

CR 2006/37

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Monday 24 April 2006, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

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

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le lundi 24 avril 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

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

 Registrar Couvreur

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. 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),

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

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,

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),

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

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.,

Ms Isabelle Moulrier, 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. You have the floor, Professor Stern.

Mme STERN :

**LORSQUE L'ARRÊT DE 1996 A ÉTÉ RENDU, LE DÉFENDEUR DEVAIT ÊTRE CONSIDÉRÉ
COMME MEMBRE DES NATIONS UNIES**

1. Madame le président, Messieurs les juges, permettez-moi, au début de cette plaidoirie, de rappeler que nos adversaires avancent deux raisons qui, chacune à elle seule, devrait, selon eux, impérativement conduire votre Cour à nier une compétence que vous avez pourtant affirmée par deux fois : *prima facie* en 1993, réaffirmée en 1996 dans une décision ayant l'autorité définitive de chose jugée, avant l'admission de la RFY comme nouveau Membre de l'ONU, et confirmée encore après l'admission de la RFY comme nouveau Membre de l'ONU dans votre décision de 2003. Pour solliciter ce réexamen, la Serbie-et-Monténégro avance donc deux raisons qui chacune suffirait à écarter votre compétence : ces deux raisons seraient soit que la RFY n'est pas membre de l'ONU, soit qu'elle n'est pas partie à la convention sur le génocide.

2. Il me revient maintenant la tâche de vous démontrer qu'il faut considérer que la République fédérale de Yougoslavie, aujourd'hui Serbie-et-Monténégro, qui — j'espère vous en avoir convaincus — était partie à la convention sur le génocide en 1993, devait également être considérée, à cette même date, comme Membre de l'ONU. En me plaçant dans l'hypothèse où une décision devrait être prise *de novo* aujourd'hui, ce qui — je le précise — n'est pas l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons en raison du principe *res judicata*, mais l'hypothèse que j'examine tout de même *très subsidiairement*, je vais donc m'attacher à analyser la situation de la RFY à l'ONU en 1993.

3. Certes, je sais bien que dans les affaires sur la *Licéité*, vous avez considéré, *dans les circonstances de l'espèce* — et j'insiste — *dans les seules circonstances de l'espèce*, que la situation prévalant de 1992 à 2000 ne pouvait être regardée comme équivalant à la qualité de Membre. Mais ce n'est pas là notre affaire, même si au cours de ces plaidoiries l'on pouvait parfois se demander si les conseils du défendeur, eux, ne s'étaient pas trompés d'affaire. Si je ne prends que les plaidoiries sur la compétence de MM. Djeric, Varady et Zimmermann, les affaires sur la *Licéité* sont citées deux fois plus souvent que l'affaire qui nous concerne, et qui devrait nous

concerner exclusivement, plus précisément les affaires sur la *Licéité* sont citées trente-quatre fois¹ tandis que les différentes décisions dans la présente affaire ne sont citées que quinze fois² !

4. Dans l'affaire qui nous oppose aujourd'hui à la Serbie, je vais m'attacher à vous montrer qu'il y a eu effectivement un Etat exerçant de nombreuses prérogatives de Membre de l'ONU de 1992 à 2000. On sait bien que le droit international repose parfois sur des fictions mais on sait aussi le rôle important, le rôle central qu'y joue l'effectivité, en particulier lorsque cette effectivité n'est pas contraire au droit. Lorsque se déroule un processus successoral, il a ainsi été fréquent que l'un des Etats assure la continuité de l'Etat prédécesseur dans les organisations internationales : ce fut le cas par exemple de l'Inde au moment de la partition du Pakistan, ce fut plus récemment le cas de la Russie, continuateur de l'URSS, ce fut aussi la prétention de la RFY qui, je vais m'attacher à vous le démontrer, a prévalu dans les faits jusqu'à ce qu'une autre solution juridique, préférée par la communauté internationale, et surtout par les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie, soit adoptée à partir de novembre 2000.

5. Mais si la participation d'un Etat à un traité dépend de sa volonté manifestée dans des formes appropriées, comme j'ai eu l'occasion de le démontrer, les choses sont beaucoup plus complexes pour ce qui est du statut de membre d'une organisation internationale. Ce statut doit être examiné *au cas par cas*³, comme l'a déjà indiqué, lorsque s'est pour la première fois posé le problème d'une succession d'un Etat Membre de l'ONU, la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cette Sixième Commission a d'abord relevé que l'Etat continuateur pouvait rester Membre de l'ONU puis que l'Etat successeur devait demander son admission et a ajouté : «[p]our le reste, chaque cas doit être jugé comme un cas d'espèce»⁴. Si cette prise de position concernait la partition de l'empire des Indes en deux Etats, la même approche a également été retenue très récemment par le TPIY à propos de la RFY disant que

