

CR 2006/31

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Tuesday 18 April 2006, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

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

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le mardi 18 avril 2006, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

*en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du
crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*

COMPTE RENDU

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

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

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

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

as Deputy Agent;

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

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

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

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

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

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

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

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

as Expert Counsel and Advocate;

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

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

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

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

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

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

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

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

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

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

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

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

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

comme conseils et avocats;

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

comme conseil-expert et avocat;

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

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

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

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

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

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

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

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents;

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

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

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

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

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

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

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

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

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

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

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

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

comme conseils.

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

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

comme agent;

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

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

comme coagents;

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

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

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

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

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

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

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

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

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

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

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

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

Mr. Christian J. Tams, LL.M. PhD. (Cambridge), Walther-Schücking Institute, University of Kiel,

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

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

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

M. Christian J. Tams, LL.M., PhD. (Cambridge), Institut Walther-Schücking, Université de Kiel,

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please be seated. For unavoidable reasons that have just been explained to me, Judge Abraham is not able to sit this afternoon. Professor Pellet, you have the floor.

Mr. PELLET: Thank you very much, Madam President. Madam President, I am afraid that due to the technical incidents of this morning, the Court will have to endure with me for much more time altogether than was planned. I would also like to ask your understanding if we go further than 6 o'clock this evening, if you do not mind.

The PRESIDENT: We certainly expect to sit a little late this evening.

Mr. PELLET: Thank you very much.

Madame le président, Messieurs les juges,

**PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE L'ARGUMENTATION JURIDIQUE
DE LA BOSNIE-HERZÉGOVINE**

1. Après avoir attentivement écouté les plaidoiries de la Partie serbo-monténégrine le mois dernier, il nous a semblé nécessaire, au moment où nous entamons notre second tour de plaidoiries orales, de recadrer le débat autour des véritables questions juridiques posées par la douloureuse affaire qui nous réunit.

2. Au point de vue juridique, et en laissant de côté pour l'instant les problèmes de compétence, sur lesquels nous reviendrons longuement plus tard, les choses sont assez simples et tiennent aux réponses que la Cour apportera à deux questions :

- 1) Un génocide a-t-il été commis en Bosnie-Herzégovine?
- 2) Ce génocide est-il attribuable à la République fédérative de Yougoslavie aujourd'hui appelée Serbie-et-Monténégro?

3. Le défendeur, exclusivement occupé à échapper à l'exercice par la Cour de la compétence qu'elle tient de l'article IX de la convention sur le génocide de 1948, s'est employé, non sans adresse, à déplacer, et à «édulcorer» si je puis dire, les termes de ce débat. Le professeur Stojanović a parfaitement annoncé cette habile stratégie judiciaire lors de sa plaidoirie du 10 mars :

«Il est ... évident que l'homogénéisation ethnique [Ah qu'en termes choisis ces choses là sont mises¹ !...] était l'une des conséquences de toutes les guerres qui ont eu lieu sur les territoires de l'ex-Yougoslavie et surtout en raison de sa structure ethnique extrêmement compliquée.

Le fait indéniable est que l'homogénéisation était partiellement la conséquence d'une migration de la population, forcée certes, mais forcée par le contexte de la guerre, par les combats, par la pauvreté et par l'insécurité inhérente à toute guerre. Le fait est aussi que les parties au conflit se sont employées à déplacer la population de force et avec des méthodes criminelles; mais, d'abord, cette politique était suivie par toutes les parties au conflit et ensuite, malgré le fait que des méthodes criminelles étaient employées, ces actes peuvent certes constituer des crimes de guerre et parfois des crimes contre l'humanité; ils ne constituent en aucun cas le génocide.»²

4. Ce discours, qui a été relayé ensuite par les avocats de la Serbie-et-Monténégro, consiste à dire ceci : oui, des crimes abominables ont été commis en Bosnie-Herzégovine; *mais* (et ce sont trois grands «mais») :

- d'une part, il s'agit de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, mais non d'un génocide;
- d'autre part, de tels crimes ont été commis de tous côtés et ne sont pas l'apanage des seuls Serbes;
- enfin, et en tout état de cause, ces abominations ont été commises durant une guerre civile à laquelle la Serbie-et-Monténégro n'a eu aucune part.

5. Pourquoi cette approche est-elle adroite, Madame le président ? Parce que, en contenant une part de vérité, elle permet d'occulter l'autre, celle qui fait que l'on passe de «simples» (je mets le mot entre guillemets bien sûr) — de «simples» crimes de guerre ou contre l'humanité au génocide, et, du même coup, elle s'intègre parfaitement à la stratégie visant à empêcher la Cour d'exercer sa compétence. Parce qu'elle transforme un différend international en un problème interne et conduit à renvoyer dos à dos les protagonistes du drame qui a endeuillé la Bosnie-Herzégovine de 1992 à 1995. Parce qu'elle «dédouane» la Serbie-et-Monténégro de toute responsabilité tout en ne niant pas celle des Serbes de Bosnie. Parce que, enfin, elle permet aux représentants de l'autre Partie de faire preuve de compassion pour les crimes commis en Bosnie-Herzégovine sans compromettre la thèse juridique qu'ils présentent à la Cour.

¹ Cf. Molière, *Le Misanthrope*, acte I, scène 2 (Philinte).

² CR 2006/15, p. 42, par. 202-203 (Stojanović).

6. Il ne m'appartient pas, dans cette plaidoirie à la fois récapitulative et introductive, de réfuter point par point l'argumentation de nos contradicteurs — mes collègues le feront dans les jours qui viennent. Mais il nous est apparu que nombre des arguments avancés par les avocats du défendeur reposaient sur une incompréhension — ou une déformation systématique ? — de l'argumentation qu'a soutenue la Bosnie-Herzégovine tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries orales du premier tour, quand, du moins, ils ont bien voulu s'y référer. D'une manière générale, en effet, comme l'a souligné M^e van den Biesen, les avocats du défendeur, plutôt que de répondre à notre présentation orale, ont préféré s'en prendre à la réplique bosniaque, ce qu'ils eussent pu et dû faire dans leur duplique — et ce qui, je le dis en passant, ne facilite pas notre tâche car cela nous oblige à revenir en arrière et à nous répéter et nous prive (et la Cour avec nous) d'un véritable débat contradictoire.

7. Avec votre permission, Madame le président, je me propose donc de montrer — de rappeler plutôt :

- que la thèse de la Bosnie-Herzégovine ne repose pas sur la conception (assurément erronée) du droit de la responsabilité que la Serbie-et-Monténégro lui impute;
- qu'un génocide a effectivement été commis dans les territoires de Bosnie-Herzégovine contrôlés par les Serbes; et
- que cette violation gravissime d'une norme impérative du droit international général est attribuable au défendeur.

I. Les règles du droit de la responsabilité applicables

8. Dans un premier temps, il me paraît utile, Madame le président, de replacer notre argumentation dans le contexte global du droit de la responsabilité internationale de l'Etat sur lequel nos contradicteurs sont revenus à plusieurs reprises. Alors même que nous avons cru nous exprimer clairement, ils nous imputent à cet égard une thèse qui n'est pas la nôtre en ce qui concerne la nature même de cette responsabilité, dont par ailleurs ils méconnaissent l'étendue (A); et ils tirent des règles applicables des conséquences qui nous paraissent tout à fait erronées (B).

A. La nature et l'étendue de la responsabilité engagée du défendeur

9. Le professeur Brownlie a consacré de longs développements à établir que la responsabilité de l'Etat en droit international n'est pas une responsabilité pénale. Ces développements n'occupent pas moins de six pages pleines de sa plaidoirie du 13 mars³. Avec tout le respect que je dois à mon savant contradicteur, je ne peux m'empêcher de penser à un certain Don Quichotte lorsqu'il se battait contre ce qu'il croyait être des géants et, comme Sancho Panza, il me faut lui dire : «Miséricorde ! N'avais-je pas bien dit à Votre Grâce qu'elle prît garde à ce qu'elle faisait, que ce n'était pas autre chose que des moulins à vent ?»⁴

10. Moulins à vent en effet que cette thèse de la responsabilité pénale de l'Etat, que la Bosnie-Herzégovine n'a jamais soutenue et que mon éminent ami Thomas Franck et moi avons pris grand soin par avance lors du premier tour des plaidoiries orales⁵ de récuser, plaidoiries auxquelles je regrette que M. Brownlie n'ait pas prêté davantage attention.

11. Comme nous l'avions montré, il ne s'agit nullement, Madame et Messieurs les juges, de vous demander de condamner pénalement la Serbie-et-Monténégro. Le droit international ne connaît pas de responsabilité pénale des Etats et c'est pour éviter toute confusion que, dans sa sagesse, la Commission du droit international a, finalement, renoncé, en 2001, à qualifier de «crimes» les violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, alors même que le mot figurait dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat qu'elle avait adopté en première lecture en 1996, notamment à l'article 19 de son projet.

12. Il n'en reste pas moins :

- d'une part, qu'il existe bien une gradation dans les faits internationalement illicites qu'un Etat est susceptible de commettre⁶; et
- d'autre part, que, nonobstant la terminologie qu'emploie la convention pour la prévention et la répression du «crime» de génocide, toute violation de celle-ci engage la responsabilité de son

³ CR 2006/16, p. 24-31, par. 66-82; voir aussi CR 2006/17, p. 43, par. 304 ou p. 48, par. 324.

⁴ Miguel Cervantès, *Don Quichotte de la Mancha*, chap. VIII.

⁵ CR 2006/5, p. 10-13, par. 1-9 (Franck); CR 2006/8, p. 11-17, par. 4-18 (Pellet).

⁶ Cf. les articles 40 et 41 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

auteur, que celui-ci soit une personne privée ou un Etat — ce qui ne signifie pas que les conséquences soient les mêmes dans l'un et l'autre cas.

13. Dans le premier cas (responsabilité de l'individu), il s'agit d'une responsabilité pénale dont la sanction relève soit des Etats eux-mêmes — tous ont l'obligation de punir «[l]es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» de la convention⁷ — soit, lorsqu'il en existe une, d'une juridiction criminelle internationale⁸, en l'espèce du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Dans le second, la responsabilité internationale de l'Etat auteur du génocide ou des autres actes prohibés par la convention relève du droit international général; elle peut être appréciée par votre Cour, Madame et Messieurs les juges, et entraîne les conséquences qui s'attachent à tout fait internationalement illicite de l'Etat — je vais y revenir dans un instant. Au surplus, il va de soi que l'une n'empêche pas l'autre : la responsabilité de l'individu n'exonère pas l'Etat de la sienne et, inversement, une personne physique auteur (ou complice) d'un génocide ne saurait s'abriter derrière ses fonctions officielles pour échapper à une sanction pénale⁹.

14. Bien entendu, certaines obligations ne pèsent que sur l'Etat : c'est à lui seul qu'il appartient de prévenir le génocide et d'en punir les auteurs — obligations sur lesquelles la Serbie-et-Monténégro est étrangement silencieuse alors même qu'elle y a manqué d'une manière on ne peut plus claire et que, s'agissant de la seconde — l'obligation de punir —, elle continue d'y manquer. Je n'en veux pour preuve que son refus obstiné — un refus qui a duré dix ans... — de livrer le général Mladić malgré les fermes exigences de la communauté internationale¹⁰.

15. En revanche, s'agissant des actes énumérés à l'article III de la convention ils peuvent engager non seulement la responsabilité des personnes physiques qui les ont perpétrés mais aussi celle des Etats qui les ont conçus, ordonnés et organisés ou tolérés.

⁷ Art. IV; voir aussi les articles V et VI.

⁸ Art. VI.

⁹ Cf. l'article IV de la convention.

¹⁰ Pour des exemples récents, voir la déclaration du Secrétaire général des Nations Unies lors de sa visite au TPIY, le 12 avril 2006, communiqué de presse OK/MOW/1067^c, disponible à l'adresse Internet : <http://www.un.org/icty/latest-f/index-f.htm> (consulté le 15 avril 2006); le communiqué de presse du procureur du TPIY, 22 février 2006, <http://www.un.org/icty/briefing/2006/PB060222.htm> (consulté le 5 mars 2006); la déclaration du Conseil de l'Union européenne (affaires générales, relations extérieures), communiqué de presse, SN6343/06 presse 46, 27 février 2006. Voir aussi les récentes déclarations du président V. Kostunica relatées *in* conférence de presse du porte-parole du procureur du TPIY du 6 avril 2006, <http://www.un.org/icty/briefing/2006/PB060407.htm>.

16. Pour le contester, durant son intervention du 13 mars dernier, le professeur Brownlie s'est borné, comme l'a dit ce matin M. van den Biesen, à «recycler» sa plaidoirie du 30 avril 1996 durant la phase des exceptions préliminaires : les pages 15 à 23 du CR 2006/16 (par. 20-58) reprennent *mot pour mot* (à quelques omissions et infimes variantes près) les pages 8 à 21 du CR 1996/7 comme le montre le document n° 3 inséré dans le dossier des juges de ce matin. Il ne me paraît pas utile d'abuser de la patience de la Cour en répétant ce qu'avait dit le professeur Thomas Franck les 1^{er} et 3 mai 1996 en réponse à cette argumentation demeurée inchangée. Cette réponse figure aux pages 49 et 50 du CR 1996/9 (par. 8-9) et aux pages 11 à 23 du CR 1996/11 (par. 4-24); nous avons également inclus cette réponse dans le dossier des juges — elle y figure sous le n° 4. Quant à la position prise par la Cour dans son arrêt du 11 juillet 1996 à la suite de ces échanges, elle tient en peu de mots; mais ils sont dépourvus d'ambiguïté et constituent un clair désaveu de la thèse soutenue par la Serbie-et-Monténégro : «l'article IX [de la convention sur le génocide] n'exclut aucune forme de responsabilité de l'Etat» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 32). On voit mal pourquoi vous reviendriez en 2006, Madame et Messieurs les juges, sur ce que vous aviez décidé il y a dix ans, d'autant plus que, comme je l'ai dit, l'avocat du défendeur n'a pas apporté le moindre élément nouveau à l'appui de sa démonstration de 1996. Au surplus, le 1^{er} mars dernier, le professeur Thomas Franck a montré que, lors des travaux préparatoires, cette disposition a précisément et expressément été conçue de façon à inclure dans la convention l'idée de responsabilité *de l'Etat* en cas de commission d'un génocide ou de complicité¹¹. Notre contradicteur n'en a cure et ne souffle mot de cette démonstration objective et, je crois, irréfutable, et il s'en tient imperturbablement à ce qu'il avait plaidé devant la Cour de céans il y a de cela une décennie. Il est vrai, mais est-ce une justification, que la plupart d'entre vous, Madame et Messieurs les juges ne siégiez pas ici en ces temps reculés.

