments de preuve qui lui ont été soumis ne lui permettent pas de parvenir à une telle conclusion. S'il y a eu une politique délibérée d'expulsion des Serbes de la Krajina, il n'est pas établi en tout cas qu'une telle politique aurait visé à provoquer la destruction physique de la population en cause.

iii) Meurtre de Serbes fuyant en colonnes les villes attaquées

La Cour estime qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour considérer établi que des attaques des colonnes de réfugiés serbes ont eu lieu, et qu'une partie d'entre elles ont été le fait des forces armées croates ou ont été perpétrées avec l'assentiment de celles-ci.

La conclusion de la Cour est que des meurtres ont bien été commis lors de la fuite des réfugiés en colonnes, même si elle n'est pas en mesure d'en évaluer le nombre, et qu'il subsiste un doute important sur leur caractère systématique. Ces meurtres, entrant dans le champ du litt. a) de l'article II de la convention sur le génocide, constituent l'élément matériel du génocide.

iv) Meurtre des Serbes restés dans les zones de la Krajina protégées par les Nations Unies

La Cour constate que le fait que des exécutions sommaires de Serbes ont eu lieu dans les zones protégées par les Nations Unies (ZPNU) au cours de l'opération «Tempête» et dans les semaines qui ont suivi est établi par plusieurs témoignages de personnes entendues par le TPIY dans le cadre de l'affaire Gotovina. La chambre de première instance a été suffisamment convaincue par ces éléments de preuve pour regarder comme établi le fait que les forces militaires et la police spéciale de Croatie ont commis des meurtres de Serbes dans au moins sept villes de la Krajina. Au surplus, la Croatie elle-même a admis l'existence de certains meurtres. La Cour note que si la chambre d'appel a infirmé le jugement de première instance, elle n'a pas contredit les constatations de fait de la chambre de première instance en ce qui concerne les meurtres et mauvais traitements infligés à des Serbes par des membres de l'armée ou de la police croate. La Cour estime donc que les conclusions de fait qui figurent dans le jugement de la chambre de première instance au sujet des meurtres de Serbes commis pendant et après l'opération «Tempête» dans les ZPNU sont de celles qu'elle doit admettre comme «hautement convaincantes», dès lors qu'elles n'ont pas été «infirmées en appel».

Se basant sur la jurisprudence du TPIY et sur d'autres éléments de preuve, la Cour conclut que des actes entrant dans le champ du litt. a) de l'article II de la convention sur le génocide ont été

commis par des membres des forces armées croates à l'encontre de certains civils serbes et de soldats ayant rendu les armes, demeurés dans les zones dont l'armée croate a pris le contrôle lors de l'opération «Tempête».

v) Mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête»

Les mêmes considérations que celles qui ont été exposées, au point précédent, au sujet des allégations de meurtres de Serbes dans les ZPNU conduisent la Cour à regarder comme suffisamment établie l'existence de mauvais traitements à l'encontre de Serbes. De tels actes ont été retenus par la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire Gotovina. La Cour estime qu'il est établi que nombre des actes en question atteignent au moins le degré de gravité qui permet de les faire entrer dans la catégorie mentionnée au litt. b) de l'article II de la convention sur le génocide. Elle précise qu'il n'est pas nécessaire, à ce stade de son raisonnement, de se prononcer sur le point de savoir si ces actes, ou certains d'entre eux, équivalent aussi à la «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle» au sens du litt. c) de l'article II de la Convention.

vi) Destruction et pillage à grande échelle de biens appartenant aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête»

La Cour rappelle que, pour entrer dans le champ d'application du litt. c) de l'article II de la Convention, les actes allégués par la Serbie devraient être tels qu'ils auraient soumis le groupe protégé à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle. Or, elle constate que les éléments de preuve qui lui ont été présentés ne lui permettent pas de parvenir à une telle conclusion en l'espèce. Si des biens appartenant à des Serbes ont été pillés et détruits, il n'est en tout cas pas établi que de tels pillages ou destructions auraient visé à provoquer la destruction physique de la population serbe de la Krajina.

Conclusion concernant l'existence de l'élément matériel du génocide (par. 499)

Au vu de ce qui précède, la Cour est pleinement convaincue que, pendant et après l'opération «Tempête», les forces armées et de police croates ont commis à l'encontre de la population serbe des actes entrant dans le champ des litt. a) et b) de l'article II de la convention sur le génocide, actes constituant l'élément matériel du génocide.

2. L'élément intentionnel du génocide (dolus specialis) (par. 500-515)

a) Le procès-verbal de la réunion de Brioni (par. 501-507)

De l'avis de la Cour, les passages du procès-verbal de la réunion de Brioni invoqués par la Serbie sont loin de prouver l'intention des dirigeants croates de détruire physiquement le groupe des Serbes de Croatie ou la partie substantielle de ce groupe que constituaient les Serbes vivant dans la Krajina.

Tout au plus pourrait-on estimer que le procès-verbal de Brioni fait ressortir que les dirigeants croates prévoyaient que l'offensive militaire qu'ils préparaient aurait pour effet de provoquer la fuite de la grande majorité de la population serbe de la Krajina, qu'ils étaient satisfaits de cette conséquence et qu'en tout cas ils ne feraient rien pour l'empêcher, souhaitant au contraire favoriser l'exode des civils serbes. Mais même cette interprétation, à la supposer exacte, serait loin de permettre de conclure à l'existence de l'intention spécifique qui caractérise le génocide.

La Cour relève en outre que la conclusion qui précède est confortée par la manière dont la chambre de première instance et la chambre d'appel du TPIY ont analysé, dans leurs décisions rendues en l'affaire Gotovina, le procès-verbal de Brioni.

En conclusion, la Cour considère que, même combinés les uns aux autres et même interprétés à la lumière du contexte général politique et militaire du moment, les passages du procès-verbal de Brioni invoqués par la Serbie, de même que le reste du document, n'établissent pas l'existence de l'intention spécifique (dolus specialis) qui caractérise le génocide.

b) L'existence d'une ligne de conduite qui dénote l'intention génocidaire (par. 508-514)

La Cour n'aperçoit pas dans la ligne de conduite adoptée par les autorités croates immédiatement avant, pendant et après l'opération «Tempête», un ensemble d'actions qui ne pourrait être raisonnablement compris que comme traduisant l'intention, de la part de ces autorités, de détruire physiquement, en tout ou en partie, le groupe des Serbes vivant en Croatie. Comme il a été dit plus haut, tous les actes allégués par la Serbie comme constitutifs de l'élément matériel du génocide ne sont pas factuellement établis. Ceux qui le sont — en particulier des meurtres de civils et des mauvais traitements infligés à des personnes sans défense — n'ont pas été commis à une échelle telle qu'ils ne pourraient que démontrer l'existence d'une intention génocidaire. Finalement, même si les allégations de la Serbie se rapportant au refus de laisser les réfugiés serbes rentrer chez eux — allégations que conteste la Croatie — étaient exactes, cela ne permettrait pas d'établir l'existence du dolus specialis : le génocide suppose l'intention de détruire un groupe comme tel, et non pas de lui infliger des dommages ou de l'éloigner d'un territoire, quelles que soient les qualifications juridiques que l'on pourrait appliquer à de telles actions.

Conclusion concernant l'existence du dolus specialis, et conclusion générale sur la commission d'un génocide (par. 515)

La Cour conclut de ce qui précède que l'existence du dolus specialis n'a pas été démontrée. En conséquence, elle conclut qu'il n'a pas été établi qu'un génocide a été commis pendant et après l'opération «Tempête» à l'encontre de la population serbe de Croatie.

B. Examen des autres conclusions de la demande reconventionnelle (par. 516-521)

La Cour, n'ayant constaté ci-avant aucun acte susceptible d'être qualifié de génocide en relation avec les événements s'étant déroulés pendant et après l'opération «Tempête», ne peut qu'en déduire que l'obligation visée au litt. e) de l'article III n'a pas été violée par la Croatie. En outre, faute de l'intention spécifique qui caractérise le génocide, ni l'«entente en vue de commettre le génocide», ni l'«incitation directe et publique à commettre le génocide», ni la tentative de génocide, qui supposent l'existence d'une telle intention, ne sauraient être retenues à l'encontre de la Croatie.

Faute pour la Serbie d'avoir démontré l'existence d'un acte de génocide ou d'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention à l'encontre de la population serbe vivant en Croatie, il ne peut y avoir manquement à l'obligation de punir prévue à l'article VI de ce même instrument.

Le présent arrêt ne retenant aucun fait internationalement illicite, au regard de la convention sur le génocide, à la charge de la Croatie, les conclusions de la Serbie tendant à la cessation des faits internationalement illicites imputables à la Croatie et à la réparation de leurs conséquences dommageables ne peuvent également qu'être rejetées.

Conclusion générale sur la demande reconventionnelle (par. 522-523)

La Cour conclut de l'ensemble des motifs qui précèdent que la demande reconventionnelle doit être rejetée dans sa totalité.

*

Revenant sur la question des personnes disparues déjà abordée dans le contexte de l'examen de la demande principale, la Cour note que des disparitions ont également eu lieu dans le contexte de l'opération «Tempête» et des événements qui l'ont immédiatement suivie. Elle réitère à ce sujet sa demande aux deux Parties de poursuivre leur coopération en vue de régler dans les meilleurs délais la question du sort des personnes disparues.