17. Il ne saurait faire de doute, Madame le président, que, conformément aux termes mêmes de l'article IX de la convention de 1948, la Cour a compétence pour se prononcer sur la

¹¹ CR 2006/5, p. 10-13, par. 1-9.

responsabilité de l'Etat défendeur «en matière de génocide ou de l'un quelconque des actes énumérés à l'article III» — ce que, je le relève en passant, M^e de Roux, plus sensible à l'autorité de la chose jugée, semble admettre pour sa part malgré la position réitérée du professeur Brownlie¹². Ces constatations ont des conséquences que le défendeur se refuse à en tirer ou qu'il passe soigneusement sous silence en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre de la responsabilité d'un Etat en vertu de la convention.

B. Les conséquences de la responsabilité du défendeur en vertu de la convention

18. Madame le président, non seulement la Serbie-et-Monténégro se refuse à admettre l'évidence — et l'évidence jugée — en ce qui concerne la nature et l'étendue de cette responsabilité, mais encore elle se comporte comme si la convention, abusivement interprétée de manière restrictive, constituait une sorte de «boîte noire», imperméable aux règles générales du droit de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite. On a même l'impression qu'elle se refuse à y voir un traité international imposant des obligations aux Etats parties avec toutes les conséquences qui s'y attachent.

19. N'en déplaise au défendeur, la convention de 1948 est un traité — et je me réfère à l'article 12 des articles de la CDI de 2001 — qui, comme tout traité, impose aux Etats parties des obligations internationales dont la violation engage leur responsabilité — pas leur responsabilité pénale, non, leur responsabilité *internationale* — à l'égard de tout autre Etat partie — sans d'ailleurs qu'il y ait lieu de s'interroger sur le préjudice que cette autre partie a pu subir puisque, nul ne le conteste¹³, le génocide constitue le type même d'une violation particulièrement grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, violation qui ouvre à tout Etat le droit d'invoquer la responsabilité de l'auteur du manquement¹⁴.

20. Deux points méritent que l'on s'y arrête :

— d'une part, le défendeur, sur ce point fidèle à sa thèse fondamentale (mais erronée) selon laquelle la responsabilité invoquée par la Bosnie-Herzégovine serait de nature pénale, cherche à enfermer la Cour dans une approche de ce type, notamment en ce qui concerne la preuve des

¹² Cf. CR 2006/18, p. 20, par. 38.

¹³ Cf. CR 2006/12, p. 10, par. 2 (Stojanović) ou p. 46, par. 1.5 (Varady) ou CR 2006/18, p. 13, par. 12 (de Roux).

¹⁴ Cf. l'article 48 des articles de la CDI.

faits susceptibles d'engager sa responsabilité; j'en parlerai tout à l'heure lorsque j'en serai à démontrer qu'un génocide a bien été commis en Bosnie-Herzégovine;

— d'autre part, la Serbie-et-Monténégro tente de vous priver, Madame et Messieurs de la Cour, de toute possibilité de tirer les conséquences de sa responsabilité lorsque vous aurez constaté que celle-ci se trouve engagée du fait de la violation des obligations que lui impose la convention.

21. Au début de sa plaidoirie du 13 mars, M. Brownlie admet : «The applicable law is clearly the law of treaties, together with the principles of State responsibility for breaches of the obligations laid down in the treaty instrument»¹⁵. Nous en sommes d'accord; comme nous admettons évidemment que «the principles of State responsibility must be applied by reference to the pertinent cause of action: they cannot be applied in the abstract»¹⁶. Encore faut-il apprécier convenablement les obligations en cause : c'est le manquement à celles-ci qui constitue la «cause of action» pertinente.

22. Dès lors que, contrairement aux dires de la Partie adverse, la responsabilité de l'Etat s'étend non seulement aux manquements possibles aux obligations de prévenir et de punir mais aussi aux violations des obligations lui incombant «en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III», tous ces manquements, en l'absence de disposition particulière de la convention, sont soumis au droit de la responsabilité internationale de l'Etat. Ils doivent être appréciés à la lumière de ses règles et produisent les conséquences de droit commun que ce droit prévoit et qui sont énoncées d'une manière généralement acceptée dans la deuxième partie des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

23. Il est donc indifférent que «the convention makes no provision for remedies relating to the case of direct responsibility»¹⁷ : il était inutile d'inclure de telles dispositions dans la convention; le droit international est bien établi sur ce point. Et il n'est évidemment pas exact que le seul remède possible soit un jugement déclaratoire¹⁸ : cette forme de réparation peut être appropriée pour *certaines* des violations de la convention attribuables au défendeur mais, dès lors

¹⁵ CR 2006/16, p. 13, par. 13.

¹⁶ CR 2006/17, p. 42, par. 298 (Brownlie); voir aussi CR 2006/21, p. 21, par. 3-4.

¹⁷ CR 2006/16, p. 24, par. 65 (Brownlie).

¹⁸ CR 2006/17, p. 43, par. 304 (Brownlie).

que les dommages subis par la Bosnie-Herzégovine et ses ressortissants sont susceptibles d'évaluation financière¹⁹, une réparation sous forme d'indemnisation s'impose. En aucune manière ceci ne revient «to extend the jurisdiction available to the Court by virtue of Article IX of the convention by invoking the general principles of international law relating to remedies»²⁰. Au contraire : il ne s'agit que de tirer les conséquences des obligations qu'impose la convention et que l'article IX consacre sans aucune ambiguïté.

24. Je remarque du reste incidemment que la convention ne contient pas davantage de règles applicables à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des individus qu'elle ne tire expressément les conséquences d'un manquement à ses dispositions par les Etats parties eux-mêmes : elle énonce les actes prohibés et les définit en partie dans ses articles II et III; puis, dans les articles suivants, elle précise les règles de compétence applicables à la punition de leurs auteurs, de même que l'article IX établit la compétence de la CIJ en cas de différends «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». Mais ni les unes, ni l'autre de ces dispositions ne fixent le régime applicable ni à la responsabilité pénale des individus — qui relève du droit interne des Etats compétents ou des statuts des juridictions pénales internationales — ni à la responsabilité internationale des Etats, dont le régime est celui applicable à tout fait internationalement illicite.

25. Dans le même esprit, contrairement à ce qu'a fait valoir le professeur Brownlie le 16 mars dernier²¹, rien ne s'oppose à ce que la Cour fasse droit à la demande de réparation de l'Etat requérant lorsque l'Etat requis n'a pas respecté des mesures conservatoires ordonnées (et, ici, ordonnées à deux reprises) dans le cours de la procédure.

26. Je veux bien, Madame le président, que la notion de «cause of action» soit difficile à comprendre pour un esprit formé au droit romano-germanique mais tout de même, très

¹⁹ Cf. art. 36, par. 2, articles de la CDI de 2001.

²⁰ CR 2006/21, p. 22, par. 5 (Brownlie).

²¹ *Ibid.*, p. 22-24, par. 1-9.

sincèrement, l'utilisation qu'en fait l'avocat du défendeur en ce qui concerne cette question²² me plonge dans une certaine perplexité. Le problème me paraît se poser de manière très simple²³ :

- à plusieurs reprises la Cour s'est, dans des arrêts récents, reconnue compétente pour connaître de demandes formulées par le demandeur au sujet du non-respect par l'autre partie de mesures conservatoires indiquées par la Cour;
- en ces occasions, la haute juridiction a précisé que ces mesures étaient juridiquement obligatoires pour les parties;
- leur non-respect constitue donc un fait internationalement illicite qui, comme *tout fait* de ce genre²⁴, engage la responsabilité internationale de son auteur avec toutes conséquences de droit; et
- dans ma plaidoirie du 7 mars dernier, je me suis efforcé de déterminer quelles pouvaient ou devaient être ces conséquences en l'espèce²⁵.

27. A vrai dire, Madame le président, mon contradicteur ne conteste pas réellement cette analyse. Il se borne bien plutôt à affirmer que la Bosnie-Herzégovine ne serait pas en droit de présenter une telle demande à ce stade de la procédure²⁶. Ceci est contraire au bon sens : ce n'est évidemment qu'en fin de procédure qu'il est, en général, possible d'évaluer si, et dans quelle mesure, un Etat s'est acquitté, ou non, des obligations découlant d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Au surplus, à l'exception de l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand* (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 474, par. 12) — mais les circonstances étaient assez particulières —, tous les Etats qui vous ont présenté des demandes similaires l'ont fait au stade des plaidoiries orales sans que vous y voyiez d'objection (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 453-454, par. 320-322, ou *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 25).

²² Voir *ibid.*, p. 23, par. 6-7.

²³ Voir CR 2006/11, p. 42-49, par. 34 (Pellet).

²⁴ Cf. article premier des articles de la CDI de 2001.

²⁵ Voir CR 2006/11, p. 46-49, par. 46-56.

²⁶ CR 2006/21, p. 23, par. 6 (Brownlie).

28. Avant d'en venir à quelques considérations générales sur les véritables questions de fond posées par cette affaire, au point de vue du droit, je souhaiterais, Madame le président, présenter, sous la forme de brèves propositions synthétiques, la position de la Bosnie-Herzégovine en ce qui concerne la nature et la portée des obligations incombant aux parties à la convention sur le génocide, et les conséquences de la violation de ces obligations. Ces propositions sont les suivantes :

- 1) La convention impose aux Etats non seulement de prévenir et punir le génocide, mais aussi de ne pas en commettre un eux-mêmes, non plus qu'aucun des autres actes énumérés à son article III.
- 2) Toute violation de ces obligations engage la responsabilité de l'Etat auteur de ce manquement.
- 3) Cette responsabilité ne présente aucun caractère pénal et coexiste avec la responsabilité pénale éventuelle des personnes physiques qui ont commis une telle violation, cette dernière relevant de la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ou, le cas échéant, des tribunaux nationaux serbo-monténégrins.
- 4) En l'absence de toute disposition contraire de la convention, la responsabilité du défendeur pour violation de ses dispositions est soumise au régime de droit commun applicable à la responsabilité internationale de l'Etat en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.
- 5) La Cour est donc compétente non seulement pour rendre un jugement déclaratoire sur les divers manquements à la convention qui peuvent être attribués au défendeur, mais aussi pour décider de la forme et du montant de l'indemnité due à titre de réparation des dommages causés à la Bosnie-Herzégovine et à ses ressortissants, qui se prètent à une telle forme de réparation.
- 6) Et enfin, la Cour est également compétente pour se prononcer, conformément aux règles applicables à la responsabilité internationale de l'Etat, sur les conséquences qu'il convient de tirer du non-respect par la Serbie-et-Monténégro des deux ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a adoptées en 1993.

II. Un génocide a été commis en Bosnie-Herzégovine

29. Madame le président, il n'existe pas de divergences significatives entre les Parties en ce qui concerne la définition juridique des divers éléments constitutifs du génocide énumérés à l'article II de la convention de 1948 lorsqu'on considère ces éléments isolément. Il n'existe pas non plus de divergences entre les Parties sur la définition des actes dont la liste figure à l'article III. En revanche, il m'apparaît que les Parties continuent à être profondément divisées sur des points importants et, tout particulièrement sur ceux-ci :

- la définition du génocide en tant que concept juridique global;
- la preuve de son existence; et
- la manière dont le génocide allégué par la Bosnie-Herzégovine se combine avec, ou s'intègre dans, la guerre civile sur laquelle la Serbie-et-Monténégro met exclusivement l'accent.

A. La définition du génocide

30. Quoi qu'en ait dit M^e de Roux durant sa plaidoirie du 14 mars dernier²⁷, la Bosnie-Herzégovine ne conteste ni que le génocide soit défini par l'article II de la convention de 1948²⁸, ni que les éléments qui constituent son aspect matériel, l'*actus reus*, soient énumérés de façon exhaustive par cette disposition qui doit cependant être interprétée²⁹. La Bosnie-Herzégovine ne demande en aucune façon à la Cour d'étendre cette définition. Elle ne disconvient pas davantage que la «marque» même du génocide, le critère qui permet de distinguer le crime contre l'humanité, tient à l'intention de son ou ses auteurs «de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel»³⁰. Néanmoins, les Parties demeurent en désaccord sur plusieurs points importants qui, outre la preuve de cette intention génocidaire sur laquelle je reviendrai dans quelques instants, concernent, en particulier :

- *primo*, la définition du «groupe» dont la «destruction» est recherchée;
- *secundo*, le cadre géographique dans lequel cette intention doit se manifester; et,

²⁷ CR 2006/18, p. 20-23, par. 40-50.

²⁸ CR 2006/5, p. 14-15, par. 14-21 (Franck); CR 2006/8, p. 20, par. 28 (Pellet); CR 2006/9, p. 58, par. 19 (Condorelli).

²⁹ CR 2006/5, p. 15, par. 19 (Franck).

³⁰ Article II de la convention de 1948. Sur ce point, voir CR 2006/5, p. 15, par. 21 (Franck), CR 2006/7, p. 29-30, par. 90 (Stern); *ibid.*, p. 46-48, par. 7-11 et p. 56, par. 39 (Franck); CR 2006/8, p. 27, par. 47 (Pellet) et CR 2006/18, p. 19, par. 35 (de Roux); p. 23, par. 45; p. 50, par. 125 ou p. 51, par. 132; CR 2006/19, p. 50, par. 281 (de Roux); CR 2006/20, p. 18 et suiv., par. 330 et suiv. (de Roux); p. 28, par. 31 ou p. 29-30, par. 36-39 (Fauveau-Ivanović).

— *tertio*, et peut-être surtout, la manière dont les différents éléments de la définition du génocide doivent s'agencer pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un génocide.

31. S'agissant d'abord de la définition du groupe, objet de l'intention génocidaire, une remarque faite par M. de Roux lors de sa plaidoirie du 15 mars dernier m'a, je dois dire, un peu stupéfié. Il nous reproche en effet de considérer qu'«il y aurait deux victimes du génocide :

— le premier serait *le peuple bosniaque ou les peuples de Bosnie-Herzégovine*; et

— le deuxième serait l'*Etat de Bosnie-Herzégovine*»³¹.

Et notre contradicteur de renvoyer au paragraphe 1.3.0.9 du mémoire bosniaque, qui concerne non pas la détermination du groupe protégé par la convention, mais la définition du fait internationalement illicite au regard du droit de la responsabilité.

32. Je crains que M^e de Roux ne commette une grave confusion, qui est la suivante : dans le cadre du droit international de la responsabilité c'est bien la Bosnie-Herzégovine qui est la victime du génocide ou, pour le dire autrement, l'Etat lésé. Mais ce n'est pas lui dont la destruction est visée par les auteurs du génocide — un Etat ne constitue pas un groupe au sens de la convention; il est, en revanche, le titulaire du droit de recourir à la Cour reconnu par l'article IX de celle-ci.

33. Cette mise au point étant faite, il n'en reste pas moins que les Parties sont, par ailleurs, en désaccord quant à la définition même d'un groupe au sens de l'article II de la convention. La Serbie-et-Monténégro s'indigne de ce que nous nous référions tantôt aux «groupes des non-Serbes», tantôt à celui des «Musulmans» (en anglais : *Bosniaks*)³². A ce stade, je me bornerai à préciser deux choses sur ce point :

— en premier lieu, un groupe peut être défini de deux manières : soit positivement, comme incluant l'ensemble des individus présentant un même caractère national, ethnique, racial ou religieux, soit négativement comme celui des personnes qui ne présentent *pas* l'un de ces caractères; la convention ne donne aucune directive à cet égard, la jurisprudence est divisée³³ et, en pratique, il est rare qu'un génocide ne touche qu'un seul groupe bien défini selon un critère précis unique : au Rwanda, le génocide a été commis contre les Tutsis, mais a touché

³¹ CR 2006/20, p. 10, par. 296; les italiques sont dans l'original.