En outre, la Cour rappelle que, sa compétence en l'espèce étant fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide, elle ne peut statuer que dans les limites qui en résultent. Ses conclusions sont donc sans préjudice de toute question relative à la responsabilité que les Parties pourraient supporter à raison de la violation d'obligations internationales autres que celles qui découlent de la Convention elle-même. Pour autant que de telles violations aient eu lieu, les Parties demeurent responsables de leurs conséquences. La Cour encourage les Parties à poursuivre leur coopération en vue d'offrir aux victimes de telles violations les réparations appropriées, et consolider ainsi la paix et la stabilité dans la région.

VII. DISPOSITIF (PAR. 524)

Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre six,

Rejette la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie et dit que sa compétence pour connaître de la demande de la Croatie s'étend aux faits antérieurs au 27 avril 1992 ;

POUR : M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, juges ; M. Vukas, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Tomka, président ; MM. Owada, Skotnikov, Mmes Xue, Sebutinde, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

2) Par quinze voix contre deux,

Rejette la demande de la Croatie ;

POUR : M. Tomka, président ; M. Sepúlveda-Amor, vice-président ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Cançado Trindade, juge ; M. Vukas, juge ad hoc ;

3) A l'unanimité,

Rejette la demande reconventionnelle de la Serbie.

M. le juge TOMKA, président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; MM. les juges OWADA, KEITH et SKOTNIKOV joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; Mmes les juges XUE et DONOGHUE joignent des déclarations à l'arrêt ; M. le juge GAJA, Mme la juge SEBUTINDE et M. le juge BHANDARI joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; M. le juge ad hoc VUKAS joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge ad hoc KREĆA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

Opinion individuelle de M. le président Tomka

Le président Tomka, s'il souscrit aux conclusions de la Cour sur le fond de la demande principale et de la demande reconventionnelle, estime nécessaire d'exposer, dans son opinion individuelle, ses vues en ce qui concerne la compétence temporelle de la Cour et la recevabilité de la requête.

Le président fait tout d'abord observer que, dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires, la Cour avait conclu que, pour pouvoir statuer sur les deux questions soulevées par la deuxième exception préliminaire présentée par la Serbie, elle devait disposer de davantage d'éléments. Or, dans l'arrêt rendu ce jour, la Cour ne précise pas quels sont les éléments soumis entre-temps qui lui ont permis de résoudre la question de la compétence demeurée en suspens, et développe en réalité une interprétation juridique qu'elle aurait pu adopter en 2008. De surcroît, les questions soulevées par la Cour dans son arrêt de 2008 ne sont pas celles auxquelles elle répond dans le présent arrêt.

Le président souligne que la Serbie n'a été liée par la convention sur le génocide en tant que partie à cet instrument en son nom propre qu'à compter du 27 avril 1992. Il souscrit à la conclusion selon laquelle des actes antérieurs à cette date, même attribuables à la Serbie, ne peuvent donc avoir emporté violation par celle-ci de la Convention. En revanche, il ne peut admettre que la compétence de la Cour pour connaître de la demande de la Croatie s'étende à des actes antérieurs au 27 avril 1992 et qualifiés par le demandeur de violations de la convention sur le génocide en vertu de l'argument de la Croatie selon lequel la Serbie a succédé à la responsabilité de la RFSY à l'égard des actes en question.

Le président est d'avis que ni le texte de l'article IX de la convention sur le génocide ni les travaux préparatoires y relatifs n'étayaient la conclusion formulée par la Cour à cet égard.

Il fait valoir qu'un différend relevant de l'article IX doit forcément opposer les parties contractantes à la Convention et concerner «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de cet instrument par les parties contractantes. Selon lui, la présence de la mention «y compris ceux [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» ne modifie en rien cette conclusion. Bien au contraire, l'utilisation de la locution «y compris» confirme que les différends ainsi visés constituent un sous-ensemble de différends relatifs à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention. De surcroît, les travaux préparatoires révèlent qu'en incluant dans le champ de compétence de la Cour les différends relatifs à la «responsabilité d'un Etat en matière de génocide», les auteurs de la Convention entendaient permettre à celle-ci de connaître d'allégations tendant à engager la responsabilité d'un Etat à raison d'actes de génocide qui, perpétrés par des particuliers, lui seraient attribuables et emporteraient par conséquent de son fait violation de la Convention. D'après le président, telle est du reste l'interprétation qui ressort des décisions antérieures de la Cour, ainsi que des conclusions de la Croatie.

S'il est précisé dans l'arrêt que «l'objet principal du différend» réside dans «la question de savoir si la Serbie est responsable de violations de la convention sur le génocide et, dans l'affirmative, si la Croatie peut invoquer cette responsabilité», le président doute que cette formulation reflète fidèlement «l'objet principal» du différend tel que présenté par la Croatie dans sa requête et ses conclusions finales. En tout état de cause, il observe qu'un différend concernant la succession de la Serbie à la responsabilité de la RFSY n'est pas un différend relatif à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention par la Serbie. A cet égard, il fait valoir que, sur les trois questions que la Cour juge en litige, les deux premières concernent l'application et l'exécution de la Convention par la RFSY. La troisième, en revanche, qui concerne la question de savoir si la Serbie a succédé à la responsabilité de la RFSY, ne porte pas sur les obligations que la Serbie tient de la Convention ni sur le point de savoir si celle-ci en a

correctement interprété, appliqué ou exécuté les dispositions. Le président n'est pas convaincu que le champ d'application de la clause compromissive figurant à l'article IX s'étende aux questions de succession de l'Etat en matière de responsabilité. Il relève que les rédacteurs de la Convention n'ont pas donné au mot «responsabilité» le sens que lui attribue la Cour en la présente affaire, et que ce terme ne recouvre pas la notion de «succession» en droit international. Il estime par conséquent que les questions touchant à la succession de l'Etat en matière de responsabilité échappent à la compétence ratione materiae que la Cour tient de l'article IX de la Convention.

Le président note que la Croatie a, comme d'autres Etats, nié l'existence d'une continuité juridique entre la RFY et la RFSY et qu'elle doit supporter les conséquences de cette position. La Serbie n'étant devenue partie à la convention sur le génocide que le 27 avril 1992, un différend concernant des actes antérieurs à cette date ne saurait être relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution par elle de la Convention et dès lors, estime-t-il, la Cour n'a pas compétence pour en connaître.

Selon le président, pareille conclusion n'empêche toutefois pas la Cour de tenir compte, mais sans statuer formellement sur leur conformité aux obligations de la RFSY, d'actes antérieurs au 27 avril 1992. Le président reconnaît qu'il a pu, de facto, exister une certaine identité entre les acteurs impliqués dans le conflit armé en Croatie avant et après le 27 avril 1992 ; cependant, il convient de ne pas confondre cette identité de fait et la situation en droit, puisque, de ce point de vue, c'est en définitive la thèse de l'absence de continuité entre la RFSY et la RFY qui a prévalu. Le président considère néanmoins que, pour déterminer si des actes postérieurs au 27 avril 1992 ont été commis avec l'intention spécifique (dolus specialis) nécessaire, la Cour aurait pu examiner des actes antérieurs à cette date afin d'établir l'existence éventuelle d'une ligne de conduite dont pourrait se déduire cette intention.

Le président exprime également certaines préoccupations quant à la recevabilité de la requête de la Croatie. Il relève que, en la présente affaire, la Cour ne s'interdit pas de statuer sur la responsabilité de la RFSY, Etat qui n'est pas partie à l'instance, afin de pouvoir se prononcer ensuite sur celle de la Serbie. Il note la position adoptée par la Cour selon laquelle, la RFSY ayant cessé d'exister, le principe établi dans l'affaire de l'Or monétaire ne s'applique pas en l'espèce. S'il convient que pareille position pourrait se justifier en présence d'un accord sur le point de savoir lequel des Etats successeurs endossera la responsabilité des faits d'un Etat prédécesseur, comme dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, le président estime en revanche que la situation est plus complexe lorsqu'on ne sait pas avec certitude quel est, entre plusieurs Etats, celui dont la responsabilité pourrait être engagée. Or, la Serbie n'est que l'un des cinq Etats ayant succédé sur un pied d'égalité à la RFSY, et une conclusion quant à la responsabilité de la RFSY pourrait avoir des conséquences pour plusieurs, voire chacun, de ces Etats, selon la manière dont cette responsabilité sera estimée répartie entre eux. Le président précise à cet égard que, aux termes de l'accord sur les questions de succession conclu en 2001, c'est au «Comité mixte permanent» établi par cet instrument qu'il revient d'examiner «les droits d'action [en suspens] contre la RFSY».

Le président souligne cependant que le principe établi dans l'affaire de l'Or monétaire servira à limiter les effets de l'arrêt rendu en la présente affaire aux faits inhabituels qu'elle recouvre. Il conclut en faisant observer que, lorsque les Etats ne reconnaissent la compétence de la Cour que de façon limitée, les demandes telles que celles présentées en la présente instance sont formulées de manière à entrer dans le champ d'application d'une convention donnée. En l'espèce, la Cour a reconnu que de nombreuses atrocités avaient été commises, mais les Parties ne sont pas parvenues à prouver l'existence d'une intention génocidaire. Si la Cour s'était vu reconnaître une compétence plus générale, les demandes auraient pu être formulées différemment.

Opinion individuelle de M. le juge Owada

Dans son opinion individuelle, le juge Owada indique que, bien qu'il ait voté en faveur de l'arrêt dans son ensemble, il n'a pas été en mesure de s'associer à la conclusion énoncée au point 1) du dispositif, dans laquelle la Cour rejette l'exception à sa compétence ratione temporis soulevée par la Serbie en la présente espèce.