³² Cf. CR 2006/19, p. 51, par. 285 (de Roux); CR 2006/20, p. 10, par. 297 (de Roux) ou CR 2006/21, p. 43, par. 54 (Stojanović).

³³ Cf. CR 2006/20, p. 11-13, par. 304-308 (de Roux).

aussi les «Hutus modérés»³⁴; et même si les Juifs ont, bien sûr, été les victimes de la Shoah, il n'est certainement pas aberrant de considérer que l'entreprise génocidaire nazie était dirigée d'une façon plus générale contre les peuples non aryens (aussi incertaine qu'ait été cette notion) — les Tziganes, par exemple, en ont été aussi les victimes;

— en second lieu, si, dans ses plaidoiries, tant écrites qu'orales, la Bosnie-Herzégovine s'est souvent référée, plus spécifiquement, aux «Musulmans», c'est, tout simplement, parce que ceux-ci ont, dans les faits, été les victimes «privilegiées», si l'on ose dire, des meurtres et autres mauvais traitements énumérés à l'article II de la convention.

34. Il n'en demeure pas moins que l'objectif proclamé des dirigeants de la RFY, relayé par des dirigeants serbes de Bosnie-Herzégovine, était la création d'un territoire «ethniquement pur», c'est-à-dire «purifié» de ses populations non serbes, qu'elles fussent musulmanes, «ethniquement croates» (les deux minorités prédominantes dans les régions contrôlées par les Serbes) ou qu'elles relèvent des autres «nationalités» que comptait ce territoire.

35. Ceci me conduit à dire quelques mots du second point de désaccord qui existe entre les Parties en ce qui concerne la définition du génocide. Selon la Serbie-et-Monténégro, nous ne serions pas en présence d'un génocide car les groupes ethniques et religieux qui ont été victimes d'actes abominables sur le territoire de la Republika Srpska étaient, ailleurs, traités correctement, y compris sur le territoire du défendeur. M. Cvetković a consacré, le 15 mars dernier, une plaidoirie entière à cette démonstration³⁵. La Bosnie-Herzégovine fait les plus expresses réserves sur les faits et il existe de nombreuses preuves en sens contraire³⁶. Mais, en droit, ceci n'est, de toute manière, pas pertinent : l'article II de la convention sur le génocide n'a pas le caractère catégorique et absolu que la Serbie-et-Monténégro lui prête. L'intention de détruire un groupe «comme tel» ne signifie pas que les auteurs du génocide doivent forcément vouloir détruire ce groupe dans sa totalité et où qu'il se trouve. L'article II le précise clairement en indiquant que la «destruction» en question peut viser le groupe «en tout *ou en partie*»; et, «en partie» cela peut vouloir dire — et ceci veut dire en

³⁴ Voir notamment TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, note 57, ou *Le procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23, jugement du 4 septembre 1998, par. 39.

³⁵ CR 2006/20, p. 33-58.

³⁶ Voir réplique, p. 730-758, par. 439-483; voir aussi le témoignage de M. Riedlmayer, CR 2006/22, p. 52.

l'espèce — sur une partie de territoire bien définie : ici, dans la zone de Bosnie-Herzégovine que les autorités de Belgrade et de Pale entendaient soustraire à ce pays pour la rattacher à la RFY après l'avoir «purifiée», «purgée», de tous ses éléments non serbes³⁷.

36. Je dois ajouter à cet égard que je considère comme particulièrement scandaleux que l'un des conseils de la Serbie-et-Monténégro ait cru pouvoir invoquer le droit humanitaire de la guerre pour justifier le déplacement forcé des populations non serbes et qu'il ait osé déclarer que «le déplacement des populations a toujours été un moyen de règlement de certains conflits entre les parties»³⁸. C'est oublier que, dans le cas qui nous occupe, ces «transferts» ont été effectués de façon parfaitement discriminatoire à l'encontre des seules populations non serbes et imposés par une politique de terreur.

37. Nous savons tous, Madame le président, que la convention sur le génocide a été adoptée au sortir de la guerre et que ses rédacteurs avaient à l'esprit la Shoah, l'horreur inimaginable, le génocide absolu. Mais, même s'il y a toujours quelque chose de profondément déplaisant à tenter d'établir une gradation dans l'horreur, le génocide ne peut pas se réduire à la Shoah — faute de quoi la convention de 1948 ne serait qu'un autre mémorial, un peu vain, dédié aux millions de victimes de cette tragédie que l'on veut croire unique; la convention serait un papyrus desséché et ne serait d'aucun secours pour les victimes d'autres tentatives de destruction, de moindre ampleur, de certains groupes humains. En clair, Madame le président, nous plaignons *un* génocide, monstrueux comme tout génocide; pas la Shoah.

38. A cet égard, la comparaison que l'agent de la Serbie-et-Monténégro³⁹ et M^e de Roux⁴⁰ ont cru devoir faire entre l'extermination de 67 % des Juifs européens par les nazis et le pourcentage — heureusement — bien moindre de la population musulmane de Bosnie qui a péri en Bosnie-Herzégovine entre 1992 et 1995, non seulement me paraît extrêmement contestable sur le plan moral, mais aussi manque totalement de pertinence au point de vue juridique. D'une part, le meurtre n'est, en vertu de l'article II de la convention de 1948, que l'un des éléments permettant de

³⁷ Voir notamment : mémoire, p. 59-61, par. 2.3.1.1-2.3.1.4; CR 2006/2, p. 28-32, par. 1-12 (van den Biesen); CR 2006/4, p. 18-20, par. 35-40, p. 38-39, par. 9-10 (van den Biesen); CR 2006/6, p. 29-30, par. 8-9 (Franck); CR 2006/10, p. 50-53, par. 33-38 (Pellet). Comp. : CR 2006/20, p. 15-18, par. 318-329 (de Roux).

³⁸ CR 2006/18, p. 53, par. 140 (de Roux).

³⁹ CR 2006/15, p. 39, par. 196.

⁴⁰ CR 2006/18, p. 12, par. 7.

déterminer l'existence d'un génocide. D'autre part, dans les faits, le recours — massif tout de même — à l'élimination physique des Musulmans et des membres d'autres groupes ethniques ou religieux non serbes n'a été que l'un des moyens utilisés pour conduire les personnes les composant à fuir les terres de leurs ancêtres et pour réaliser l'épuration ethnique espérée — c'est-à-dire, je le répète, la destruction, «en partie», d'un groupe au sens de la convention — cette partie étant limitée aux membres du groupe établis dans la zone de Bosnie-Herzégovine dont les Serbes avaient pris le contrôle — mais qui a représenté jusqu'à 70 % du territoire de cet Etat.

39. Il existe, Madame le président, une troisième grande différence entre les approches respectives des Parties en ce qui concerne la définition du génocide au sens de la convention de 1948. La Partie serbo-monténégrine ne s'intéresse pas au génocide en tant que concept global mais polarise l'attention sur ce qui me semble devoir être qualifié d'«actes génocidaires» — et je me réfère plus particulièrement aux plaidoiries qu'ont prononcées à cette barre M^{es} de Roux et Fauveau-Ivanović. Nos contradicteurs se sont en effet employés à analyser successivement chacune des catégories énumérées à l'article II de la convention. Cette démarche intellectuelle ne me paraît pas critiquable en soi, mais elle est insuffisante : ces actes ne constituent un génocide — le génocide — que s'ils s'inscrivent dans un dessein global qu'une démarche purement analytique ne permet pas de déterminer.

40. Un meurtre isolé, une torture, un viol, fût-il inspiré par des motifs racistes et par la volonté de détruire un groupe humain répondant aux critères de l'article II de la convention, ne peut être qualifié de «génocide» en ce qui concerne en tout cas les questions de responsabilité entre Etats. A l'inverse, il se peut que l'accumulation d'actes de ce type qui, considérés isolément, ne répondent pas à la définition du génocide du fait que leurs auteurs n'étaient pas inspirés, personnellement, par la volonté de détruire en tout ou en partie un groupe ainsi défini, constitue un génocide du fait qu'ils s'inscrivent dans un dessein global dont ces personnes n'ont été que les exécutants plus ou moins conscients.

41. C'est ce qui explique à la fois pourquoi le TPIY a, jusqu'à présent, prononcé si peu de condamnations pour même pas génocide mais complicité de génocide et pourquoi, cependant, les actes dont le Tribunal a eu à connaître constituent des éléments d'un tableau global, d'un ensemble,

d'un «pattern», qui établit l'existence du génocide. Ceci me conduit, Madame le président, à examiner brièvement la question, difficile et complexe, de la preuve du génocide.

B. La preuve du génocide

42. Madame le président, les Parties à la présente procédure s'accordent pour admettre que le génocide résulte de la combinaison d'un élément matériel, l'*actus reus*, dont les différentes manifestations possibles sont énumérées sous les lettres *a)* à *e)* de l'article II de la convention de 1948, et d'un élément psychologique, le *mens rea*, constitué par «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel».

43. La preuve du premier élément, l'*actus reus*, ne pose pas de problème particulier et il me semble que les plaidoiries *des deux Parties* (et pas seulement celles prononcées au nom de la Bosnie-Herzégovine) ont, à suffisance, établi :

- que des meurtres de nombreux Musulmans et d'autres non-Serbes de Bosnie-Herzégovine ont été commis;
- que des membres de ce groupe ont massivement subi des atteintes à leur intégrité physique ou mentale;
- que le groupe a été soumis intentionnellement à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; et
- a été victime de mesures visant à entraver les naissances en son sein et même à des transferts forcé d'enfants, du fait des viols et des autres violences sexuelles dont les non-Serbes, et tout particulièrement les femmes musulmanes, ont été victimes.

44. En ce qui concerne le *mens rea*, la Serbie-et-Monténégro prétend en revanche que la Bosnie-Herzégovine n'en a pas administré la preuve car elle n'aurait pas prouvé que tous ces actes, et chacun d'entre eux isolément, avaient été commis dans une intention génocidaire. Il est certainement exact, par exemple, que «pour être un élément constitutif du génocide, le meurtre, c'est-à-dire l'acte de tuer, doit être accompagné par une intention génocidaire dont l'existence préexiste au meurtre»⁴¹. Mais, contrairement à ce que prétend la Partie adverse, cette intention préexistante ne doit pas, lorsqu'il s'agit d'établir la perpétration d'un génocide dans un litige entre

⁴¹ CR 2006/18, p. 30, par. 72 (de Roux).

Etats, être présente à l'esprit de chacun des meurtriers : ils peuvent, comme je l'ai dit, être les exécutants du génocide (ou ses complices)⁴² sans, pour autant, être animés, personnellement, d'une intention génocidaire.

45. A cet égard, l'obsession pénaliste de nos contradicteurs les égare. M^e de Roux a certainement raison d'affirmer que les Parties devant la Cour ne sont pas les mêmes que celles qui comparaissent devant le TPIY. Il a raison de relever que «cette différence de parties au procès nous permet ... d'avoir un regard différent sur les décisions du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie»⁴³. Mais il est fâcheux qu'il n'ait pas tiré pas de cette excellente observation les conséquences qui s'imposent, puisqu'il s'est attaché exclusivement à démontrer que le Tribunal d'à côté n'avait, en général, pas condamné les accusés pour génocide⁴⁴.

46. Oh certes, Madame le président, c'est exact; mais cela tient à une raison très simple : le Tribunal est une juridiction criminelle, qui juge des individus — pas des Etats — sur le fondement de règles qui, pour être internationales, n'en sont pas moins pénales. Il ne peut condamner les personnes qui lui sont déférées que si, «au-delà de tout doute raisonnable», les juges qui composent les instances de jugement acquièrent la conviction que ces individus étaient, personnellement, animés par une intention génocidaire. Mais, Madame et Messieurs de la Cour, *vous* n'êtes pas des juges pénaux; les Parties qui se présentent devant vous ne sont pas des accusés ou des accusateurs; et les moyens de preuve recevables ne sont pas ceux qui ont cours en droit pénal. Eût-ce été le cas, ce sont des centaines de témoins, des milliers peut-être, qu'il nous aurait fallu appeler à la barre. Nous ne l'avons pas fait — et pour, je crois, une excellente raison : cela n'aurait servi à rien (sauf, sans doute, à vous irriter...), mais cela n'aurait servi à rien pour prouver ce que nous devons prouver. J'ajoute cependant, qu'en aucun cas ceci ne revient à dire que les décisions du TPIY et les procédures en cours devant lui ne sont pas pertinentes; simplement, ce sont les pièces d'un puzzle qu'il nous appartient, qu'il vous appartient, d'assembler pour avoir une vision d'ensemble de ce qui s'est vraiment passé.

⁴² Cf. TPIY, *Le procureur c. Radilav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 135-144.

⁴³ CR 2006/18, 14 mars 2006, p. 41, par. 102.

⁴⁴ Voir *ibid.*, p. 33-43, par. 81-107; voir aussi p. 44, par. 109-110 ou p. 49, par. 123; et CR 2006/19, p. 14, par. 158, p. 39, par. 246 ou p. 49, par. 278-279.

47. Ce qu'il nous faut prouver, ce n'est pas que chacun des individus qui ont commis les meurtres et les autres actes constitutifs du génocide était animé d'une intention génocidaire, mais que les instances dirigeantes du défendeur, l'Etat qui est à l'origine du génocide, qui l'a conçu et organisé (ou qui s'en est rendu complice), étaient animés de cette intention. Ceci ne rend pas notre tâche — ni la vôtre... — plus facile; mais il faut reconnaître d'abord qu'elle est différente de celle du procureur ou des juges du TPIY, ce que nos adversaires persistent à nier ou à ignorer superbement⁴⁵.

48. Il est assez évident que l'on ne peut pas s'attendre à trouver la preuve de l'intention génocidaire de l'Etat défendeur dans des déclarations explicites appelant à la destruction, fût-elle partielle, des populations non serbes ou des Musulmans de la partie de Bosnie-Herzégovine placée sous son contrôle : comme je l'ai dit durant le premier tour des plaidoiries orales⁴⁶, même Hitler avait tenté de dissimuler la Shoah sous le voile de nuit et brouillard. Il va de soi qu'aucun dirigeant ne serait, à la fin du XX^e siècle, assez inconscient pour appeler ouvertement à un génocide. Il vous appartient donc, Madame et Messieurs les juges, de déchiffrer le langage codé que les autorités de la RFY et leurs auxiliaires de la Republika Srpska ont utilisé pour inciter au génocide; nous vous avons présenté maintes preuves qui l'établissent⁴⁷. J'ajoute que nous eussions sans doute été plus à même de le faire si, comme l'agent du défendeur l'a annoncé⁴⁸, le pays qu'il représente avait effectivement ouvert ses archives d'Etat — malheureusement, il n'en est rien. Ou s'il avait bien voulu présenter à la Cour des preuves qu'il garde pour lui-même.

49. Difficile, la preuve de l'intention génocidaire de l'Etat défendeur — intention génocidaire dont je m'empresse de préciser qu'il l'avait à l'époque des faits litigieux, entre 1992 et 1995, mais qu'il ne l'a évidemment plus aujourd'hui —, cette preuve n'est pas pour autant impossible. Elle découle :

⁴⁵ Voir par exemple CR 2006/18, p. 21, par. 41; p. 19, par. 36, p. 20, par. 37-38, p. 21, par. 41 et par. 43, p. 22, par. 46 (de Roux); CR 2006/19, p. 22, par. 181, p. 25, par. 193, p. 30, par. 216, p. 51, par. 287 (de Roux); CR 2006/20, p. 12, par. 306, p. 22, par. 346 (de Roux).

⁴⁶ CR 2006/8, p. 23-24, par. 39-41, p. 36, par. 67 (Pellet); voir aussi : CR 2006/10, p. 50, par. 31 (Pellet).

⁴⁷ Mémoire, p. 59-61, par. 2.3.1.1-2.3.1.4; réplique, p. 819-823, par. 157-169; CR 2006/10, p. 49-55, par. 30-41 (Pellet).

⁴⁸ CR 2006/12, p. 14, par. 19.

- des déclarations imprudentes, en général codées, je l'ai dit, mais souvent déchiffrables, des dirigeants de l'époque de la RFY et de leurs affidés en Bosnie-Herzégovine;
- de la massivité et de la simultanéité des actes de génocide qui se sont produits sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine contrôlé par les Serbes;
- de la «destruction sélective» des membres les plus influents du groupe des non-Serbes ou des Musulmans se trouvant sur ce territoire⁴⁹; ou
- de la destruction systématique de tous les édifices religieux ou culturels de ces groupes dont M. Riedlmayer a, durant son témoignage du 17 mars dernier⁵⁰, apporté la preuve convaincante.

50. À cet égard, je souhaite donner une précision qui nous paraît importante. Contrairement à ce que nos contradicteurs semblent penser ou veulent faire croire⁵¹, la Bosnie-Herzégovine ne demande nullement à la Cour de constater la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro pour un «génocide culturel» que la convention de 1948 ne vise pas. La raison pour laquelle la destruction systématique du patrimoine culturel croate (et catholique) et, surtout, musulman présente une pertinence particulière dans notre affaire tient à ce qu'elle établit, de manière tout à fait nette, que ce sont bien ces groupes qui étaient visés, en tant que tels, et que toute trace de leur existence et de leur présence multiséculaire dans les territoires que le défendeur voulait annexer ou s'inféoder devait être éradiquée à jamais.

51. Et puis, Madame le président, il y a autre chose. A plusieurs reprises durant le premier tour de plaidoiries orales, les représentants de l'autre Partie se sont laissé aller à un aveu — en tout cas un demi-aveu. Tant l'agent que les conseils de la Serbie-et-Monténégro ont insisté sur «la peur des Serbes», une peur «motivée par le souvenir des crimes commis par les Oustachis pendant la deuxième guerre mondiale»⁵², crimes que l'on peut sans doute considérer comme constitutifs d'un véritable génocide. Telle est du reste l'opinion de M. Brownlie : «the genocide during the Second World War did take place»⁵³ — et ceci conduit l'éminent avocat à justifier l'assistance donnée par

⁴⁹ Cf. CR 2006/20, p. 16, par. 323 (de Roux).

⁵⁰ Voir CR 2006/22. Voir aussi mémoire, p. 48-54, par. 2.2.5.1-2.2.5.16 et p. 57, par. 2.2.6.7; réplique, p. 168-186, par. 248-286 et p. 295-296, par. 547-550 et CR 2006/5, p. 44-59 (Dauban).

⁵¹ Voir CR 2006/19, p. 21-22, par. 178-179 (de Roux), ou CR 2006/20, p. 15, par. 319 (de Roux).

⁵² CR 2006/15, p. 43, par. 214 (Stojanović); voir aussi CR 2006/21, p. 37, par. 23.

⁵³ CR 2006/17, p. 19, par. 202; voir aussi CR 2006/19, p. 41-42, par. 253-255 (de Roux).

la RFY aux Serbes de Bosnie — autre aveu de taille ! : «The circumstances in which the assistance was given included the likelihood of acts of genocide directed against Bosnian Serbs»⁵⁴. Il est clair qu'en agitant ainsi le spectre d'un génocide antiserbe, les autorités de Belgrade ne pouvaient qu'encourager les Serbes à commettre si l'on peut dire un «génocide préventif»⁵⁵.

52. Il y a là pour le moins, Madame et Messieurs les juges, un faisceau d'indices qui ne laisse aucun doute sur l'intention délibérée, claire, indéniable, de détruire le ou les groupes ainsi visés; «en tout» dans la zone contrôlée par les Serbes; ou «en partie» dès lors que, fort heureusement, ils n'étaient pas menacés dans leur existence en dehors de cette zone.

C. Génocide et guerre civile

53. A ces faits, Madame le président, le défendeur oppose imperturbablement une explication unique qui tient en deux mots, qu'il utilise comme un joker : «guerre civile».

54. Je m'y attarderai peu, M. van den Biesen en a parlé ce matin : il est évident en effet que la guerre a fait rage entre les groupes ethnico-religieux de Bosnie-Herzégovine — entre les Musulmans, les Serbes et les Croates et, parfois, à l'intérieur même de chacun d'eux, y compris, dans certains cas, entre des factions musulmanes, comme ce fut le cas à Bihać où les Serbes ont fait, un temps, alliance avec un groupe de Musulmans qu'ils ont instrumentalisés pour combattre le gouvernement légitime (et pluriethnique) de Sarajevo.

55. Mais, contrairement à ce qu'affirme la Partie serbo-monténégrine, la guerre civile n'explique pas tout. On nous dit que «l'objectif de tout conflit armé» est d'obtenir le départ des populations considérées comme ennemies⁵⁶; mais, en l'espèce, cet exode a été suscité non par des opérations militaires, mais par la multiplication de crimes et d'exactions dirigés contre les populations civiles. On nous dit que, dans toute guerre, la distinction entre civils et militaires s'estompe⁵⁷; peut-être, mais, en l'espèce, la population civile musulmane et, plus largement, non serbe, a été soumise à une politique de terreur systématique destinée à obtenir sa disparition complète des zones que l'on entendait «purifier» de tous ses éléments non serbes. On nous dit,

⁵⁴ CR 2006/17, p. 17; voir, plus généralement, p. 17-20, par. 192-204.

⁵⁵ Voir sur ce point réplique, p. 55-63, par. 1-13; CR 2006/2, p. 28-30, par. 1-8 (van den Biesen).

⁵⁶ CR 2006/15, p. 22, par. 157 (Stojanović).

⁵⁷ Cf. CR 2006/15, p. 23, par. 158 (Stojanović); CR 2006/18, p. 51, par. 132 ou p. 52, par. 135 (de Roux).

selon les cas, que cette guerre était soit une guerre de conquête de territoires⁵⁸, soit une guerre de sécession⁵⁹ — ce qui, soit dit en passant n'est guère compatible...; mais on ne voit pas pourquoi un conflit armé de ce type se serait accompagné de l'assassinat à grande échelle des prisonniers, comme ce fut le cas à Srebrenica, de l'internement des civils dans des camps dans des conditions épouvantables ou d'une véritable politique, à l'évidence organisée, de violences sexuelles.

56. A vrai dire, ces crimes, systématiques, planifiés, prémédités ne peuvent trouver une explication satisfaisante dans les seules «nécessités militaires» ou les inévitables «bavures» qui se produisent dans tout conflit armé⁶⁰. En réalité, le génocide a été le moyen de cette guerre de conquête (ou de sécession, peu importe) mis en œuvre par les Serbes, contrôlés, dirigés, organisés et financés depuis Belgrade. Une guerre civile ? Oui, en partie bien que l'implication massive de la RFY ne permette pas de lui reconnaître exclusivement ce caractère, mais une guerre «génocidaire» à la fois dans ses méthodes et dans son objectif : l'éradication des populations non serbes des territoires contrôlés par les Serbes.

57. Nos contradicteurs font valoir un autre argument. Sans reconnaître le caractère génocidaire de la stratégie serbe, ils admettent que des crimes abominables ont été commis par la partie serbe mais, disent-ils, il en est allé de même des autres parties à ce «conflit fratricide»⁶¹. Trois observations suffiront sur ce point, Madame le président :

1) La Bosnie-Herzégovine ne nie pas, et n'a jamais nié, que des crimes inexcusables aient été commis par des Musulmans ou des Croates bosniaques; elle en est consternée et, contrairement

⁵⁸ CR 2006/15, p. 13, par. 122, p. 25, par. 164, p. 27-29, par. 167-172, p. 31, par. 178, p. 33, par. 184, p. 36, par. 188, p. 39, par. 196, p. 43, par. 211 (Stojanović); CR 2006/18, p. 42, par. 105 (de Roux); CR 2006/19, p. 18, par. 165 et 167, p. 38, par. 242, p. 43, par. 259, p. 47, par. 273 (de Roux); CR 2006/21, p. 41, par. 46, p. 42, par. 51 (Stojanović).

⁵⁹ CR 2006/12, p. 48, par. 1.16 (Varady); CR 2006/16, p. 32, par. 86 (Brownlie); CR 2006/17, p. 17, par. 192, 194 et 196, p. 20, par. 204 et 206, p. 29, par. 254 (Brownlie); CR 2006/19, p. 40, par. 249, p. 47-48, par. 273 (de Roux); CR 2006/20, p. 13, par. 310, p. 15, par. 316, p. 22, par. 347 (de Roux); CR 2006/21, p. 10, par. 14 (Brownlie); *ibid.*, p. 39, par. 35 (Stojanović).

⁶⁰ CR 2006/14, p. 11, par. 3 (Stojanović); CR 2006/15, p. 23, par. 158 (Stojanović); *ibid.*, p. 22, par. 157 (de Roux); CR 2006/18, p. 12, par. 6, p. 52, par. 134-136 (de Roux); CR 2006/19, p. 12-13, par. 152, p. 21, par. 178, p. 50, par. 279 (de Roux); CR 2006/20, p. 23-24, par. 5-6 (Fauveau-Ivanović).

⁶¹ CR 2006/19, p. 18, par. 155 (de Roux). Voir aussi CR 2006/12, p. 46, par. 1.7, p. 48, par. 1.14 (Varady); CR 2006/18, p. 38, par. 92 (de Roux); CR 2006/19, p. 16-17, par. 163-164 (de Roux).

au défendeur, elle s'est efforcée de punir les coupables et a constamment coopéré avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour que leurs auteurs soient jugés⁶².

- 2) Mais ces crimes, pour odieux qu'ils soient, ne s'apparentent en aucune manière à un génocide; du reste, sauf à considérer qu'il avait exclusivement un caractère tactique, le retrait des demandes reconventionnelles de la Serbie-et-Monténégro montre que celle-ci partage cette position et, jamais, au cours des audiences, ses représentants n'ont prétendu le contraire; et surtout,
- 3) En tout état de cause, un génocide ne saurait en excuser un autre, ce que nos contradicteurs de l'autre côté de la barre ont d'ailleurs l'élégance de reconnaître⁶³.

58. Madame le président, j'en ai terminé avec la deuxième partie de ma longue présentation, dans laquelle j'ai essayé de souligner les divergences qui persistent entre les Parties en ce qui concerne les questions juridiques liées au génocide commis contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine, et tout particulièrement contre les Musulmans, entre 1992 et 1995. Avant d'en venir à la question de l'attribution de cette grave violation d'une obligation découlant d'une norme de *jus cogens*, permettez-moi de résumer, là encore sous forme de propositions, les conclusions de ces développements :

- 1) Il convient de ne pas confondre les actes génocidaires énumérés à l'article II de la convention de 1948 et le génocide en tant que fait internationalement illicite global pouvant engager la responsabilité d'un Etat partie.
- 2) Un tel génocide doit être dirigé contre un groupe mais celui-ci peut être défini aussi bien positivement, en fonction des caractéristiques ethniques ou religieuses de ses membres, que négativement, du fait de l'absence de l'une ou l'autre de ces caractéristiques.
- 3) Le génocide peut être «total» et viser, comme la Shoah, à la destruction complète de tout un groupe, ou partiel et, dans ce cas, il peut, comme en l'espèce, viser à la destruction d'un groupe humain sur un territoire particulier.

⁶² Voir réplique, p. 900-903, par. 23-25. Voir aussi, *Evaluations et rapport du juge Fausto Pocar, président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie fournis au Conseil de sécurité conformément au paragraphe 6 de la résolution 1534 (2004)*, Nations Unies, doc. S/2005/781, 14 décembre 2005, p. 11, par. 35. Voir aussi, *Le procureur c. Hadzihasanović*, affaire n° IT601-47, pièces DH 119, DH 155/2, DH 274, DH 275, concernant les poursuites menées devant les tribunaux de la Bosnie-Herzégovine.

⁶³ CR 2006/15, p. 40, par. 199 (Stojanović). Voir aussi CR 2006/20, p. 26, par. 19, p. 27, par. 25 (Fauveau-Ivanović).

- 4) L'«épuration ethnique» perpétrée dans la partie de la Bosnie-Herzégovine contrôlée par les Serbes constitue dès lors un génocide au sens de l'article II de la convention.
- 5) La preuve qu'un génocide a été commis peut être, au point de vue du droit international public, administrée par tous moyens et ne suit pas les règles applicables en la matière dans le cadre du droit pénal.
- 6) Les moyens de preuve utilisés doivent permettre d'établir avec certitude que l'auteur du génocide — l'Etat auteur du génocide — était animé de l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe défini à l'article II de la convention. Cette certitude peut résulter d'un faisceau d'indices concordants.
- 7) La guerre civile (ou internationale) ne saurait constituer un écran qui excuserait ou disqualifierait le génocide commis en Bosnie-Herzégovine. En l'espèce, le génocide a constitué le but de la guerre menée par les Serbes et celle-ci a été le cadre du génocide.

Madame le président, il me reste à peu près une demi-heure à vous infliger, je ne sais pas si vous préférez subir ceci maintenant ou après une pause ?

The PRESIDENT: I think we will take a short break now, and be back within ten minutes.

Mr. PELLET: Thank you very much.

The Court adjourned from 4.30 to 4.40 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated.

M. PELLET :

III. Le génocide commis en Bosnie-Herzégovine est attribuable au défendeur

59. J'en viens maintenant, Madame le président, si vous le voulez bien, à la question, de l'attribution au défendeur du génocide, génocide dont je viens de rappeler qu'il a, bel et bien, été commis en Bosnie-Herzégovine durant la période allant du printemps 1992 à la conclusion des accords de Dayton-Paris le 1^{er} décembre 1995.