Le juge Owada rappelle que la Cour, dans le précédent arrêt qu'elle a rendu en l'affaire (ci-après l'«arrêt de 2008»), avait conclu que «la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (arrêt de 2008, p. 466, par. 146). Il précise que cette conclusion avait été formulée conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour, tel qu'amendé en 1978 (et correspondant au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuellement en vigueur). Le juge Owada s'intéresse alors à la genèse du libellé dudit article en se référant aux discussions qui avaient eu lieu à l'époque de l'arrêt en l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, lors de sa deuxième phase, en 1970, ainsi qu'aux travaux préparatoires non publiés de la révision du Règlement de la Cour de 1972. Il en vient ensuite à l'interprétation que la Cour a ultérieurement faite de cet article du Règlement, notamment dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (C.I.J. Recueil 1986, p. 14), interprétation qui fait autorité. Selon le juge Owada, au vu de l'historique du Règlement de la Cour et de l'interprétation susmentionnée, la décision énoncée au point 4) du dispositif de l'arrêt de 2008 doit être entendue comme signifiant que la Cour a décidé, d'une manière liant aussi bien les Parties qu'elle-même, que, «puisque les questions soulevées par l'exception préliminaire en question] comport[ai]ent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devr[ai]ent être réglées au stade du fond» (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 31, par. 41). Or le juge Owada considère que, dans le présent arrêt, la Cour ne s'est pas acquittée de cette tâche qu'elle s'était elle-même confiée dans l'arrêt de 2008.

Le juge Owada fait observer que, en examinant les questions essentielles de la compétence ratione temporis soulevées par le défendeur dans sa deuxième exception préliminaire, la Cour, dans le présent arrêt, se réfère à trois arguments distincts avancés par le demandeur lors de la phase de l'examen au fond. Il souscrit à l'approche suivie en ce qui concerne la première et la deuxième de ces affirmations. Selon la première, la convention sur le génocide, source d'obligations erga omnes, a un effet rétroactif ; selon la deuxième, ce qui allait devenir la RFSY au cours de la période 1991-1992 était une entité in statu nascendi issue de la RFSY de l'époque, au sens du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. Le juge Owada reconnaît que les arguments avancés par le demandeur à l'appui de ces deux affirmations sont soigneusement analysés dans le présent arrêt. Aussi souscrit-il à la conclusion de la Cour selon laquelle lesdites affirmations ne fournissent pas de base juridiquement valide sur laquelle celle-ci aurait pu fonder sa compétence ratione temporis pour connaître de la présente affaire, dans la mesure où cette dernière se rapporte à des événements qui se sont produits avant le 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur a déclaré son indépendance et est devenu partie à la convention sur le génocide.

En revanche, le juge Owada s'écarte de la position de la Cour pour ce qui concerne la troisième affirmation du demandeur, suivant laquelle le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale est applicable dans la situation particulière de la RFSY et de la RFY, un lien spécial existant entre elles.

A cet égard, le juge Owada commence par rappeler que l'arrêt renvoie, à l'appui de la conclusion concernant l'exception d'incompétence ratione temporis soulevée par la Serbie, à la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale (par. 106 et suiv.).

Il relève cependant qu'il suffit de parcourir la section V de l'arrêt, consacrée à l'«Examen au fond de la demande principale», pour comprendre que les critères mentionnés dans le cadre de l'approche en trois étapes décrite au paragraphe 112 doivent tous être examinés avant que la Cour puisse se prononcer sur l'applicabilité vel non du droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale aux fins d'établir, de manière plausible, si elle a compétence pour déterminer si la Serbie est responsable de violations de la Convention. Or le juge Owada estime que, si l'on examine chacun de ces critères dans le contexte factuel de l'espèce, il apparaît clairement que la tentative du demandeur ne peut qu'échouer dès la première étape, puisqu'il a été conclu que les actes allégués par la Croatie, même à supposer qu'ils aient été commis par la RFSY, n'entraient pas dans la catégorie des actes contrevenant à la Convention.

Le juge Owada convient que la Cour, dans son arrêt, veille à ne prendre aucune position qui pourrait donner à penser qu'elle souscrit à la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, même à première vue ou à l'aune du critère de plausibilité. Ce nonobstant, il est d'avis que, malgré l'apparente prudence que la Cour manifeste ainsi à l'égard de ladite théorie et son refus exprès de se prononcer sur ce point, il est difficile de considérer le raisonnement qui sous-tend l'arrêt autrement que comme établissant un lien avec cette théorie, même de la manière la plus neutre possible, en ce que celle-ci fournit à la Cour la base de compétence consensuelle stricto sensu au titre de la Convention, soit par consentement implicite des Parties, soit par l'effet des règles du droit international général dans le cadre de l'article IX.

Le juge Owada n'est pas convaincu par le raisonnement qui conduit la Cour à conclure que «les règles de succession susceptibles d'entrer en jeu en l'espèce sont du même ordre que celles qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat» (par. 115). Il constate que la Cour parvient à cette conclusion après s'être référée à une observation générale formulée dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 dans l'affaire de la Bosnie, et qui est citée au paragraphe 115 du présent arrêt. Or le juge Owada estime que l'esprit et l'objet de ce passage de l'arrêt de 2007 étaient de définir, de manière restrictive, l'étendue de la juridiction consentie par les parties au titre de l'article IX de la Convention, alors que l'esprit du paragraphe 115 paraît être, au contraire, d'étendre cette juridiction au motif que le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale pourrait être pertinent aux fins de «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention.

Le juge Owada relève également que, dans le présent arrêt, la Cour persiste à fonder son raisonnement sur une position fort discutable qu'elle a exposée dans l'arrêt de 2008 (p. 451, par. 111) au sujet de la portée et des conséquences juridiques de la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992. Il précise qu'il est en désaccord avec cette position, qui se trouve confirmée dans le présent arrêt (par. 76), étant donné qu'elle est contraire à la jurisprudence établie par la Cour dans les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force (voir, par exemple, Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 279).

Enfin, le juge Owada se dit d'avis que la Cour aurait dû suivre la voie préconisée dans l'arrêt de 2008 et examiner les aspects pertinents, tant factuels que juridiques, se rapportant au fond de l'affaire avant d'en arriver à la conclusion qu'il ne pouvait être fait droit à la demande de la Croatie. Selon lui, même dans le cadre de la structure du présent arrêt, la Cour aurait dû examiner la validité juridique de l'ensemble des supposées règles de droit international invoquées par le demandeur, notamment celles relatives à la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, afin d'établir la base juridique sur laquelle elle pouvait fonder sa compétence pour connaître de l'affaire au fond. Le juge Owada considère qu'elle ne s'est pas acquittée de cette tâche.

Opinion individuelle de M. le juge Keith

1. Dans son opinion individuelle, le juge Keith entend ajouter de nouveaux motifs à ceux sur lesquels la Cour s'est fondée pour conclure que ni le demandeur ni le défendeur n'avaient établi l'intention requise, à savoir l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe protégé concerné en tant que tel.

2. En ce qui concerne la Croatie, le juge Keith a prêté une attention particulière aux 17 critères qui, pris séparément ou dans leur ensemble, prouveraient selon elle l'existence de ladite intention. En ce qui concerne la demande reconventionnelle présentée par la Serbie, il a examiné attentivement le procès-verbal de la réunion tenue par les dirigeants militaires croates, document qui, selon le défendeur, établirait l'existence de cette intention spécifique.

3. Etant donné les conclusions auxquelles il est parvenu sur ces éléments essentiels, le juge Keith n'a pas estimé nécessaire d'exprimer ses vues sur la réalité des actes criminels allégués par chacune des Parties, sinon pour noter les faits admis par les Parties dans ce domaine et, pour ce qui concerne la demande principale, les conclusions convaincantes du TPIY.

Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov

Dans son opinion individuelle, le juge Skotnikov exprime son désaccord avec la conclusion formulée par la Cour selon laquelle celle-ci a compétence pour connaître de l'ensemble de la demande formée par la Croatie, dans la mesure où cette conclusion se rapporte à des actes supposés antérieurs au 27 avril 1992 (date à laquelle la RFY a été constituée en tant que telle). Il souligne à cet égard qu'il incombait à la Cour, au moment de statuer sur sa compétence, ou bien de désigner le mécanisme juridique par lequel la RFY (devenue depuis la Serbie) avait pu assumer les obligations découlant de la convention sur le génocide avant même de voir le jour, ou bien de dire qu'il n'existait aucun mécanisme à cet effet. Au lieu de cela, elle se borne à laisser entendre que les obligations découlant de la convention sur le génocide auraient pu être opposables à la RFY avant le 27 avril 1992 par application des règles de succession à la responsabilité. Cette question préjudicielle s'est ainsi transformée en question de fond. Après avoir répondu par la négative à la question de savoir si des actes contrevenant à la convention sur le génocide avaient été commis avant le 27 avril 1992, la Cour ne revient pas sur la question de la succession à la responsabilité. Si elle avait tranché cette question au stade préjudiciel, comme elle devait le faire, afin d'établir le consentement de la Serbie à sa juridiction, il lui aurait fallu se convaincre que les règles de succession à la responsabilité faisaient partie du droit international général à la date à laquelle la Serbie avait succédé à la convention sur le génocide, soit le 27 avril 1992, tâche impossible puisque cette hypothèse ne trouve aucun appui dans la jurisprudence ou la pratique des États.

Le juge Skotnikov rappelle que, lorsqu'elle a examiné en 2008 la deuxième exception préliminaire, sur laquelle il est statué dans le présent arrêt, la Cour a réservé la question de savoir «si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992», question qu'elle considérait alors comme incontournable (exceptions préliminaires, arrêt (Croatie c. Serbie), par. 129). En 2015, elle laisse simplement cette question sans réponse, manquant ainsi à son obligation de s'assurer de sa compétence.