60. Curieusement, la Partie serbo-monténégrine s'est montrée, durant le premier tour des plaidoiries orales, particulièrement peu prolixe sur cet aspect, pourtant crucial, du dossier. Sans doute, M. Brownlie a-t-il abordé la question à deux reprises : longuement dans ses deux interventions du 13 mars⁶⁴ et beaucoup plus brièvement le 16 mars⁶⁵. Mais, dans les deux cas, mon contradicteur s'est borné, sur le plan juridique, d'une part à répéter à plusieurs reprises que la Republika Srpska était un Etat indépendant, sans essayer de le démontrer ni de tirer de cette affirmation discutable des conséquences précises sur le plan de la responsabilité, et, d'autre part, à défendre le très fameux «test du *Nicaragua*», sans chercher à répondre à l'argumentation, beaucoup plus complète, que nous avons avancée.

61. Pour notre part en effet, lors du premier tour des plaidoiries, nous avons montré que le défendeur était responsable du génocide commis contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine et, singulièrement, les Musulmans. Le professeur Luigi Condorelli avait établi que la Republika Srpska était, durant la période pertinente — de 1992 à 1995 —, complètement dans la main des autorités de la RFY et devait être considérée comme un organe de celle-ci qui engageait sa responsabilité à ce titre, conformément à la règle énoncée à l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat⁶⁶. J'avais montré pour ma part que, si vous n'admettiez pas cette assimilation de la Republika Srpska à un organe du défendeur, le critère du contrôle, tel qu'il est énoncé à l'article 8 des mêmes articles conduisait, de toutes façons à la même solution⁶⁷ et, de manière subsidiaire, qu'en tout cas, il était impossible d'échapper à la conclusion que la RFY s'était rendue responsable de complicité «dans le génocide» — au titre de l'article III *e*) de la convention sur le génocide — ou de complicité «de génocide» en vertu des principes généraux du droit international⁶⁸.

62. Tant sur la thèse «organique» que sur la — ou plutôt les — complicité(s), le défendeur a gardé un silence presque total durant le premier tour des plaidoiries orales. Il nous faut bien nous en accommoder, Madame le président, mais je dois, une nouvelle fois, souligner qu'une telle

⁶⁴ CR 2006/16, p. 31-53, par. 83-161 et CR 2006/17, *passim*.

⁶⁵ CR 2006/21, p. 15-17.

⁶⁶ CR 2006/10, p. 10-31, par. 1-45 (Condorelli).

⁶⁷ CR 2006/10, p. 38-48, par. 3-23 (Pellet).

⁶⁸ CR 2006/10, p. 58-62, par. 51-63 (Pellet).

attitude, dans laquelle je ne sais pas s'il faut voir du mépris ou de la négligence, n'est pas de nature à favoriser un véritable débat contradictoire et que nous serions choqués que la Serbie-et-Monténégro réponde à notre premier tour de plaidoiries lorsque nous serons, pour notre part, empêchés de répliquer.

63. Au bénéfice de cette remarque préliminaire, je me limiterai à quelques observations — que mes collègues complèteront le cas échéant durant la suite de nos plaidoiries — sur les quelques considérations juridiques dont il est clair qu'elles opposent toujours les Parties. Ces observations — assez brèves — porteront successivement sur les points suivants :

- la prétendue indépendance de la Republika Srpska;
- le test du contrôle et ses relations avec la question de l'attribution; et
- la question, superbement ignorée par le conseil du défendeur, de la complicité.

A. La prétendue indépendance de la Republika Srpska

64. A de nombreuses reprises, M. Brownlie a mentionné, au cours de ses plaidoiries consacrées à l'attribution de la responsabilité pour le génocide commis en Bosnie-Herzégovine, «l'apparition de la Republika Srpska en tant qu'Etat indépendant» («The appearance of the Republika Srpska as an independent State»)⁶⁹. Sans jamais réfuter l'argumentation contraire et très détaillée avancée tant oralement que par écrit⁷⁰ par la Partie bosniaque, il se borne à affirmer que ni cette entité ni son armée, la VRS, n'ont été soumises au contrôle des autorités de la RFY.

65. Permettez-moi, Madame le président, de relever qu'il est pour le moins difficile de considérer qu'une entité qui dépend pour plus de 99 % de son budget de l'aide d'un Etat dominant, et extrêmement compréhensif, dont la Banque centrale ne peut prendre aucune décision sans l'accord de celle de Yougoslavie⁷¹, dont l'armée est entièrement «subventionnée» par la RFY, ses officiers recevant même directement leur solde, leur affectation et leurs promotions de Belgrade⁷², qu'une telle entité puisse véritablement être considérée comme un Etat, au sens que le droit

⁶⁹ CR 2006/16, p. 31, par. 85, p. 33, par. 91-92, p. 39, par. 115 et 117; CR 2006/17, p. 26, par. 238 c) et 242, p. 44-45, par. 309-310 ou p. 46, par. 314; voir aussi CR 2006/21, p. 44-45, par. 63-64 (Stojanović).

⁷⁰ Réplique, p. 674-685, par. 346-358, p. 788-816, par. 80-145; CR 2006/9 (Torkildsen); CR 2006/10, p. 18-24, par. 19-32 (Condorelli).

⁷¹ Réplique, p. 674-685, par. 346-358; CR 2006/9, p. 27-48, par. 14-59 (Torkildsen).

⁷² CR 2006/9, p. 25-27, par. 7-13 (Torkildsen).

international donne à ce terme. On ne peut, ici, parler d'Etat souverain davantage que dans le cas du Mandchoukouo, des ex-bantoustans d'Afrique du Sud ou de la République turque de Chypre du Nord — dont je comprends mal comment mon contradicteur la distingue de la Republika Srpska sous prétexte, a-t-il dit, que : «It is the independence [but which independence?] of Republika Srpska and its territorial separation [but which separation?] which makes the comparisons with Northern Cyprus ... inapposite.»⁷³

66. En réalité, dans tous ces cas, Madame le président, y compris dans celui de la Republika Srpska, il s'agit d'Etats fantoches, de *puppet States*, dont les faits internationalement illicites engagent la responsabilité de l'Etat dominant⁷⁴. La Republika Srpska n'était à l'époque, comme Luigi Condorelli l'avait établi par sa plaidoirie du 6 mars⁷⁵, que le relais des décisions de Belgrade et pouvait être tenue pour un organe de la RFY comme l'envisage l'article 4 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Ceci nonobstant *le cas*, le cas unique, dans lequel cette province serbe *de facto* s'est opposée au gouvernement de Belgrade (à propos du plan Vance-Owen) et des sanctions en trompe-l'œil qui s'en sont suivies — bienheureux, comme l'avait dit le professeur Condorelli, le gouvernement central qui ne se heurte à l'opposition de ses collectivités territoriales qu'en une circonstance isolée !

B. Le test du contrôle et ses relations avec la question de l'attribution

67. Madame le président, comme nous l'avions montré lors du premier tour des plaidoiries orales, la «théorie organique» — qui s'applique en tout cas aux organes *de jure* de la RFY — son armée, la JNA, puis la VJ; son ministère de l'intérieur (le MOUP) et celui de la République de Serbie et, d'une façon générale à tous ses organes dirigeants — la théorie organique, dis-je, n'est que l'une des voies permettant d'établir la responsabilité du défendeur pour le génocide commis en Bosnie-Herzégovine. Une autre aboutit au même résultat — et je m'empresse d'ajouter que ces deux voies, si elles reposent sur un raisonnement juridique légèrement différent, ne sont pas antinomiques ou incompatibles : l'interprète — vous, Madame et Messieurs de la Cour — peut à vrai dire emprunter l'une aussi bien que l'autre; elles mènent toutes deux à la même constatation à

⁷³ CR 2006/16, p. 39, par. 117.

⁷⁴ Réplique, p. 812-816, par. 137-145.

⁷⁵ CR 2006/10, p. 18-24, par. 19-32 (Condorelli).

partir des mêmes faits. Simplement ceux-ci se prêtent à deux interprétations distinctes : au lieu de se fonder sur la thèse organique, à laquelle invite l'article 4 des articles de la CDI, on peut appliquer le test plus souple de la direction *ou* du contrôle de fait qu'énonce l'article 8.

68. Toutefois, cette directive très générale est, à son tour, susceptible d'appréciations divergentes. Pour sa part, notre contradicteur n'hésite pas : le seul test applicable de ce contrôle, plus même, «le critère de la responsabilité de l'Etat» (*The criteria of State responsibility*) nous a-t-il dit le 13 mars⁷⁶, est celui du «contrôle effectif» tel que la Cour l'a mis en œuvre dans l'arrêt de 1986 relatif à l'affaire du *Nicaragua*, dont il a cité de très longs passages, confortés par des extraits, presque aussi longs, du commentaire de l'article 8 des articles de la CDI⁷⁷.

69. Eh bien, Madame le président, j'en conviens tout à fait : le contrôle doit être effectif; la Bosnie-Herzégovine n'a jamais dit le contraire. Ce qui, en revanche, nous paraît davantage sujet à débat, ce n'est pas l'effectivité du contrôle, c'est son objet. Doit-il, comme c'était le cas dans l'affaire des *Activités militaires*, porter sur chacun des faits internationalement illicites commis par l'entité «sous contrôle» — les *contras* dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de 1986, les Serbes de Bosnie-Herzégovine dans celle qui nous occupe ? Ou doit-il être apprécié dans une perspective «intersubjective» et suffit-il que l'entité en question soit sous contrôle effectif de l'Etat dont elle dépend ?

70. Lors de l'audience de la Cour du 3 mars, je m'étais permis, Madame et Messieurs les juges, de vous inviter à «oublier *Nicaragua*»⁷⁸. C'est ce que mon éminent contradicteur appelle avec humour l'«amnesia argument»⁷⁹. Mais un bon mot, auquel je rends très volontiers hommage, ne saurait ni tenir lieu d'argument, ni suffire à discréditer la thèse qui a suscité ce bon mot... Et je vous invite à nouveau, Madame et Messieurs de la Cour, à réfléchir au bien-fondé de l'application de ce critère dans le cadre de la présente affaire. En ce qui concerne l'effectivité du contrôle, il n'y a pas de problème bien sûr : pour que le génocide commis en Bosnie-Herzégovine engage la responsabilité du défendeur, il faut, évidemment, que les différents organes ou individus, auteurs

⁷⁶ CR 2006/16, p. 33; les italiques sont de nous.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 33-35, par. 94-98. Voir aussi CR 2006/17, p. 24, par. 226 ou CR 2006/21, p. 16, par. 2.

⁷⁸ CR 2006/8, p. 34, par. 63 et suiv. (Pellet). Voir aussi CR 2006/10, p. 39-40, par. 8 et p. 46-47, par. 20-23 (Pellet).

⁷⁹ CR 2006/16, p. 39, par. 114.

immédiats des actes de génocide, aient été dans une situation d'étroite dépendance vis-à-vis de la RFY. La Bosnie-Herzégovine a montré, lors du premier tour de ses plaidoiries, que ceci ne saurait faire de doute, ni en ce qui concerne la Republika Srpska elle-même, son armée, la VRS, et les volontaires qui y ont été intégrés et, d'une façon générale, des organes relevant de son appareil d'Etat, ni pour ce qui est des groupes paramilitaires serbes, créés, formés et organisés par le ministère de l'intérieur de la République de Serbie et qui ont été associés aux opérations les plus sinistres liées au génocide — y compris à Srebrenica. Nous en avons eu une preuve visuelle terrible lors de l'audience du 28 février 2006, avec la projection du film de l'exécution des six jeunes musulmans par des membres des «Scorpions», l'un de ces groupes paramilitaires. Nous reviendrons sur ce contrôle global exercé par Belgrade sur toutes ces entités dans les jours à venir et constaterons à nouveau l'effectivité de ce contrôle.

71. Aussi bien, au point de vue juridique, là n'est pas le problème principal. Il est bien plutôt de savoir si, pour que la responsabilité du défendeur puisse être engagée dans la présente affaire, la Bosnie-Herzégovine doit établir que les autorités de Belgrade exerçaient un contrôle effectif non seulement globalement sur les personnes ou les entités auteurs des actes génocidaires perpétrés en Bosnie-Herzégovine, mais aussi à l'occasion de chacun de ces actes comme la Cour l'a exigé dans l'arrêt de 1986 dans un contexte et des circonstances très différents de ceux de la présente affaire⁸⁰. M. Brownlie ne voit pas de raison, pour vous, de vous écarter de ce précédent. Moi, oui.

72. Il va de soi qu'il ne s'agit nullement de vous demander, Madame et Messieurs de la Cour, de faire bénéficier la Yougoslavie d'«un critère de la preuve moins rigoureux dans les affaires de génocide» («low standard of proof in cases of genocide»)⁸¹; pas davantage, d'inventer un principe de «responsabilité objective» («strict liability»)⁸² qu'aucun argument juridique ne paraît justifier en l'espèce. Il s'agit seulement de constater que le génocide, comme je l'ai montré tout à l'heure, est un crime global, dont l'existence est attestée par des actes génocidaires (ceux qui sont énumérés à l'article II de la convention de 1948) — pas *un* acte, Madame le président, *des* actes; un

⁸⁰ Voir CR 2006/8, p. 32, par. 57 et p. 34-37, par. 65-70 (Pellet); voir aussi CR 2006/16, p. 39, par. 116 (Brownlie).

⁸¹ *Ibid.*, par. 111.

⁸² CR 2006/17, p. 44, par. 307 (Brownlie).

ensemble d'actes coordonnés, visant à un but unique : la destruction en tout ou en partie d'un groupe humain présentant un ou plusieurs des caractères mentionnés dans cette même disposition.

73. Si cette analyse est exacte — et je crois sincèrement qu'elle l'est — la question de l'application du «test *Nicaragua*», celle du choix entre ce test et le «test *Tadić*», à nouveau soulevée par l'avocat de la Serbie-et-Monténégro lors de l'audience publique du 13 mars⁸³, ne se pose tout simplement pas. Il faut et il suffit que vous vous assuriez, Madame et Messieurs les juges, que les autorités de Belgrade exerçaient un contrôle global effectif sur les auteurs d'actes génocidaires et qu'ils exerçaient ce contrôle avec l'intention de détruire, dans une partie de la République de Bosnie-Herzégovine, les populations non serbes, et en particulier musulmanes, en vue de faire des territoires concernés une zone «ethniquement pure».

C. Retour sur la complicité

74. Madame le président, durant le premier tour de ses plaidoiries orales, la Serbie-et-Monténégro s'est peu exprimée sur la question de sa complicité à ce génocide. M. de Roux l'a abordée lorsque, le 15 mars, il a analysé les crimes ancillaires au génocide énumérés dans les alinéas *b)* à *e)* de l'article III de la convention de 1948⁸⁴. Les développements qu'il lui a consacrés sont extrêmement brefs mais leur brièveté même les met sans doute à l'abri de la critique — en tout cas, je n'y ai rien trouvé de bien différent de ce que j'avais moi-même dit à ce sujet à cette barre le 3 mars dernier⁸⁵.

75. Je note en particulier que l'avocat de la Partie adverse semble admettre, quoique de manière un peu elliptique⁸⁶, la distinction que j'avais effectuée entre, d'une part, la complicité *dans le génocide*, au sens de l'article III de la convention, et, d'autre part, la complicité *de génocide* en vertu des règles générales du droit international de la responsabilité. Dans les deux cas, une aide ou assistance est accordée par le complice à l'auteur principal du fait illicite — en la présente occurrence à l'auteur du génocide qui, si vous rejetez, Madame et Messieurs les juges, l'idée qui

⁸³ CR 2006/17, p. 36-38, par. 100-110.

⁸⁴ CR 2006/19, p. 29-32, par. 213-222.

⁸⁵ CR 2006/8, p. 26-28, par. 45-50 (Pellet). Voir aussi CR 2006/10, p. 58-59, par. 51-54 et p. 59-60, par. 58 (Pellet).

⁸⁶ CR 2006/19, p. 31, par. 219-220.

nous paraît s'imposer que la RFY a été cet auteur, qui, dans ce cas, ne pourrait être que la Republika Srpska — dont il importe peu qu'elle ne soit pas un sujet du droit des gens : il est clair que l'interdiction et du génocide et de la complicité dans le génocide s'adresse à tous, quelle que soit la nature juridique des personnes ou entités qui pourraient, à un titre ou à un autre, en être responsables (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23. Voir aussi Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 616, par. 31.*)

76. La distinction entre les deux types de complicités sur lesquelles les Parties semblent s'accorder, au moins en droit, réside en ce que, dans le premier cas, la complicité *dans* le génocide de l'article III *e*), le complice doit être lui-même inspiré par une intention génocidaire tandis que, dans ce que l'on pourrait appeler la «complicité de droit commun», la complicité *de* génocide, la responsabilité du complice est engagée du seul fait qu'il a prêté aide et assistance à l'auteur du fait principal en toute connaissance de cause mais sans nécessairement partager l'intention génocidaire de celui-ci.

77. Cette seconde forme de complicité n'est pas juridiquement fondée sur la disposition expresse de l'article III *e*) de la convention, mais sur les principes généraux du droit international de la responsabilité des Etats (qui trouve un équivalent en ce qui concerne la responsabilité pénale des individus dans l'article 7 du Statut du TPIY sur le fondement duquel le général Krstić a été condamné pour complicité de génocide)⁸⁷. Et si, comme le relève avec insistance M. Brownlie⁸⁸, il est exact que, dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour n'a pas estimé que les Etats-Unis exerçaient sur les *contras* un contrôle suffisant pour que l'ensemble des faits internationalement illicites commis par ceux-ci puissent être attribués au défendeur, elle n'en a pas moins considéré que la responsabilité des Etats-Unis était engagée par l'aide multiforme qu'ils avaient accordée aux forces contre-révolutionnaires : la Cour «estime que les *contras* demeurent responsables de leurs actes et que les Etats-Unis n'ont pas à répondre de ceux-ci mais de leur conduite à l'égard du Nicaragua, y

⁸⁷ TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 135-144; comp. : *Le procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60, Chambre de première instance I, jugement, 17 janvier 2005, par. 797.

⁸⁸ CR 2006/16, p. 33-35, par. 94-95, p. 39, par. 116; CR 2006/17, p. 24, par. 226; CR 2006/21, p. 16, par. 1-3.

compris celle qui est liée aux actes en question» (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 65, par. 116; les italiques sont de nous).

78. Dans notre affaire, il paraît difficile de nier que la RFY était, à l'époque, inspirée par une intention génocidaire. Du reste, à plusieurs reprises, l'agent du défendeur a qualifié le régime alors en place de «criminalisé» et traité ses dirigeants de «criminels»⁸⁹ — sans, bien sûr, admettre ouvertement que, parmi les crimes en question était le génocide dont la Serbie-et-Monténégro est responsable. Mais, en tout cas, l'intention criminelle des dirigeants de l'époque n'est pas niée et ceci, je crois, devrait suffire à vous faire préférer, Madame et Messieurs les juges, si vous vous placez sur ce terrain de la complicité, la «complicité de l'article III e)» à la «complicité *Nicaragua*», celle qui est constituée par l'aide et l'assistance à un acte illicite, sans que le dispensateur de cette aide partage nécessairement les intentions criminelles de l'auteur principal. Malheureusement, les dirigeants de Belgrade ne partageaient que trop les intentions génocidaires de ceux de Pale.

79. Quant au fait brut de l'assistance, nous en avons longuement traité le mois dernier⁹⁰ et y reviendrons à nouveau au cours de ce second tour de plaidoiries. Je voudrais seulement souligner que le défendeur, loin de nier avoir apporté une aide massive aux Serbes de Bosnie dans les années du génocide⁹¹, tente de la justifier — notamment par la crainte (la «vraisemblance» (*likelihood*) dit M. Brownlie)⁹² d'un génocide commis contre les Serbes. J'ai dit tout à l'heure ce que l'on pouvait penser de cette invraisemblable tentative de justification. En tout cas, le fait est là : la Serbie-et-Monténégro a fourni une aide massive à la Republika Srpska et, comme la Bosnie-Herzégovine l'a montré en grand détail, sans cette aide, cette entité n'aurait pu exister et en tout cas pas mener à bien la politique génocidaire connue sous le nom d'«épuration ethnique».

⁸⁹ Cf. CR 2006/12, p. 12, par. 11 (Stojanović); voir aussi : p. 13, par. 15 ou p. 15-16, par. 23, ou CR 2006/21, p. 40, par. 40 (Stojanović).

⁹⁰ Réplique, p. 468-498, par. 11-58, p. 588-589, par. 212, CR 2006/4, p. 12-21, par. 10-44 (van den Biesen); CR 2006/8, p. 39-50, par. 1-36 (van den Biesen); CR 2006/9, p. 25-44, par. 7-47 (Torkildsen); CR 2006/10, p. 18-27, par. 19-37 (Condorelli); *ibid.*, p. 45, par. 16 (Pellet).

⁹¹ Voir par exemple : CR 2006/16, p. 39, par. 116 (Brownlie) ou CR 2006/17, p. 16 et suiv., par. 191 et suiv. (Brownlie).

⁹² CR 2006/17, p. 17.

80. M. Brownlie ne voit rien de répréhensible à ceci : «the assistance provided by the FRY to the Republika Srpska and its armed forces was perfectly compatible with the principles of general international law and the provisions of the United Nations Charter»⁹³. C'est assez troublant, Madame le président ! Ainsi, une aide massive concourant de manière décisive à une politique génocidaire menée ouvertement en vue de «serbianiser» des territoires revendiqués comme devant intégrer une Grande Serbie, serait conforme aux principes du droit international et à la Charte des Nations Unies ? Tel n'a pas été l'avis des organes de l'ONU qui, à maintes reprises, ont condamné cette aide⁹⁴. Tel ne semble pas être l'avis de l'agent de la Serbie-et-Monténégro devant la Cour qui, je l'ai rappelé il y a un instant, est moins indulgent que son conseil pour les agissements du précédent gouvernement de son pays. Et tel n'est sûrement pas l'avis du Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro qui, dans la déclaration qu'il a adoptée le 15 juin 2005 en commémoration du dixième anniversaire de Srebrenica, a expressément attribué au «régime antidémocratique de terreur et de mort» de Milosević (c'est-à-dire au Gouvernement d'alors de la RFY) ce «gigantesque crime»⁹⁵.

81. Ce faisant, à vrai dire, le Gouvernement serbo-monténégrin va beaucoup plus loin que la simple reconnaissance d'une aide ou d'une complicité. Il admet sa pleine et entière responsabilité en tant qu'auteur des atrocités commises à Srebrenica. Au regard d'une telle déclaration, à la dignité de laquelle je rends hommage même si elle eût été encore plus convaincante si le mot «génocide» y avait figuré, nous éprouvons, de ce côté-ci de la barre les plus grandes difficultés à comprendre comment certains membres de l'équipe de plaidoirie de la Serbie-et-Monténégro peuvent continuer à affirmer benoîtement que le défendeur n'était en rien impliqué dans la politique génocidaire menée en Bosnie-Herzégovine⁹⁶ ou que les victimes des massacres étaient tout simplement des combattants qui se livraient à des attaques contre les forces serbes⁹⁷.

⁹³ CR 2006/17, p. 23, par. 222.

⁹⁴ Voir Nations Unies, doc. A/RES/46/242, 25 avril 1992; Nations Unies, doc. A/RES/47/121, 18 décembre 1992; Nations Unies, doc. S/RES/819 (1993), 16 avril 1993; Nations Unies, doc. S/RES/820 (1993), 17 avril 1993; Nations Unies, doc. S/RES/838 (1993), 10 juin 1993; Nations Unies, doc. A/RES/48/88, 20 décembre 1993.

⁹⁵ Disponible à l'adresse suivante: <http://www.info.gov.yu/saveznavlada/detailjis.php?strid=699>; document reproduit dans le dossier des juges du 6 mars 2006.

⁹⁶ CR 2006/17, p. 10-15, par. 162-183 (Brownlie).

⁹⁷ CR 2006/16, p. 10-12, par. 3-12 (Brownlie); CR 2006/18, p. 38, par. 94 (de Roux); CR 2006/19, p. 10-11, par. 146-147 (de Roux).

82. Le fait est, en tout cas, Madame le président : le défendeur a été présent sous des formes très diverses dans la partie de la Bosnie-Herzégovine contrôlée par les Serbes et soumise à «épuration ethnique»; il y a contribué activement; et il reconnaît être responsable de l'un des épisodes les plus épouvantables de cette tragédie — Srebrenica. Nous croyons que ceci va très au-delà d'une simple «complicité» de génocide ou dans le génocide, ou d'une simple «entente» (*conspiracy*) au sens de l'article III *b*) de la convention de 1948. Nous avons la conviction que l'implication de la Serbie-et-Monténégro dans le génocide a été telle qu'elle doit en être considérée comme le véritable auteur, que ce soit parce que la Republika Srpska était en fait sous le contrôle de la RFY au sens de l'article 8 des articles de la CDI de 2001 ou parce qu'elle doit être tenue pour l'un de ses organes conformément à l'article 4 du même texte.

83. Comme je l'ai fait pour les autres parties de mon intervention d'aujourd'hui, je voudrais, Madame le président, avant de conclure, résumer les points saillants de l'argumentation de la Bosnie-Herzégovine en ce qui concerne l'attribution au défendeur du génocide perpétré sur son territoire entre 1992 et 1995 :

- 2) S'il s'agissait d'un Etat, c'était un «Etat fantoche» n'ayant aucune existence juridique sur le plan international et dont les faits internationalement illicites engagent exclusivement la responsabilité de l'Etat «dominant», en l'espèce la RFY dont ce soi-disant Etat n'était qu'un organe.
- 3) Alternativement, la RFY exerçait un contrôle sans partage et effectif sur cette entité et sa responsabilité en tant qu'organe du génocide est engagée à ce titre.
- 4) Etant donné le caractère global du génocide commis contre les populations non serbes de la Republika Srpska et tout spécialement les Musulmans, il n'y a pas lieu d'exiger que ce contrôle se soit manifesté à l'occasion de chacun des actes génocidaires — innombrables malheureusement — qui, ensemble, constituent le génocide dont le défendeur porte la responsabilité.
- 5) Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la Bosnie-Herzégovine vous demande, Madame et Messieurs de la Cour, de constater qu'à tout le moins le défendeur doit être considéré comme complice «dans le génocide» au titre de l'article III *e*) de la convention et, à titre encore plus subsidiaire,

qu'il a été complice «de génocide» pour avoir apporté une aide polymorphe et décisive à sa commission du génocide.

84. Madame le président, il nous a paru utile de présenter, dès le premier jour de notre second tour de plaidoiries orales, un aperçu de la thèse juridique qui est la nôtre afin que la Cour puisse en avoir une vue globale. Il s'est agi, si l'on veut, d'une sorte de transition entre les deux phases de nos plaidoiries. Mais il va de soi que ce n'est qu'une «ouverture» — même si elle a été assez longue — et que si elle présente, j'espère de manière claire et cohérente, les principaux «thèmes» de notre argumentation, ceux-ci doivent encore être précisés et développés aussi bien en fait qu'en droit. Mes collègues vont maintenant s'employer à préciser les choses en suivant à peu près le plan qui m'a guidé; et nous terminerons par de longs et nécessaires développements consacrés à la compétence de la Cour.

Madame et Messieurs les juges, je vous remercie de m'avoir écouté avec beaucoup de patience et je vous prie, Madame le président, de bien vouloir redonner la parole à l'agent adjoint de la Bosnie-Herzégovine, qui résumera les leçons que nous tirons de l'audition des témoins et des experts qui a clos la première phase des audiences. Merci beaucoup.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I now give the floor to Mr. van den Biesen.

Mr. van den BIESEN:

ASSESSMENT OF HEARING OF WITNESSES, EXPERTS AND WITNESS-EXPERTS

Introduction

1. Madam President, Members of the Court, I believe that I am not overstating if I observe that the hearing of witnesses, experts and witness-experts has provided for an exceptional litigation experience for all of us. While most litigators — and I do not exclude myself — outside of criminal litigation, do not particularly like the hearing of experts and witnesses and, for that matter, are not really used to this phenomenon, it did become clear that criminal litigators do not particularly fit the context of “civil” litigating either.

2. We do think, probably also for these reasons, both sides gained little from these hearings, although it seems to be fair to say that Bosnia and Herzegovina ended up having some advantage

over the Respondent. There is no doubt that the quality of the two experts called by Bosnia is the exclusive reason for that. For all experts it seems to be true that the Court and the Parties would have benefited more from their input if they would have been asked to submit a report containing their views well before the sessions. This would probably have allowed all sides to engage in a much more satisfying discussion with the experts.

3. I will use this section of our pleadings to briefly discuss each one of the witnesses, the experts, the witness-experts, while obviously, we will refer back to what they have stated during the course of our pleadings.

4. There is no doubt, Madam President, that the witnesses called by the Respondent — we did not call witnesses — were clearly duplicating many times over what had been pleaded by the Respondent in its 30 hours during the first round. This was not the case with the expert called by the Respondent nor with the experts called by Bosnia and Herzegovina. With respect to the latter, counsel for the Respondent raised the question with Mr. Riedlmayer as to whether his statement was, in fact, “plus la déposition d’un avocat, que d’un témoin impartial extérieur”⁹⁸. Whatever one would have liked to have said about Mr. Riedlmayer, not that he had been pleading. His extensive knowledge appeared to confirm the position which Bosnia and Herzegovina has been taking in this case all along. However, he did not reach these conclusions because Bosnia told him to do so nor because he wanted to please Bosnia and Herzegovina. He declared so, because he was declaring the truth to the best of his knowledge. If we, then, compare this qualification of counsel for the Respondent to Mr. Brownlie’s earlier statement with respect to Mr. Morten Torkildsen, definitively Mr. Brownlie’s statement was the friendlier one and maybe much more to the point: he called Mr. Torkildsen an “expert-witness presented as counsel”, which indeed, acknowledged the independence and the quality of Mr. Torkildsen’s presentation⁹⁹. Madam President, I will now discuss the various statements, and I will begin with Mr. Riedlmayer.