Avant d'aborder le fond de l'espèce, le juge Skotnikov fait observer que, dans le cadre d'affaires précédentes relatives à des différends nés de la dissolution de la RFSY, la Cour a créé au moins trois «univers parallèles». Dans l'un d'eux, la RFY ne serait devenue membre de l'Organisation des Nations Unies que le 1^{er} novembre 2000 (Licéité de l'emploi de la force, arrêt de 2004 sur les exceptions préliminaires). Dans un autre, elle le serait devenue bien avant cette date (comme le sous-entend l'arrêt rendu en l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro).

Dans un autre encore, le fait d'avoir ou non cette qualité à la date de l'introduction de l'instance serait sans conséquence (arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires (Croatie c. Serbie)). En 2015, dans le présent arrêt, un nouvel «univers parallèle» pour le moins singulier apparaît, dans lequel la Cour, tout en s'abstenant de prendre position sur la question de savoir si la RFY pouvait être liée par les obligations découlant de la convention sur le génocide avant la date où elle a vu le jour en tant qu'Etat, se prononce néanmoins sur la partie de la demande principale qui repose sur des faits antérieurs à cette date.

Sur le fond, le juge Skotnikov réitère sa position selon laquelle rien dans l'article IX de la convention sur le génocide ne permet de soutenir que la Cour puisse aller au-delà du règlement des différends se rapportant à la responsabilité de l'Etat. S'agissant de savoir si le crime de génocide ou d'autres actes énumérés à l'article III de la Convention ont été commis, la Cour, puisqu'elle n'a pas compétence en matière pénale, n'a qu'un rôle limité à jouer, lequel consiste à décider s'il est suffisamment établi que des actes proscrits par la Convention ont été commis. Une fois cette question tranchée, il lui faut revenir à sa mission principale, qui concerne la responsabilité de l'Etat en matière de génocide.

Le juge Skotnikov fait observer que la Cour n'en vient jamais à cette mission, puisqu'elle a conclu qu'aucun génocide ou autre acte punissable au titre de l'article III de la Convention n'avait été commis. S'il souscrit à cette conclusion, le juge Skotnikov estime que, au lieu d'insister sur sa capacité à procéder à sa propre recherche des faits (ce dont elle est difficilement en mesure de s'acquitter), la Cour aurait pu se contenter de prendre acte des procédures dont a été saisi le TPIY et présentant un lien avec la présente affaire, dans lesquelles aucune accusation de génocide n'a été portée en ce qui concerne les faits dont la Croatie a été le théâtre.

Opinion dissidente du juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion dissidente, composée de 19 parties, le juge Cançado Trindade expose les fondements de sa dissidence avec la décision de la Cour, et notamment avec la méthodologie et la démarche adoptées, le raisonnement général dans l'appréciation des preuves et des questions de fond, et les conclusions de la Cour sur la demande de la Croatie.

2. Le juge Cançado Trindade commence par appeler l'attention (partie I) sur le cadre dans lequel s'inscrit le règlement du différend en cause, intimement lié à l'impératif de réalisation de la justice, en particulier dans des affaires internationales comme celle-ci qui concernent de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et sur lesquelles la Cour est appelée à se prononcer au regard de la convention sur le génocide et à la lumière de considérations fondamentales d'humanité.

3. A titre préliminaire, le juge Cançado Trindade souligne (partie II) le délai sans précédent de seize années sur lequel s'est étendue la procédure, en observant que «[p]aradoxalement, plus les violations du droit international semblent graves, plus il est long et difficile de rendre la justice» (par. 14). De tels délais dans le règlement international de ce type d'affaires sont, à son sens, des plus regrettables, en particulier du point de vue des victimes (justitia longa, vita brevis).

4. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la question de la compétence (partie III), en observant que, dans la présente affaire entre la Croatie et la Serbie, la responsabilité ne saurait être attribuée à un Etat qui a cessé d'exister, et qu'une continuité des personnes est manifeste dans les politiques et les pratiques suivies à l'époque des faits (à partir de 1991). La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (la «convention sur le génocide») constituant un traité relatif aux droits de l'homme (ainsi qu'il est généralement admis), le droit

régissant la succession d'Etat à ce type de traité trouve ici à s'appliquer (succession ipso jure). Il ne saurait y avoir de rupture dans la protection accordée à des groupes humains par la convention sur le génocide en cas de dissolution d'un Etat donnant lieu à des violences, situation où cette protection est précisément la plus nécessaire.

5. En pareilles circonstances, le régime qui s'applique est celui de la succession automatique à la convention sur le génocide et de l'applicabilité ininterrompue de celle-ci, à défaut de quoi elle se trouverait privée d'effet utile. Une fois la compétence de la Cour établie dans la phase initiale de la procédure, la caducité de l'instrument instituant sa juridiction ou le changement de position ultérieur de l'Etat sont sans effet sur cette compétence (venire contra factum proprium non valet). Par ailleurs, la pratique des organes conventionnels des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (notamment le Comité des droits de l'homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)) reconnaît la succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme.

6. La présente affaire, ajoute le juge Cançado Trindade, concerne essentiellement des questions de fond touchant l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, et non des questions de compétence et de recevabilité (partie IV), ainsi que les Parties l'ont elles-mêmes reconnu au fil de la procédure. Il souligne que la succession automatique à la Convention et la continuité des obligations que celle-ci prévoit constituent un impératif humanitaire (partie V) destiné à assurer la protection des groupes humains lorsqu'ils en ont le plus besoin.

7. Selon le juge Cançado Trindade, le principe d'humanité imprègne l'ensemble de la Convention, qui est fondamentalement axée sur l'humain ; il imprègne l'ensemble du corpus juris de protection de la personne humaine, fondamentalement axé sur les victimes, qui, outre le droit pénal international contemporain, comprend également le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés (par. 84). Le principe d'humanité a une incidence claire sur la protection des personnes, notamment lorsque celles-ci sont en situation de vulnérabilité ou sont sans défense (par. 58-65).

8. La Charte des Nations Unies, poursuit-il, proclame elle-même une volonté d'assurer le respect des droits de l'homme sur l'ensemble de la planète. Ainsi, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste traditionnelle (recta ratio), le principe d'humanité imprègne également le droit des Nations Unies (par. 73-76) ; il a, qui plus est, été reconnu par les juridictions internationales contemporaines spécialisées dans les droits de l'homme et le droit pénal (par. 77-82). Les violations graves des droits de l'homme, actes de génocide et autres atrocités comparables contreviennent aux interdictions absolues dictées par le jus cogens (par. 83).

9. Le juge Cançado Trindade soutient que l'établissement de la responsabilité de l'Etat a non seulement été voulue par les rédacteurs de la convention sur le génocide (ainsi que le montrent les travaux préparatoires), mais qu'elle est également conforme à sa raison d'être, ainsi qu'à son objet et à son but (partie VI). La Convention vise en effet à prévenir et punir le crime de génocide — qui est contraire à l'esprit et aux fins des Nations Unies — afin de libérer l'humanité de ce fléau. Selon le juge Cançado Trindade, toute tentative tendant à en rendre l'application impossible pourrait aboutir à ce que, vidée de son sens, la Convention devienne lettre morte (par. 94).

10. Le juge Cançado Trindade procède ensuite à un examen approfondi de la question du critère d'établissement de la preuve. Il montre que, dans leur jurisprudence, les juridictions internationales spécialisées dans les droits de l'homme (Cour interaméricaine des droits de

l'homme et Cour européenne des droits de l'homme) n'appliquent pas un critère strict ou élevé pour établir la preuve des violations graves des droits de la personne humaine, les juges étant amenés à se fonder sur des présomptions de faits, et à transférer ou renverser la charge de la preuve (par. 100-121). Le juge Cançado Trindade regrette que cette évolution jurisprudentielle n'ait pas été prise en compte par la Cour dans le présent arrêt (par. 124).

11. Toujours pour contester l'application d'un critère élevé d'établissement de la preuve, le juge Cançado Trindade ajoute que les tribunaux pénaux internationaux (le TPIY et le TPIR) ont, dans leur jurisprudence, déduit l'intention génocidaire de présomptions de fait, même en l'absence de preuves directes (par. 125-139). Dans la présente affaire et, avant cela, dans celle de la Bosnie (2007), la Cour semble donc avoir fixé un critère trop strict d'établissement de la preuve (aux fins de déterminer s'il y a eu ou non génocide), en contradiction avec la jurisprudence, bien établie en la matière, des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions spécialisées dans les droits de l'homme (par. 142). Le juge Cançado Trindade poursuit ainsi :

«En fin de compte, l'intention ne peut être déduite que de facteurs tels que, notamment, l'existence d'une politique ou d'un plan général, le fait de s'attaquer systématiquement à des groupes humains, l'échelle des atrocités commises ou l'usage de termes insultants. Les tentatives, tout à fait regrettables, visant à imposer un critère élevé d'établissement de la preuve du génocide tout en discréditant la production d'éléments de preuve (des dépositions de témoins, par exemple) ont pour effet de réduire le génocide à un crime quasiment impossible à établir, la Convention s'en trouvant pratiquement lettre morte. Cela ne peut qu'entraîner l'impunité pour les auteurs du génocide — les Etats comme les individus — et faire disparaître tout espoir d'accès à la justice pour les victimes, situation dans laquelle l'anarchie remplacerait l'état de droit.» (Par. 143.)

12. Le juge Cançado Trindade met également en garde «contre ce qui peut apparaître comme une réécriture fâcheuse de la convention sur le génocide», à savoir le fait de requalifier une situation en «conflit armé afin d'écarter le génocide. Or l'un n'exclut pas l'autre» (par. 144). Il expose que,

«[e]n statuant sur le présent différend, la Cour aurait dû garder à l'esprit l'importance de la convention sur le génocide en tant que traité fondamental relatif aux droits de l'homme, ainsi que son poids historique pour l'humanité. Une affaire telle que la présente instance doit être tranchée non pas sous l'angle de la responsabilité de l'Etat, mais à la lumière de l'impératif de protéger la vie et l'intégrité de groupes humains qui relèvent de la juridiction de l'Etat concerné, et ce, d'autant plus lorsqu'ils se trouvent en situation de grande vulnérabilité, voire sans défense. La vie et l'intégrité des personnes l'emportent sur les arguments tenant à la souveraineté de l'Etat, compte tenu, notamment, des abus qui sont commis en son nom.» (Par. 145.)

13. Le juge Cançado Trindade observe ensuite que les missions d'établissement des faits entreprises par l'Organisation des Nations Unies au moment des événements (par. IX) ont mis au jour des éléments importants constitutifs d'un schéma généralisé et systématique de destruction mis en œuvre dans les attaques menées en Croatie : tel est le cas des rapports de l'ancienne Commission des droits de l'homme de l'ONU (1992-1993) et de ceux de la commission d'experts du Conseil de sécurité (1993-1994) ; le juge Cançado Trindade se rappelle d'ailleurs que ces faits ont eu des répercussions sur la deuxième conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme (1993). Les juridictions ont elles aussi reconnu (comme le montre la jurisprudence du TPIY, par. 180-194) le caractère généralisé et systématique des attaques dirigées contre la population civile croate.

14. Le juge Cançado Trindade se livre ensuite à un examen approfondi du schéma généralisé et systématique de destruction — parfaitement établi, à son sens, en la présente instance —, lequel comprenait des attaques aveugles contre la population civile, accompagnées de massacres, actes de torture et sévices, expulsions systématiques (avec l'exode massif qui a suivi) et actes visant à détruire la culture du groupe visé (partie X). Relèvent également de ce schéma généralisé et systématique de destruction les viols et autres violences sexuelles (partie XI), ce qui révèle la nécessité et l'importance d'une analyse par sexe (par. 260-277).

15. Il existe également, selon le juge Cançado Trindade, un schéma systématique de disparitions de personnes (partie XII). Les disparitions forcées constituent une violation grave et continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire ; pour ce type de violation, aux effets particulièrement dévastateurs, il est impératif d'élargir la notion de victime (afin qu'elle ne se limite pas aux personnes disparues, mais englobe également les proches tenus dans l'ignorance), de déterminer un critère approprié d'établissement de la preuve, et de déplacer ou renverser la charge de la preuve, qui ne peut être attribuée aux victimes (par. 313-318).

16. Il convient, là encore, de relever — ce que n'a pas fait la Cour — l'importante jurisprudence des juridictions internationales spécialisées dans les droits de l'homme (Cour interaméricaine des droits de l'homme et Cour européenne des droits de l'homme, par. 300-310 et 313) sur cette question particulière des disparitions forcées. En résumé, observe le juge Cançado Trindade,

«[L]es preuves présentées à la Cour dans la présente affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide établissent clairement, à mon sens, la commission de massacres ciblés de membres de la population civile croate pendant les attaques armées conduites en Croatie, dans le cadre d'un schéma systématique de violences extrêmes commises dans les villages attaqués, qui comprenait également des actes de torture, des détentions arbitraires, des sévices physiques, des violences sexuelles, des expulsions et des pillages, des déplacements et transferts forcés, des déportations et des humiliations. Il ne s'agissait pas vraiment d'une guerre, mais d'une attaque effroyable dirigée contre les civils. Il ne s'agissait pas simplement d'une «pluralité de crimes de droit commun» qui «ne sauraient, en soi, constituer un génocide», comme l'a soutenu le conseil de la Serbie à l'audience du 12 mars 2014, mais bien d'une attaque, d'une pluralité d'atrocités susceptibles, en elles-mêmes et de par leur extrême violence et leur caractère dévastateur, de révéler l'intention de détruire (l'élément moral, ou mens rea, du génocide).» (Par. 237.)

17. Le juge Cançado Trindade ajoute que les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire mentionnées ci-dessus sont assimilables à des violations du jus cogens qui engagent la responsabilité de l'Etat et appellent des réparations pour les victimes. Cela est conforme à l'idée de rectitude (la conformité à la raison humaine juste, ou recta ratio, du droit naturel) qui sous-tend la conception du droit dans son ensemble (ou «right», «Recht», «direito», «derecho» ou «diritto», selon le système juridique) (par. 319-320).

18. Dans la présente affaire, le schéma généralisé et systématique de destruction reposait sur un plan et une idéologie (partie XIII 1)). A cet égard, rappelle le juge Cançado Trindade, les deux Parties se sont intéressées aux origines historiques du conflit armé en Croatie, et le TPIY a examiné les témoignages d'experts sur cette question. La Cour n'a pas jugé nécessaire de s'y arrêter. Les Parties avaient pourtant appelé son attention sur les incitations idéologiques ayant conduit au

déclenchement des hostilités — élément qu'elles estimaient essentiel à une bonne compréhension de l'affaire.

19. Les preuves présentées à la Cour concernant ce schéma généralisé et systématique de destruction montrent que les attaques armées en Croatie ne constituaient pas vraiment une guerre, mais plutôt une campagne meurtrière (voir ci-dessus). Celle-ci s'est notamment manifestée par la pratique consistant à signaler les Croates à l'aide de rubans ou bracelets blancs, ou de chiffons blancs accrochés à leurs portes (partie XIII 2)). L'on peut en voir une autre manifestation dans le traitement que réservaient les forces serbes aux dépouilles mortelles des Croates, et dans d'autres éléments constatés lors de la découverte ultérieure de nombreux charniers et précisés dans le cadre des contre-interrogatoires de témoins (en audience publique ou en séance à huis clos) (par. XIII 3)-5)).

20. Ce schéma généralisé et systématique de destruction s'est également traduit par les déplacements forcés, la privation de domicile et la soumission des victimes à des conditions de vie intolérables (partie XIII 6)). Plus largement, il visait également le patrimoine culturel et religieux (monuments, églises, chapelles, fortifications, etc.). Il serait artificiel de tenter de dissocier la destruction physique ou biologique des aspects culturels (par. XIII 7)).

21. Les preuves présentées à la Cour concernant certains villages dévastés — Lovas, Ilok, Bogdanovci et Vukovar (en Slavonie orientale) et Saborsko (dans la Lika) — ont permis d'établir l'élément matériel du génocide (actus reus) (art. II a) et b) de la convention sur le génocide) (partie XIV). Par ailleurs, l'intention de détruire (mens rea), en tout ou en partie, les groupes visés peut être déduite des éléments produits, même s'il ne s'agit pas de preuves directes (partie XV). L'extrême violence qui caractérise les atrocités perpétrées dans le cadre de ce schéma planifié de destruction témoigne de cette intention de détruire. Le juge Cançado Trindade poursuit ainsi :

«A mon sens, l'appréciation des preuves ne peut faire abstraction de considérations axiologiques. Les valeurs humaines sont toujours présentes, comme le confirme l'émergence historique du principe, qui se fait jour actuellement, de la conviction intime («livre convencimento», «libre convencimiento», «libero convincimento») du juge. Les faits et les valeurs sont indissociables dans l'appréciation des éléments de preuve. C'est sur la base de la conviction intime de chaque juge, autrement dit de la conscience humaine, qu'est déduit l'élément moral (mens rea) ou l'intention spécifique (dolus specialis) aux fins d'établir la responsabilité pour génocide.

En fin de compte, la conscience prime — et l'emporte — sur tout Diktat intentionnel. Les éléments produits devant la Cour concernent la conduite générale de l'Etat concerné, et pas seulement celle des personnes, dans chaque crime pris séparément. Le dossier de la présente affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) comporte des preuves irréfutables d'un schéma généralisé et systématique d'extrême violence et de destruction ...» (Par. 469-470.)

22. Il est donc impératif, poursuit-il, d'accorder des réparations aux victimes (partie XVI) — question sur laquelle les Parties elles-mêmes se sont dûment penchées devant la Cour —, lesquelles devront être fixées par la Cour lors d'une phase ultérieure de la procédure. Pour avancer dans la difficile voie de la réconciliation (partie XVII), il est tout d'abord nécessaire, selon le juge Cançado Trindade, de reconnaître que, en fin de compte, les victimes du schéma généralisé et systématique de destruction se trouvent dans les deux camps. L'étape suivante de la réconciliation

est celle de la réparation (sous toutes ses formes). Il est également indispensable que des excuses adéquates soient présentées, et la mémoire des victimes honorée. Dans le cadre de ce même processus, les Parties doivent ensuite procéder à l'identification et à la restitution mutuelle des dépouilles.

23. Pour statuer sur une affaire telle que celle-ci, la Cour doit impérativement dépasser la stricte conception interétatique. Le juge Cançado Trindade soutient que la convention sur le génocide est axée sur la personne, et qu'il convient donc de s'intéresser en priorité aux personnes ou à la population concernée, en appliquant une conception humaniste, et à la lumière du principe d'humanité (partie XVIII). Il ajoute que, dans l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, priorité doit être donnée aux victimes, et non à la susceptibilité des Etats (par. 494-496).