⁹⁸CR 2006/22, para. 54 (Ms Fauveau-Ivanović).

⁹⁹CR 2006/17, p. 27, para. 245 (Prof. Brownlie).

Mr. Andras Riedlmayer

5. Basically there are two things which were made perfectly clear during his three hour long appearance on Friday 17 March 2006:

1. Mr. Riedlmayer demonstrated that, indeed, he is *the* authority on the issue of cultural destruction in Bosnia and Herzegovina — and in Kosovo for that matter.
2. The destruction of mosques and other Muslim places of worship and the destruction of Roman Catholic churches and other places of Roman Catholic worship by the Serb side was not part of any armed battle, rather it was part of a well-planned, thought-through and large-scale policy; a policy of destruction aimed at the destruction of the spirit and soul of the non-Serb population of Bosnia and Herzegovina.

Yes, we are happy to have such a high calibre expert on our side, especially because his sincerity demonstrated beyond reasonable doubt his unprejudiced manner of observing what happened in Bosnia and Herzegovina.

6. Mr. Riedlmayer gave a detailed description of the various episodes of destruction of non-Serb cultural heritage, beginning with the destruction in 1991 by the JNA, intensifying in April 1992 by acts of the Serb side and continuing throughout the ethnic cleansing, including the destruction of the mosques of Srebrenica after the massacre had taken place in July 1995.

7. Also, Mr. Riedlmayer clarified the fact that, and the reason why, the Oriental Institute in Sarajevo was destroyed by incendiary munitions on 17 May 1992. This was, without a doubt, an intended attack on the Muslim identity and on the Muslims having been a constituent part of the Bosnian society and history. He also clarified that the attack carried out on the National Library in Sarajevo was not only undoubtedly a Serb attack, but it was also clearly intended to destroy this emblem of the multi-ethnic, multicultural make-up of Bosnian society: the most telling part of the library fire being that snipers would fire from the surrounding hills to prevent people from rescuing the treasures out of the library and to prevent them from putting out the flames.

8. There is no doubt that Mr. Riedlmayer, under cross-examination, answered all of the questions in such a manner that the Respondent did not get to benefit from its opportunity to cross-examine. The sincerity with which Mr. Riedlmayer answered the question with respect to the letter he had sent to President Clinton, encouraging him — President Clinton — to end the United

States arms embargo imposed on Bosnia and Herzegovina, further showed his quality. To this issue, we would like to add that Mr. Riedlmayer sent this letter to President Clinton after the United States Senate, on 26 July 1995, had voted overwhelmingly in favour of the lifting of the United States weapons embargo, while referring to Article 51 of the United Nations Charter, as did Mr. Riedlmayer in his letter to the President. The United States House of Representatives had previously done exactly the same, by similar margins¹⁰⁰. These votes were a clearly bipartisan issue¹⁰¹. In other words, it was not particularly politically biased to take this position. And Mr. Riedlmayer at that point in time was clearly *a very* worried world citizen, and this position he shared with millions and millions and millions of other world citizens.

9. Through his appearing as an expert on behalf of Bosnia and Herzegovina, Mr. Riedlmayer has clearly strengthened Bosnia's position with respect to the genocidal intent of the acts that are central to our case. Also, he has strengthened Bosnia's position with respect to the provision "[c]ausing serious mental harm to members of the group" of Article II (*b*) of the Genocide Convention, since the destruction of this precious living cultural heritage truly hit, hurt and seriously wounded the hearts and the minds of the Bosnian Croats and the Bosniaks alike.

General Sir Richard Dannatt

10. During his, almost, three-hour appearance before this Court on Monday 20 March, General Dannatt made it perfectly clear why it is that he will be the Commander in Chief of the General Staff of the Armed Forces of the United Kingdom, i.e., the highest military officer in the country. His, indeed, grand strategic view on military matters and, more specifically, on the actual relationship between political leadership on the one hand and the military implementers on the other hand, provided the Court with a clear picture of how the use of armed force develops and how it is guided and directed by the political leadership.

11. He answered the, at first sight, general questions "why", "who", "how" in precisely the manner that is expected from the Commander in Chief of the Land Forces, who is advising the

¹⁰⁰104th Congress of the United States of America (First Session), *Bosnia and Herzegovina Self-Defence Act of 1995*, H.R.1172 and S.21, passed the Senate 26 July 1995 (legislative day 10 July 1995). Available at: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104_cong_bills&docid=f:s21es.txt.pdf.

¹⁰¹See the record of the roll call vote: www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=104&session=1&vote=00331.

highest political leadership of his country, as he is doing in his current position. Answering these types of questions at this level of decision making is, by definition, something which needs the combination of a broad view and detailed knowledge of how things get done in the real world.

12. It is clear that the analysis made by General Dannatt is not based on some personal view, but rather on years of experience on the ground, years of studying and teaching and years of designing and developing the military strategy for a large State, one of the permanent members of the Security Council of the United Nations.

13. Based on this background, which he showed to the Court in his exposé on the various decision-making levels¹⁰², and combined with his knowledge of how armies operate, how they are enabled to operate, and what exactly are the basics for any army to operate to begin with, he made it clear that the Greater Serbia notion, which developed in Belgrade towards the end of the 1980s and in the beginning of the 1990s, translated into more specific planning and had been the overriding driving force for the events that developed in the Balkans: first — in 1991 — in Croatia, and then from the beginning of 1992 onwards in Bosnia and Herzegovina.

14. General Dannatt clarified to the Court that the distribution of arms on the scale realized by the JNA in Bosnia was very large indeed¹⁰³, and the nature of the command structure of the JNA, he explained, meant that this was not something that may be decided on some lower level¹⁰⁴. He explained the unusual nature of what happened when the JNA withdrew by explaining that had he been withdrawing an army and leaving the arms behind he would have been held “personally accountable for the misuse of the equipment and for the failure to look after it properly”¹⁰⁵. He did explain that in itself it was not illogical for Bosnian Serbs to stay behind in Bosnia, after Bosnia became independent, and to apply for a job in the local army. His answer caused quite some smiles on the faces of the counsel for the Respondent, but he did not actually give reason for that: he did not say that it was a normal thing to stay behind and to apply for a job in a secessionist army, an army which would oppose the legitimate Government of the State. On the contrary, and more

¹⁰²CR 2006/23, p. 13.

¹⁰³CR 2006/23, p. 27.

¹⁰⁴CR 2006/23, pp. 11-12.

¹⁰⁵CR 2006/23, p. 39.

importantly, he did say that it was “most unusual” to be employed by two armies at the same time: the Bosnian Serb army and the Yugoslav army¹⁰⁶.

15. Further, in the context of this being “unusual” that one officer would be an employee of two armies at the same time, General Dannatt analysed the position of two of the officers, who were in this “unusual” position, General Krstić and General Pandurević, and he analysed them merely as examples of two-hatted military officers whose ultimate superior was the Yugoslav army through the 30th Personnel Centre¹⁰⁷. We do want to remind the Court that these two are only examples, examples of a widespread phenomenon: according to Mr. Lilić — who was at the time President of the FRY, who did testify in the *Milošević* case at the ICTY — there were around 1,800 officers within the VRS who were actually officers within the Yugoslav army¹⁰⁸.

16. With respect to the issue of “joint operations”, General Dannatt made it perfectly clear that the type of joint operations which we have been presenting to the Court, with participation of army units and paramilitary units from all three Serb entities, are only possible on the basis of a commonly designed and commonly accepted decision-making process¹⁰⁹.

17. Bosnia and Herzegovina finds that General Dannatt, based on his own experience, on his knowledge and his insight, confirmed the reasons why, in the 1990s, the Security Council of the United Nations in many subsequent resolutions pointed at Belgrade as the main perpetrator of what was happening in Bosnia. He confirmed — from his own perspective — that this Court in its two Orders of 1993 rightly told the Respondent to, in brief, refrain from any support to forces in Bosnia and Herzegovina who would commit genocide, and he confirmed that Bosnia and Herzegovina is right in taking the position that it is Belgrade, i.e., the Respondent, who is the first and most important responsible party in the issues at stake in our case. We will refer back to General Dannatt’s testimony during the course of our pleading. This brings me to Mr. Lukić.

¹⁰⁶CR 2006/23, p. 19.

¹⁰⁷CR 2006/23, pp. 27-28.

¹⁰⁸ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, transcript 17 June 2003, p. 22591. Available at www.un.org/icty/transe54/030617IT.htm.

¹⁰⁹CR 2006/23, pp. 29-34.

Mr. Vladimir Lukić

18. Mr. Vladimir Lukić, the first *witness* called by Serbia and Montenegro — he used to be part of the Republika Srpska leadership during most of the period relevant to our case. In his witness statement he did not exactly hide his background as Prime Minister of Republika Srpska from January 1993 to August 1994. He talked and talked accordingly, he covered many issues in rather general terms. He was never very specific and never sought to provide support for his statements in any additional evidence. Also, he never added anything to the propaganda which Bosnia and Herzegovina has heard for too long: he only repeated it. Besides that, he never added anything substantive to what the Respondent had already told the Court. In effect, he was pleading on behalf of the Respondent, albeit rather repetitively. In doing so, he also appeared to be mixing personal observations with things that he heard at the time, with rumours with unspecified information which he may have received. *Never* did it become clear what exactly his personal role has been in the decision-making process. Maybe this is not surprising since the Respondent has stated several times that, if anyone would need to be blamed for Bosnia's allegations in this case, it should be Republika Srpska. Obviously, the Bosnian Serb leaders who came here to testify could not see this as an invitation to be very candid about the roles they personally played at the time.

19. The allegations by Mr. Lukić regarding a massacre of Serb civilians in Pofalići and the expulsion of 6,000 Serb civilians¹¹⁰ which he claims to have personally witnessed seems to be no more than an unsupported piece of hearsay. In any event, the Applicant, who has its governmental seat almost next door in Sarajevo, does not recognize any of the facts related in this story.

20. Very telling was Mr. Lukić's recounting of what he called the "liberation" of Trnovo¹¹¹. In this respect we would like to recall to the Court that the 1991 census showed that the municipality of Trnovo had a mixed population, with a clear Muslim majority of 69.2 per cent. This municipality was taken over by the Respondent and ethnically cleansed. "Liberated" is what this witness talks about¹¹². After Dayton, the municipality was split up in a federation and a Republika Srpska part. Part of the Muslim population returned; however, no longer in an

¹¹⁰CR 2006/24, pp. 18-19.

¹¹¹*Ibidem*, p. 16.

¹¹²See ICTY, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, case No. IT-02-54, Ethnic composition, internally displaced persons and refugees from 47 municipalities of Bosnia and Herzegovina, 1991 to 1997-98, Expert Report by Ewa Tabeau c.s., Ann. A1, 4 April 2003, pp. 69-84.

ethnically mixed municipality, but in an ethnically so-called “pure” part of it. “Liberated” is what Mr. Lukić talked about.

21. Further, Mr. Lukić demonstrated a total lack of credibility when trying to make the Court believe that he was unaware of the existence of the Six Strategic Goals. These were official Republika Srpska policy; these were published in its *Gazette*; these were goals which formed the heart of the plan that the Bosnian Serbs were implementing, and it seems just incredulous that the then Prime Minister would not know about that.

22. His statement that he could not remember establishing a Commission for International Law is highly unlikely, given the task of this Commission, which task was formulated in an official decision signed by Mr. Lukić and published in the Republika Srpska *Gazette*. I quote only part of the task list of the Commission: the entire document is in the judges’ folder. The task was:

- “— preparation of the lawsuit on committed genocide over members of Serb people;
- participation in the work of competent bodies on preparing reply to the lawsuit on alleged genocide which was committed by the Federal Republic of Yugoslavia;
- co-operation with legal experts from FR Yugoslavia in the proceedings that was initiated before the International Court of Justice in The Hague and in possible future proceedings;
- co-operation with respectable legal institutions and prominent experts in the World”¹¹³.

When Mr. Lukić, during his testimony, was confronted with these goals for this Commission, he firmly stated: “That is not true; that is absolutely untrue.”¹¹⁴ And next he claimed he had not heard about Bosnia’s case, about this case before the International Court of Justice. He had not heard about it “during the entire period of the war, nor did I hear about it in Dayton”¹¹⁵. And he added: “Had we known about that application, I guarantee you [I guarantee you] that we would have conducted ourselves differently in Dayton.”¹¹⁶

23. Either Mr. Lukić is plainly not telling the truth or, which is maybe much more likely, his recounting demonstrates that in Dayton Mr. Lukić did not have anything to say whatever. In

¹¹³*Official Gazette of the Republika Srpska*, No. 6, 20 May 1993, p. 265, Article 2.

¹¹⁴CR 2006/24, p. 29.

¹¹⁵*Ibidem*.

¹¹⁶*Ibidem*, p. 30.

Dayton Mr. Milošević was in charge and Lukić's role, as a member of the delegation to Dayton, was just that of a figurehead. In any event, it is for sure that Bosnia's case, including two public hearings and including two Orders from this Court, did not go unnoticed at that time in the region. And also, it is a well-known fact that Milošević did put this case during each and every negotiation about peace — including the one in Dayton — as a number one item on the agenda, requesting its unconditional and immediate withdrawal; and as I said Milošević did the same in Dayton.

Mr. Vitomir Popović

24. Mr. Vitomir Popović, the second witness of the Respondent, placed himself squarely in the category in which Mr. Lukić found himself: that of totally unreliable witnesses.

25. Although Mr. Popović had had various positions in Republika Srpska, including that of Deputy Prime Minister, he was never, like Mr. Lukić, specific on any topic during his statement.

26. He repeated the well-known position of Republika Srpska and of the Respondent about the differences of opinion with respect to the Vance-Owen Plan which, as we know, in the end was rejected by Republika Srpska. Although there is reason to have doubts about the accounts that both the Respondent and Republika Srpska, including Mr. Popović, have given about those particular so-called differences of opinion, for our case it is only relevant whether the Respondent's role did or did not change after May 1993, as the Respondent claims. And on this point Mr. Popović suffered from a bad memory or just plain lack of knowledge. He claimed that humanitarian aid was "reduced to a minimum", but then it appeared that he did not include financial aid nor financing of the Officers Corps of the Bosnian Serb army in this explanation of his. The latter, as he said — the person who was Prime Minister at the time — took place outside the "sector of which [he] was in charge"; he added that he never saw information about it¹¹⁷. This is totally incredible, since we have shown that 90 per cent of the budget of Republika Srpska was covered by Belgrade, a fact of which the Deputy Prime Minister must have been aware. The same is true for the payment of 1,800 officers of the Bosnian Serb armed forces; this is not something that goes unnoticed for someone in such a position. The same is also true for the Agreement of May 1994

¹¹⁷CR 2006/25, p. 16.

between the three national banks of the three Serb entities, which Agreement subordinated Republika Srpska's main financial institutions to the National Bank of Yugoslavia.