24. A son sens, la Cour doit apprécier les éléments de preuve et établir les faits de l'affaire de manière exhaustive et non pas fragmentaire. Pour déterminer la responsabilité de l'Etat au regard de la Convention, il faut prendre en considération l'intégralité des atrocités décrites devant la Cour, qui forment le schéma de destruction susmentionné, et non une partie d'entre elles seulement (par. 503-507). Les crimes commis à grande échelle, et notamment les viols et autres violences sexuelles, les expulsions (et la privation de domicile), les déplacements forcés et la privation de nourriture et de soins médicaux ne doivent pas être minimisés (par. 500).

25. Le juge Cançado Trindade souligne que le cadre théorique et le raisonnement juridique retenus par la Cour doivent eux aussi être exhaustifs et non fragmentaires, afin de préserver l'effet utile de la Convention (par. 508). Les différentes branches qui constituent le corpus juris de la protection internationale des droits de la personne humaine — droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés et droit pénal international — ne peuvent être appréhendées de manière cloisonnée, étant donné les points de rapprochement et de convergence qui existent entre elles (par. 509-511).

26. Le juge Cançado Trindade rappelle que la convention sur le génocide, axée sur la victime, ne doit pas être envisagée d'un point de vue statique, car il s'agit d'un «texte vivant» (par. 511-512 et 515). Il convient, à son sens, d'appréhender les règles coutumières et conventionnelles du droit international humanitaire dans leurs interactions, sans les dissocier les unes des autres. Une violation des dispositions substantielles de la Convention est également et nécessairement une violation du droit international coutumier sur la question (par. 513). De même, poursuit le juge Cançado Trindade, les éléments interdépendants que sont l'actus reus et le mens rea du génocide ne sauraient être envisagés séparément.

27. Le juge Cançado Trindade se tourne ensuite vers les principes généraux du droit (prima principia), et en particulier le principe d'humanité, qui ont une importance particulière en droit international coutumier aussi bien que conventionnel ; ces prima principia confèrent une dimension axiologique certaine à l'ordre juridique international (par. 517). Il ajoute que les traités relatifs aux droits de l'homme, tels que la convention sur le génocide, ont une herméneutique qui leur est propre et qui impose d'appréhender les faits et le droit selon une démarche globale, et non de manière morcelée ou fragmentaire, comme l'a fait la majorité de la Cour.

28. Le juge Cançado Trindade critique le choix qu'a fait la Cour dans le présent arrêt — et qui informe également son arrêt de 2007 en l'affaire de la Bosnie — d'attribuer une importance déterminante au consentement de l'Etat concerné, en le plaçant malheureusement bien au-dessus

des impératifs de réalisation de la justice au plan international. Dans un domaine comme celui des traités relatifs aux droits de l'homme en général et de la convention sur le génocide en particulier, le droit international répond à une nécessité plutôt qu'à une volonté, et les droits protégés et les valeurs humaines fondamentales l'emportent sur les intérêts ou la «volonté» de l'Etat (par. 516).

29. L'impératif de réalisation de la justice repose sur l'idée que la conscience (*recta ratio*) est supérieure à la «volonté» (par. 518) ; la justice objective prend le pas sur le consentement. Le juge Cançado Trindade réaffirme que la convention sur le génocide s'intéresse aux groupes humains en situation de vulnérabilité ou sans défense. Le génocide doit être appréhendé du point de vue des personnes, en donnant priorité aux victimes (par. 520-522). Il souligne ensuite que, selon la conception globale qu'il a du génocide au sens de la convention sur le génocide, il fallait prendre en compte «l'intégralité du contexte factuel de la présente affaire entre la Croatie et la Serbie, et pas uniquement, comme l'a fait la majorité de la Cour, un nombre limité d'événements choisis dans certaines municipalités» (par. 523).

30. Selon le juge Cançado Trindade, le contexte factuel ainsi pris dans son intégralité «révèle clairement un schéma généralisé et systématique de destruction, lequel semble poser problème à la majorité de la Cour, qui tantôt le minimise, tantôt l'ignore complètement (par. 523). Il ajoute ce qui suit :

«Ma position dissidente est fondée non seulement sur l'appréciation des arguments présentés à la Cour par les deux Parties (la Croatie et la Serbie), mais aussi et avant tout sur des principes et des valeurs fondamentales auxquels j'attache plus d'importance encore. Je me sens donc tenu, dans le fidèle exercice de la fonction judiciaire internationale, d'exposer dans la présente opinion dissidente les fondements de ma dissidence en l'espèce.» (Par. 524.)

31. En résumé, conclut le juge Cançado Trindade, les principes fondamentaux et les valeurs humaines ont un rôle à jouer dans l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide ; le souci des victimes de la cruauté humaine doit primer ici, puisque, après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat (par. 547). C'est en ce sens que la Cour internationale de Justice aurait dû, selon lui, statuer dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Déclaration de Mme la juge Xue

Mme la juge Xue réserve sa position en ce qui concerne la conclusion de la Cour selon laquelle, en la présente espèce, celle-ci pouvait fonder sa compétence sur la succession d'Etats en matière de responsabilité dans le cadre de l'article IX de la convention sur le génocide. Estimant que la deuxième exception soulevée par la Serbie à la compétence ratione temporis de la Cour et à la recevabilité de la requête aurait dû être retenue, elle a voté contre le point 1 du dispositif de l'arrêt.

I. Questions laissées en suspens dans l'arrêt de 2008

Concernant les «deux questions indissociables» laissées en suspens dans l'arrêt de 2008, Mme la juge Xue fait observer que les conclusions de la Cour selon lesquelles, d'une part, la Serbie ne s'est trouvée liée par la convention sur le génocide qu'à compter du 27 avril 1992 et, d'autre part, cet instrument n'est pas rétroactif, même du point de vue de la responsabilité de l'Etat, sont l'une et l'autre des conclusions juridiques définitives. Aussi est-elle d'avis que la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie aurait dû être retenue.

Selon Mme la juge Xue, la Cour, en traitant la question de la succession d'Etats en matière de responsabilité dans une partie distincte de l'examen qu'elle a consacré à la compétence ratione temporis, s'est écartée de manière contestable de son arrêt de 2008. D'un point de vue procédural, le moyen subsidiaire présenté par la Croatie selon lequel la Serbie a succédé à la responsabilité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (la «RFSY») constitue effectivement une nouvelle demande relative à la compétence, demande qui repose sur des obligations conventionnelles contractées par une tierce partie. La Cour ayant déjà conclu dans l'arrêt que la Convention n'était pas rétroactive, même du point de vue de la responsabilité de l'Etat, cette demande a apparemment trait à la question de la succession plutôt qu'à celle de la responsabilité.

Sur le fond, compte tenu du grand nombre d'actes allégués (dont la plupart ont été commis avant le 27 avril 1992), la question de la succession revêt en l'espèce une importance telle que le moyen subsidiaire de la Croatie aurait mérité un examen aussi approfondi que son moyen principal. Le fait que le demandeur n'ait présenté cet argument qu'à un stade tardif posait effectivement la question de l'équité de la procédure.

II. L'intention politique sous-tendant la succession de la Serbie

Mme la juge Xue précise que, en l'espèce, la question de la succession est particulièrement complexe. De 1992 à 2000, la Serbie a conservé un statut sui generis, ce qui a soulevé une série de questions juridiques quant au point de savoir si elle avait qualité pour agir devant la Cour. Selon elle, l'intention sous-tendant la succession de la Serbie a davantage été dictée par les considérations d'opportunité politique qui ont entouré le traitement de la déclaration et de la note de 1992 qu'elle n'a reposé sur une interprétation juridique cohérente au regard du droit international et de la situation factuelle.

Tout en reconnaissant la validité des engagements pris par la Serbie en ce qui concerne ses obligations internationales, la Cour n'a cependant pas précisé, dans son arrêt de 2008, quelles étaient les conséquences juridiques qui découlaient nécessairement de la modification de cette intention politique.

Au regard du droit international, les conséquences pour la Serbie de cette nouvelle intention politique revêtent, semble-t-il, trois aspects. Premièrement, la Serbie, qui est l'un des Etats successeurs et non l'unique continuateur de la RFSY, ne jouit pas de l'ensemble des droits de son prédécesseur, et n'assume pas non plus l'ensemble des obligations internationales ni la responsabilité de la RFSY en tant que personnalité internationale identique. Deuxièmement, c'est ce statut qui détermine les limites des obligations conventionnelles incombant à la Serbie, conformément au droit international. Troisièmement, les relations conventionnelles que celle-ci entretient avec les autres Etats successeurs sont régies par accord entre eux, ainsi que par les règles générales du droit des traités.

En la présente espèce, les arguments avancés par la Croatie pour faire valoir que la Serbie a succédé à la responsabilité de la RFSY reposent l'un comme l'autre sur l'intention politique sous-tendant la succession de la Serbie. N'étant pas le continuateur mais l'un des Etats successeurs de la RFSY, celle-ci a succédé à la convention sur le génocide à la date de sa proclamation, et n'a donc été liée par cet instrument qu'à compter du 27 avril 1992. Quant aux questions de succession qui se posent entre les Etats nouvellement indépendants ayant succédé à la RFSY, elles sont régies par l'accord sur les questions de succession du 29 juin 2001. C'est dans ce contexte factuel et sur la base de l'intention politique susmentionnée que la Cour était appelée à interpréter l'article IX de la convention sur le génocide, aux fins de déterminer s'il existait, au regard du droit international, une base juridique sur laquelle elle pouvait fonder sa compétence à l'égard d'actes antérieurs au 27 avril 1992.

III. L'interprétation de l'article IX de la convention sur le génocide

S'agissant de l'interprétation de l'article IX, Mme la juge Xue estime que la Cour aurait dû commencer par déterminer si la succession d'Etats en matière de responsabilité entraine dans les prévisions de l'article IX et, dans l'affirmative, si la Serbie devait ou non, dans le contexte de la présente affaire, être considérée comme ayant succédé à la responsabilité de la RFSY. Ce n'est qu'une fois ces questions tranchées que la Cour avait compétence pour connaître de l'affaire au fond, et non l'inverse.

Mme la juge Xue constate qu'il est bien difficile de déterminer, sur la base de l'historique de la rédaction de la Convention ou des dispositions de fond de cette dernière, si la responsabilité de l'Etat mentionnée à l'article IX recouvre également la succession en matière de responsabilité. Toutefois, les Etats parties ayant clairement exclu de donner un effet rétroactif à la Convention et s'étant montrés sceptiques quant à la responsabilité de l'Etat à raison de violations dudit instrument, il serait d'autant plus improbable qu'ils fussent convenus de faire entrer la succession en matière de responsabilité dans les prévisions de l'article IX.

Mme la juge Xue souligne que, aux termes de l'article IX de la Convention, la Cour n'est pas appelée à trancher tout différend ayant trait à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention, mais qu'il doit s'agir d'un différend se rapportant directement aux droits et obligations des parties. Les conditions permettant de mettre en cause la responsabilité de l'Etat, quant à elles, relèvent du droit international général. Tant qu'il n'y a pas été satisfait, pareille responsabilité ne saurait être engagée.

Dès lors que la Cour cherche à déterminer si les prétendus actes de génocide que la Croatie invoque à l'encontre de la Serbie étaient attribuables à la RFSY et, partant, engageaient la responsabilité de celle-ci, son examen — quelle que soit la conclusion finale à laquelle elle parvienne — repose nécessairement sur le postulat qu'il y a succession en matière de responsabilité et que la Serbie pourrait avoir succédé à la responsabilité de la RFSY à raison des manquements de cette dernière aux obligations qui lui incombent au titre de la Convention. De fait, la Convention est donc appliquée rétroactivement à la Serbie. Or, bien que les règles régissant la responsabilité de l'Etat se soient considérablement développées depuis l'adoption de la convention sur le génocide, le droit international général ne livre que peu d'éléments concernant la succession d'Etats en matière de responsabilité.

En résumé, Mme la juge Xue est d'avis que, malgré la prudence dont la Cour a fait preuve dans son arrêt, l'approche que celle-ci a suivie pour trancher le différend en cause pourrait, à l'avenir, avoir de sérieuses conséquences en ce qui concerne l'interprétation des traités, alors même que telle n'était pas l'intention de la Cour.

IV. «Interruption» dans la protection

Enfin, Mme la juge Xue tient à faire une observation au sujet de l'argument de la Croatie selon lequel toute décision limitant la compétence de la Cour aux événements postérieurs au 27 avril 1992 aurait eu pour effet d'introduire une «interruption» dans la protection assurée par la Convention. S'il s'agit à l'évidence, du point de vue de la protection des droits de l'homme, d'un argument solide et séduisant, la compétence de la Cour en l'espèce devait être «limitée aux obligations imposées par la Convention elle-même» et contractées par la Serbie. Or pareille «interruption», si tant est qu'elle existe, pourrait survenir non seulement dans le cas d'une succession d'Etats, mais aussi avec tout Etat qui ne serait pas encore devenu partie à la Convention. Telle est la limite de tout régime conventionnel.

Mme la juge Xue précise également que la juridiction de la Cour n'est que l'un des moyens de faire appliquer la Convention. De surcroît, lorsqu'un Etat écarte la clause énoncée à l'article IX au moment de ratifier la Convention ou d'y adhérer, cela ne signifie pas que la population de cet

Etat partie n'est pas protégée par cet instrument. En dernière analyse, ce sont en effet les mesures prises au niveau national qui jouent le rôle le plus important en matière de prévention du génocide et de répression de ce crime. Au niveau international, en ce qui concerne les événements auxquels se rapporte la présente affaire, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a été créé pour traduire en justice les responsables des crimes commis au cours du processus de dissolution de la RFSY, alors même que celle-ci a cessé d'exister. Bien que la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'Etat soient deux notions distinctes, la protection offerte par la Convention et la justice ainsi rendue sont aussi importantes l'une que l'autre. La question de savoir si la Serbie devait être tenue pour responsable de la violation alléguée, par la RFSY, des obligations internationales qui lui incombent au titre de la Convention ne pouvait être tranchée que conformément au droit international.

Déclaration de Mme la juge Donoghue

Si la juge Donoghue souscrit aux conclusions de la Cour en ce qui concerne tant la demande principale que la demande reconventionnelle, elle tient à formuler quelques remarques sur les parties de l'arrêt consacrées à l'élément matériel (actus reus) du génocide.

S'agissant de la demande principale, ses remarques portent sur les déclarations écrites de témoins soumises par la Croatie. Selon elles, les déclarations écrites doivent contenir, outre certains renseignements de base (nom, nationalité, domicile du témoin, lieu et date de signature de la déclaration, notamment), les informations voulues pour que leur fiabilité puisse être évaluée (par exemple, la relation entre le témoin et les parties, une description détaillée des faits, les sources des renseignements fournis). Or, nombre des déclarations soumises par la Croatie sont à cet égard déficientes, même si ce n'est pas à ce titre que la Cour a rejeté la demande. La juge Donoghue note également que la Cour accorde une grande importance aux déclarations des témoins aux fins de déterminer si l'élément matériel du génocide est établi dans certaines localités, en particulier lorsqu'elle ne peut s'appuyer à cet égard sur des conclusions factuelles du TPIY ou des admissions de la Serbie. Rappelant le critère d'établissement de la preuve rigoureux applicable en l'espèce, elle estime regrettable que la Cour n'expose pas de manière uniforme les raisons pour lesquelles elle conclut à l'existence (ou à l'absence) de l'élément matériel du génocide dans chaque cas.

S'agissant de la demande reconventionnelle, la juge Donoghue se penche sur le traitement réservé par la Cour à la question de savoir si des homicides intentionnels ont été commis à Knin lors du bombardement de cette ville. Si elle convient que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour conclure que ce sont des bombardements indiscriminés qui ont causé la mort de civils à Knin, elle ne peut faire sienne l'idée selon laquelle les pertes de vies humaines résultant d'attaques exclusivement dirigées contre des objectifs militaires et ne visant pas délibérément des civils ne pourraient relever du «meurtre» au sens du litt. a) de l'article II de la convention sur le génocide.

Opinion individuelle de M. le juge Gaja

Le présent arrêt suit, bien entendu, le raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt de 2007 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro). Ces deux arrêts s'inscrivent dans un même cadre juridique, ou au moins un cadre similaire, pour examiner les questions relatives à la responsabilité de l'Etat à raison de la commission d'actes de génocide, et à la responsabilité pénale individuelle pour génocide. Certains aspects qui sont propres à la responsabilité de l'Etat n'y sont pas suffisamment appréciés.

Les tribunaux pénaux internationaux ont tendance à appliquer une définition restrictive du génocide. La définition qui figure dans les Eléments des crimes adoptés par l'Assemblée des Etats

parties au Statut de Rome est elle aussi restrictive. Or les raisons qui ont motivé l'adoption d'une telle définition ne s'appliquent pas aux questions de responsabilité de l'Etat.

Il pourrait être plus aisé d'établir l'élément moral du génocide quand c'est la responsabilité de l'Etat qui est en cause, car elle ne nécessite pas de prouver au préalable qu'une personne ou un organe a commis certains actes dans une intention génocidaire.

En matière pénale, selon le critère d'établissement de la preuve habituellement retenu, la responsabilité doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Appliqué à la responsabilité de l'Etat, ce critère semble trop strict. L'«exceptionnelle gravité» des accusations liées à la commission d'un génocide ne devrait pas rendre plus difficile l'établissement de la responsabilité internationale d'un Etat.

Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde souscrit aux conclusions de la Cour énoncées aux points 2 et 3 du dispositif de l'arrêt, mais exprime son désaccord en ce qui concerne le point 1. Elle considère que la compétence ratione temporis de la Cour au titre de l'article IX de la convention sur le génocide est limitée aux différends relatifs à l'interprétation, à l'application et à l'exécution de la Convention par les parties contractantes et aux actes imputables aux Etats en cause, en l'occurrence la Croatie et la Serbie. Cette limitation s'explique par le principe essentiel de droit international selon lequel, à moins qu'une intention différente ne ressorte du texte ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date (article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités). En l'espèce, la RFY/Serbie ne pouvait être liée par la convention sur le génocide avant le 27 avril 1992, date à laquelle elle est devenue partie contractante par succession. La RFSY, à laquelle le demandeur impute les actes commis avant le 27 avril 1992, est une entité qui n'existe plus et qui n'est donc plus partie à la Convention. En conséquence, la question de la responsabilité de la RFY/Serbie (l'un des cinq Etats qui ont succédé à la RFSY avec les républiques de Croatie, de Slovénie, de Bosnie-Herzégovine et de Macédoine) pour les actes commis par l'Etat prédécesseur avant le 27 avril 1992, c'est-à-dire avant qu'elle ne devienne un Etat partie à la convention sur le génocide, ne relève pas de la compétence ratione temporis de la Cour.