27. Like Mr. Lukić, Mr. Popović also claimed, entirely incredibly so, to be unaware of the Six Strategic Goals, the centrepiece of Republika Srpska's publicly adopted policy.

28. Mr. Popović did remember the Commission for International Law. This may be explained by the fact that he was the President of that Commission. But, Mr. Popović appeared to have more trouble remembering the specific task of this Commission, which — as we know by now — was mainly related to helping the Respondent to put together a defence in the current case before this Court. Mr. Popović thought that this Commission — of which he was the President — had to do with the application of the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights, but he did not further specify what this could have entailed. And also in this context, he remembered something about the housing problems of JNA officers who left the territory of Republika Srpska¹¹⁸. When pressed about this issue, Mr. Popović added to the tasks of the Commission, which he seemed to remember, “the crimes committed against the Serb population in the territory of the former Bosnia and Herzegovina”¹¹⁹. We would like to draw the attention of the Court to this peculiar statement. Not so much because it is clearly not true, but rather because the witness speaks here about the *former* Bosnia and Herzegovina. If this reflects his mindset at the time, it is telling; if it reflects his current mindset it is also worrying, since he has currently the position of Ombudsman for Bosnia and Herzegovina.

General Sir Michael Rose

29. Other than General Dannatt, General Rose appeared as a witness before this Court. He gave a peculiar twist to his appearance by, at the beginning of his testimony, stating: “I do not regard myself as other than a witness of the Court.”¹²⁰ In doing so, the witness explicitly distanced himself from the decision that this Court had taken, and which was conveyed to the Parties through the letter of the Registrar of 15 November 2005 (124553) that the Court would at this stage not use its authority under Article 62, paragraph 2, of the Rules of Court to call so-called court witnesses.

¹¹⁸CR 2006/25, p. 16.

¹¹⁹CR 2006/26, p. 18.

¹²⁰CR 2006/26, p.10.

This decision of the Court, Madam President, as you recall, was reached after Bosnia and Herzegovina had objected to the Respondent's proposal, that the Court would use the mentioned authority immediately, which authority would — according to that proposal — include General Rose. Given the fact that General Rose desired to *exclusively* be seen as “a witness of the Court”, actually the Respondent should have withdrawn the witness from the list to begin with.

30. During his testimony, General Rose repeated his view that he defined the period 1992 to 1995 in Bosnia and Herzegovina as a civil war. Earlier today we have set out that this definition as such is not relevant for what is at stake in the present case. More importantly, General Rose did confirm that there was no even-handedness here. He stated that “[o]f course the military forces under the command of General Mladić were by far and away the greatest perpetrators of atrocities during that civil war”¹²¹. He also confirmed that the Bosnian Government army included members of all the ethnic groups and that it was not exclusively a Muslim army, “[s]o it was more correct to call them the Bosnian Government Forces.”¹²² He also reconfirmed his testimony at the ICTY that “[t]he Serbs could never be described as peace mongers. They were the aggressors.”¹²³ Moreover he confirmed the view which he had expressed in his book earlier, that there was — amidst this civil war — one side only who committed genocide, “it was the Pale régime that was committing genocide” is what he said¹²⁴. The Respondent will need to clarify its position in the second round of its pleadings, which repeatedly included that no genocide at all occurred.

31. General Rose affirmed, from his personal observations, that “material support was being given in terms of fuel, ammunition, reinforcements of soldiers being recruited ‘voluntarily’ to fight for the army of Republika Srpska in Serbia”¹²⁵. He also confirmed Mladić's regular visits to Belgrade and explained that through Belgrade he could achieve things which he could not achieve through Pale¹²⁶. He stipulated that there was no *formal* military command arrangement and that the Bosnian Serbs “were not under full command in a way that one would get in a coalition of

¹²¹CR 2006/26, p. 11.

¹²²CR 2006/26, p. 24.

¹²³CR 2006/26, p. 29. See also ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, case No. IT-98-29, transcript of 20 June 2000, p. 10265, available at www.un.org/icty/transe29/020620ED.htm.

¹²⁴CR 2006/26, p. 34.

¹²⁵CR 2006/26, p. 13.

¹²⁶CR 2006/26, pp. 13, 28.

forces”¹²⁷. When asked by Judge Owada about the sources of these observations, he stated as follows:

“It was *an inference* drawn from the *impressions* that I had gained during that time. There was no concrete evidence one way or the other, but having lived in the military for the whole of my career, I have an understanding of formal military command relationships and my view was that they did not exist between those two organizations.”¹²⁸ (Emphasis added.)

32. Here, Madam President, General Rose demonstrated an important difference between his testimony and the expert statement given to this Court by General Dannatt. General Rose’s statement is, as he said, entirely based on his own impressions and his own military experience. General Dannatt brought a lot more background with him with respect to the theoretical knowledge about armies in general, and he has an extensive experience, as well as a much broader field of responsibility than General Rose has covered in his career. On top of that, and not unimportantly so, while General Rose declared that “[t]here was no concrete evidence one way or the other”, General Dannatt had, before giving his expert testimony, extensively studied numerous, publicly available, military reports and related documents of the ICTY.

33. At the end of his witness statement, General Rose left the domain of witnesses and he offered his personal views on the present case. The view he gave is not unfamiliar to Bosnia and Herzegovina. That the view is not correct and does not do justice to the very purpose of this case nor, for that matter, the very purpose of obtaining judgments from this Court, all of that has been dealt with by Professor Franck in the first round of our pleadings¹²⁹. General Rose’s views do not provide for any reason to change Bosnia and Herzegovina’s firm conviction and firm commitment with respect to this matter.

Mr. Jean-Paul Sardon

34. The Respondent had submitted to the Court a very brief outline of what Mr. Sardon would be talking about. His presentation was the opposite. At extremely high speed, Mr. Sardon read a very lengthy statement of a highly technical nature, which did not leave much room for

¹²⁷CR 2006/26, p. 13.

¹²⁸CR 2006/26, p. 33.

¹²⁹CR 2006/11, Professor Franck.

effective cross-examination. Since we will be dealing with Mr. Sardon's topic later on this week, for now I only have a few observations to make with respect to his testimony.

35. Clearly, Mr. Sardon had restricted himself to extensive observations with respect to the reports produced by the specialists of the ICTY. He stressed that he had never done any research himself¹³⁰ and he acknowledged that he had never tested his views with the authors of the ICTY reports. Apart from that, he did not offer any alternative for the approach and methodology used by the ICTY researchers, let alone that he produced alternative findings based on thorough research.

36. Seen from this perspective, the Applicant is of the opinion that Mr. Sardon's presentation cannot be considered to be an effective contribution to the debate we are engaged in in the current case.

Mr. Dušan Mihajlović

37. Mr. Mihajlović, who was called as a witness, positioned himself as an outsider and at the same time as an insider. An outsider, because he did not hold any official office in the Government of Serbia during the period relevant to our case, and at the same time he claimed to be an insider, since his party was part of the Government of the Republic of Serbia from 1993 to 1997.

38. The insider Mihajlović cannot be seen as a reliable witness, since his party was part of the authorities that are responsible for the very acts of genocide, for which we hold the Respondent responsible in our case. And as an outsider witness, he is not reliable, since as an outsider he could not have knowledge from the inside.

39. The outsider status he demonstrated perfectly well by claiming that the events in Bosnia and Herzegovina were not discussed by the Government of the Republic of Serbia¹³¹. This statement is entirely *not* credible: at the time, the Federal Republic of Yugoslavia, of which Serbia was the predominant entity, was under United Nations sanctions and all sorts of other pressure from the outside. The FRY was told by this Court in two consecutive Orders to, in short, ensure that no genocide in Bosnia would take place by persons or entities under its control¹³². There can

¹³⁰CR 2006/26, p. 36.

¹³¹CR 2006/27, p. 13.

¹³²Provisional Measures, Order of 8 April 1993, *I.C.J. Reports 1993*, p. 3, para. 52 (A) 2.

just be no question of the authorities of the Republic of Serbia not discussing the situation in Bosnia and Herzegovina at the time¹³³; if his statement were to be held for true, which it certainly is not, he did not provide for any explanation for his “knowing” that only occasionally humanitarian help was given to the Bosnian Serbs in Bosnia and Herzegovina.

40. In general his outsider status was confirmed by the fact that he was not ever aware of information on joint military operations conducted by the FRY in co-operation with the armed forces of Republika Srpska and Republika Srpska Krajina¹³⁴. The same is true for his not having any information about payment and supplies provided by the FRY to Republika Srpska¹³⁵.

41. Actually, Mr. Mihajlović made only one interesting observation:

“On 5 October we brought down Mr. Milošević, but we did not change the system; we inherited the criminal legacy of the Milošević era and Mr. Legija was part of that criminal legacy that we did not manage so quickly to get rid of.”¹³⁶

42. Here, Mr. Mihajlović first defines the Milošević *era* as criminal, and actually the Agent of Serbia and Montenegro did the same during his pleadings¹³⁷. During his entire witness statement Mr. Mihajlović has not provided for any indication, that the period relevant to our case (the end of the 1980s through 1995) would be excluded from this definition. So, Bosnia and Herzegovina wholeheartedly agrees with Mr. Mihajlović on this point.

Secondly, Mr. Mihajlović confirms that “Legija was part of that criminal legacy”. Also, here Bosnia and Herzegovina wholeheartedly agrees with the witness. We have demonstrated that Legija was Arkan’s second in line, that he was part of the Serbian Ministry of the Interior and that he was involved in armed violence in Bosnia and Herzegovina on various occasions¹³⁸.

43. Mr. Mihajlović is emblematic for the approach of the representatives of Serbia and Montenegro in this case and, for that matter, also for the approach of the Council of Ministers of Serbia and Montenegro: they all talk about the Milošević era in terms of a criminal régime¹³⁹, but

¹³³CR 2006/27, p. 12.

¹³⁴CR 2006/27, p. 19.

¹³⁵CR 2006/27, p. 19.

¹³⁶CR 2006/27, p. 23.

¹³⁷CR 2006/12, p. 12, para. 11; p.13 ; para. 15; p.15, para. 23 ; CR 2006/21, p. 40, para. 40.

¹³⁸CR 2006/8, p. 53, para. 56 (Mr. van den Biesen).

¹³⁹CR 2006/11, pp. 10-11, paras. 2-4 (Prof. Condorelli).

when asked about this criminality or when — as in this case — this criminality is to have legal consequences, they easily change to a posture that no crimes were committed whatsoever. Mr. Mihajlović, in doing so, acted not as a true witness, but rather as a true advocate of the Respondent.

Mr. Vladimir Milićević

44. Mr. Milićević, who was also a witness, ran a camp in Mitrovo Polje in Serbia from August 1995 until February 1996. The camp was called a “reception centre” and he described his guests as “poorly educated”, “in a very poor psychological state” and “starving for a long time”¹⁴⁰. These guests were actually refugees who fled from the hell of Srebrenica and Žepa in July 1995.

45. Mr. Milićević suggested first that the men were between 18 and 55 years of age¹⁴¹, but admitted later on that among them were also boys under the age of 18. According to his statement, these boys had been couriers in the brigade in which they, according to the witness, had been serving¹⁴².

46. Mr. Milićević on the one hand suggested that he was well aware of all details with respect to the people in his centre, but when asked to make a connection between the refugees and the horrors in Srebrenica and Žepa he restricted himself to state:

“Well, from conversations with them, it was learned that they had crossed over unlawfully to the territory of Yugoslavia and that they had left the territory of Bosnia and Herzegovina, where war was raging.”¹⁴³

When pressed on the connection between what exactly happened in Srebrenica and Žepa and his refugees, he added: “No, it was not actually my duty to establish any such connection.”¹⁴⁴

Madam President, Members of the Court, this is August 1995, the takeover of Srebrenica is at the centre of media attention. The news about the massacres is spreading. Mr. Milićević, according to his statement, received exhausted, starved people who were in a poor psychological and physical state. These people told him where they came from and that they had crossed the river.

¹⁴⁰CR 2006/28, p. 11.

¹⁴¹CR 2006/28, p. 10.

¹⁴²CR 2006/28, p. 16.

¹⁴³CR 2006/28, p. 17.

¹⁴⁴*Ibidem*.

Mr. Milićević claims to know exactly from which military brigade the men were coming, but he denies any notion about the events that made them flee and made them — yes, this is what he knows, “unlawfully” — swim across the river.

47. Whatever point the Respondent has been trying to make with calling this witness, his statements are just too unreliable to support any relevant point.

Mr. Dragoljub Mićunović

48. Mr. Mićunović was a colleague of the present Agent of the Respondent in founding the Democratic Party. As did his colleague, he stressed the anti-war approach of the democratic opposition and he repeatedly stressed his, and his party’s, opposition against the Milošević régime. At the same time, he never specified what it was exactly that this democratic opposition was opposing during the years relevant to our case.

49. Mr. Mićunović describes all sorts of political conferences and he offered all sorts of opinions on Mr. Tudjman, Mr. Izetbegović and Mr. Milošević, all of them being incapable leaders¹⁴⁵; he repeated the even-handedness approach of the Respondent¹⁴⁶ and did — only in his own words — repeat the pleadings of the Respondent. At no time did the witness appear to have a concrete knowledge of the facts which are relevant here, relevant to our case. When asked about military operations and about the existence of the 30th and 40th Personnel Centres in Belgrade he declared not to have been aware of these items. Against this background it is in a way surprising that this witness confirmed, unconditionally, that it was just reasonable to assume that the Federal Republic of Yugoslavia continued to supply arms to the Bosnian Serbs¹⁴⁷.

50. Back in Belgrade from The Hague, Mr. Mićunović shared his experience in this Court with several media and he reported that Bosnia’s charges are mostly meant as propaganda tools¹⁴⁸. If anything, Madam President, this shows that this witness, in itself understandably so, identifies himself entirely with the Respondent’s position. He does not show any compassion for the victims,

¹⁴⁵CR 2006/29, p. 12.

¹⁴⁶CR 2006/29, p. 14.

¹⁴⁷CR 2006/29, p. 20.

¹⁴⁸“Chances of genocide case, ‘50-50’”, B92, 10 April 2006. Available at: www.b92.net/english/news/index.php?nav_id=34401&style=headlines&dd=10&mm=4&yyyy=2006.

nor does he show any sense of responsibility, not even responsibility for former FRY leaders who are, by his colleagues, characterized as a group of criminals.

Concluding remarks

Madam President, this ends my analysis of the hearings of experts, witnesses and witness-experts. Whenever this may be useful, we will refer back to their testimonies during the course of our further pleadings.

This, Madam President, ends our pleadings for today.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. van den Biesen. I just wish to confirm with the Agent, Mr. Softić, that should Professor Franck wish to make a start, in spite of the lateness of the hour on the clock, the Court would be prepared to sit a little late. So the choice is for you.

Mr. van den BIESEN: We have discussed this, Madam President, and thank you very much for offering this again to us, but we thought that we were, sort of, “shovelled” already a little bit too much and would prefer that Professor Franck start off tomorrow.

The PRESIDENT: The Court now rises and will resume at 10 o'clock tomorrow.

The Court rose at 5.55 p.m.