La juge Sebutinde ne souscrit pas non plus à la décision de la Cour d'accorder du poids, au motif qu'elle constituerait une indication supplémentaire attestant qu'aucun génocide n'a été commis en Croatie, à celle prise par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) de n'inculper personne de génocide relativement au conflit qui y a eu lieu. Elle considère que, en adoptant cette position sans avoir recherché les raisons ayant inspiré les choix du procureur, la Cour risque d'asseoir sa décision sur de pures conjectures. Aux termes du statut du TPIY, la décision d'enquêter et d'engager des poursuites relève exclusivement du pouvoir d'appréciation du procureur, lequel n'est pas tenu de la motiver. A la différence de la décision de justice, celle du procureur d'inclure ou non tel ou tel chef dans l'acte d'accusation constitue une décision administrative fondée sur les éléments de preuve alors disponibles et ne suppose aucune prise de position générale ou définitive quant à la qualification des faits. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le procureur tient également compte d'un large éventail de facteurs sans rapport avec les éléments de preuve, comme le coût et la durée du procès, la gestion du dossier et la disponibilité des témoins. En outre, les questions que doivent examiner la Cour et le TPIY relèvent de régimes entièrement différents et les réponses apportées par l'un ne sauraient être déterminantes pour l'issue de la procédure en cours devant l'autre. Alors que le TPIY s'intéresse à la responsabilité pénale individuelle au regard de la commission de crimes spécifiques, la Cour est chargée d'apprécier la responsabilité de l'Etat ayant manqué à l'obligation de prévenir ou de punir un ensemble de crimes qui pourraient avoir été commis dans une intention génocidaire. Dans le dernier cas, il n'est pas nécessaire que chacun des auteurs matériels soit identifié pour que la Cour

puisse tirer ses conclusions. Elle a la possibilité aussi bien que le devoir d'adopter une vision globale des éléments de preuve, y compris les constatations faites par le TPIY. Elle dispose en outre d'éléments de preuve qui étaient étrangers aux accusations retenues par le TPIY et qu'elle est à même d'apprécier. En conséquence, la Cour devrait faire preuve de prudence lorsqu'elle choisit, sans connaître la motivation du procureur, de tirer quelque appui ou conclusion de la décision du TPIY de ne pas porter d'accusations de génocide à raison du conflit en Croatie.

Opinion individuelle de M. le juge Bhandari

1. Le juge Bhandari a voté avec la majorité sur chacun des trois points du dispositif du présent arrêt. Toutefois, en ce qui concerne le second point — le rejet de l'allégation de génocide formulée par la Croatie contre la Serbie —, s'il souscrit à la conclusion de la majorité selon laquelle les actes commis contre des Croates de souche à l'époque des faits constituent l'élément matériel (actus reus) du génocide, le juge Bhandari n'est pas certain que la Croatie se soit acquittée de son obligation d'étayer ses allégations à l'aide du minimum d'éléments de preuve crédibles requis par la Cour, ce qui l'aurait pleinement convaincu que la seule conclusion raisonnable possible était que de tels actes ont été perpétrés avec une intention génocidaire.

2. Le juge Bhandari exprime ensuite ses préoccupations et ses doutes au sujet de l'analyse à laquelle a procédé la majorité pour décider s'il y avait eu intention spécifique (dolus specialis) de commettre un génocide. En résumé, il estime que la majorité : 1) n'a pas clairement établi les paramètres et les directives voulus pour régler la question de l'intention génocidaire, notamment en ce qui concerne le critère du «caractère substantiel» ; 2) n'a pas correctement pris en compte l'évolution de la jurisprudence des juridictions pénales internationales sur la question de l'intention génocidaire depuis l'arrêt rendu par la Cour en 2007 en l'affaire de la Bosnie ; et 3) n'a pas correctement examiné et apprécié les 17 critères présentés par la Croatie comme permettant d'établir l'intention génocidaire.

3. Passant en revue la jurisprudence récente du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le juge Bhandari note l'apparition de nouvelles tendances du droit par rapport au critère du «caractère substantiel» de l'intention génocidaire et déplore le silence de la majorité face à cette évolution jurisprudentielle pertinente. S'il reconnaît à la Cour la prérogative de ne pas s'appuyer sur cette jurisprudence, il est néanmoins d'avis que la majorité a manqué une occasion d'apporter des éclaircissements sur cette zone obscure du droit international public et, à partir de là, d'établir une distinction entre le régime juridique du génocide et celui d'autres infractions graves, telles que le crime contre l'humanité.

4. Tout au long de son analyse, le juge Bhandari explicite ses doutes en s'attachant notamment à la manière dont la majorité a traité les événements qui se sont déroulés dans la ville croate de Vukovar d'août à novembre 1991 et en appliquant certaines des évolutions de la jurisprudence du TPIY et du TPIR à cet aspect particulier du conflit. Ce faisant, il fait observer que ces événements constituaient la pierre angulaire de la demande du requérant et qu'ils méritaient par conséquent, à son avis, une plus grande attention que celle que leur a portée la Cour dans le présent arrêt.

5. Enfin, le juge Bhandari explique son désaccord avec le raisonnement par lequel la majorité a décidé que les événements de Vukovar ne pouvaient pas relever d'une intention génocidaire au motif qu'ils procédaient, entre autres, d'un désir de «punir» la population croate locale. Une telle approche amalgame, selon lui, les notions juridiques distinctes de motivation et

d'intention. De même, il critique la distinction, qu'il estime illogique et mal fondée en droit, opérée par la majorité lorsque celle-ci accorde une certaine valeur probante à une décision du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation alors qu'elle n'en accorde aucune à une décision corollaire du procureur d'inclure ce même chef d'accusation dans un autre acte d'accusation.

Opinion dissidente de M. le juge ad hoc Vukas

M. le juge ad hoc Vukas commence par faire remarquer que l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) doit être lu dans le contexte des réalités politiques historique et actuelle. Ainsi, la Cour a fait peu de cas des éléments constitutifs pourtant clairs et caractérisés du génocide commis dans certaines régions de la Croatie par l'armée populaire yougoslave et les forces serbes, sous prétexte qu'ils datent d'un quart de siècle et que leur confirmation pourrait mettre à mal le processus devant mener à l'adhésion de la République de Serbie à l'Union européenne.

De l'avis du juge ad hoc Vukas, bien que l'opération «Tempête» ait eu lieu en août 1995, ce n'est qu'après le dépôt de la requête de la République de Croatie (en 1999) que la Serbie en est venue à considérer qu'un génocide avait été commis contre les Serbes de Croatie nombre d'années auparavant.

D'après le juge ad hoc Vukas, de façon générale, l'arrêt prononcé par la Cour internationale de Justice en séance publique le 3 février 2015 procède davantage de la volonté de favoriser la normalisation des rapports entre la Croatie et la Serbie que de celle de punir ceux qui se sont rendus coupables de génocide.

Aussi le juge Vukas a-t-il voté contre le dispositif de l'arrêt, auquel il joint l'exposé de son opinion dissidente.

Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Kreća

Bien qu'il s'agisse d'une opinion dite individuelle, l'opinion du juge Kreća contient à la fois des éléments d'accord et des éléments de dissidence.

L'opinion du juge Kreća est dissidente en ce qui concerne la question de la compétence en l'espèce (c'est-à-dire la deuxième exception préliminaire de la Serbie). Son auteur est particulièrement préoccupé par l'approche extrêmement souple que la Cour a adoptée pour ce qui est de sa compétence ratione temporis et par le fait qu'elle n'a pas statué sur ces questions cruciales que sont : la date à partir de laquelle on peut considérer que la convention sur le génocide a lié le demandeur ; la date à partir de laquelle on peut considérer que cette convention est devenue applicable entre les Parties ; et la date jusqu'à laquelle on peut considérer qu'elle a lié la RFSY. Le juge Kreća estime qu'une démarche aussi laxiste fait fi du principe fondamental du consentement, notamment parce que, en traitant la deuxième exception préliminaire de la Serbie, qui porte sur la recevabilité de la demande principale, en même temps que le fond de celle-ci, la Cour réduit une décision essentielle sur la compétence à une sorte de conséquence accessoire. Il s'inquiète des implications que risque d'avoir cette manière d'envisager la compétence de la Cour.

En ce qui concerne les rapports entre la RFSY et la RFY du point de vue de la responsabilité de l'Etat, le juge Kreća conteste vigoureusement, dans son opinion, l'idée que les règles de la succession d'Etat en matière de responsabilité feraient partie du droit international, et la pertinence, pour les circonstances de l'espèce, du paragraphe 2 de l'article 10 des articles sur la responsabilité

de l'Etat pour fait internationalement illicite. Il conteste également toute possibilité d'application rétroactive de la convention sur le génocide, qu'il s'agisse de la clause compromissaire (art. IX) ou des dispositions de fond de cet instrument.

Sur le plan du droit matériel, le juge Kreća est d'accord qu'il est loin d'avoir été prouvé qu'un génocide au sens de la Convention a été commis.

Il considère que la Cour a, pour l'essentiel, interprété correctement la convention sur le génocide, en respectant aussi bien l'esprit que la lettre de celle-ci. Il se dit cependant préoccupé par les liens établis entre la jurisprudence de la CIJ et celle du TPIY, et exhorte la Cour à adopter une approche équilibrée et critique de la jurisprudence du Tribunal en matière de génocide.

Le juge Kreća estime que, si les deux parties ont effectivement commis des atrocités et d'horribles crimes pendant la tragique guerre civile qui a déchiré la Croatie, ces crimes répondent davantage à la définition des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre et ne relèvent pas de la convention sur le génocide.

Pour ce qui est de la question de l'incitation au génocide, le juge Kreća est en dissidence avec l'arrêt de la Cour. Il considère, en effet, que les rapports entre le régime du président croate Tudjman et l'idéologie oustachie justifieraient de conclure que le demandeur a directement et implicitement incité à commettre un génocide.