¹ Voir CR 2006/13, p. 2, par. 2.3; p. 3, par. 2.5; p. 4, par. 2.6 et 2.9; p. 6, par. 2.13, 2.15 et 2.16; p. 8, par. 2.21 et 2.22; p. 9, par. 2.23 et 2.24; p. 10, par. 2.26 et 2.28 (Djerić). Voir aussi CR 2006/13, p. 13, par. 3.9; p. 17, par. 3.23; p. 18, par. 3.27; p. 21, par. 3.38; p. 48, par. 1.36; p. 51, par. 1.46; p. 52, par. 1.47; p. 57, par. 5.9-5.11; p. 58, par. 5.15 (Varady). Voir enfin CR 2006/13, p. 29, par. 4.2; p. 30, par. 4.3 et 4.8; p. 34, par. 4.22-4.24; p. 35, par. 4.25; p. 36, par. 4.33; p. 37, par. 4.36; p. 40, par. 4.45 (Zimmermann).

² Voir CR 2006/13, p. 5, par. 2.13 (Djerić). Voir aussi CR 2006/13, p. 11-12, par. 3.2-3.3; p. 13, par. 3.7; p. 14, par. 3.10; p. 24, par. 3.48; p. 27, par. 3.58; p. 28, par. 3.61; p. 49, par. 1.39; p. 58, par. 5.13 (Varady). Voir enfin CR 2006/13, p. 32, par. 4.15; p. 33, par. 4.21; p. 35, par. 4.28; p. 36, par. 4.32; p. 37, par. 4.35 (Zimmermann).

³ Les italiques sont de nous.

⁴ Nations Unies, doc. A/C/162, 6 octobre 1947.

«[I]a question de l'appartenance de la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, entre 1992 et 2000 ne doit pas être résolue par une approche dogmatique... Etant donné que la résolution 47/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies n'a ni mis fin à son appartenance ni ne l'a suspendue, il convient d'examiner son statut de Membre pendant la période en question, sur une base empirique, fonctionnelle, au cas par cas.»⁵

Cet examen au cas par cas me semble d'autant plus nécessaire dans le cadre de la présente affaire, compte tenu de la situation *sui generis*, dans laquelle s'est trouvée la RFY de 1992 à 2000. C'est à donner son contenu juridique propre à cette expression que je vais m'attacher, tant il est exact que ce contenu ne va pas de soi comme vous l'avez vous-mêmes souligné dans les affaires sur la *Licéité* où vous avez dit :

«Il convient de préciser que la locution «*sui generis*» employée par la Cour pour qualifier la situation de la République fédérale de Yougoslavie dans la période allant de 1992 à 2000 n'est pas une expression normative, dont découleraient certaines conséquences juridiques bien définies, mais une expression descriptive...» (Affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 74.)

Eh bien, c'est cette situation *sui generis* qu'il convient maintenant de présenter en montrant que :

DE MULTIPLES INDICES CONVERGENT POUR MONTRER QUE LA RFY ÉTAIT UN MEMBRE DE L'ONU EN TANT QUE CONTINUATEUR EFFECTIF DE 1992 À 2000

6. Pour ce qui est du statut de la RFY à l'ONU, nous savons tous qu'une bataille de qualification faisait rage s'agissant du statut de l'Etat qui est aujourd'hui devant vous pour faits de génocide, et que cette bataille n'est pas terminée, comme en témoignent les débats devant vous. Avant de me lancer dans l'analyse juridique de la situation, je pense donc utile de rappeler rapidement quelles furent :

Les prises de position politiques dans les enceintes onusiennes et diplomatiques

7. On sait bien que la RFY se voulait continuateur et seul continuateur; les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie estimaient quant à eux que tous les Etats devaient être considérés, de façon similaire, comme des Etats successeurs. L'insistance des quatre autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie à refuser le statut de continuateur à la RFY, vient de ce qu'ils voulaient que tous les Etats issus du processus successoral soient traités sur un pied d'égalité, tant en ce qui concerne leur statut à l'ONU qu'en ce qui concerne la répartition des biens de la République fédérale

⁵ TPIY, *Le procureur c. Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, affaire n° IT-99-37-PT, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 6 mai 2003, par. 38.

socialiste de Yougoslavie : et donc, cette position s'inscrivait dans le cadre de considérations politiques et ne procédait nullement d'une analyse juridique. Ces deux versions, ces deux «narratives» ont été présentées très clairement par le professeur Varady⁶. Elles sont bien connues. Donc la République fédérale de Yougoslavie affirmait être le continuateur de la RFSY, et, en tant que telle, pouvoir rester Membre de l'ONU, sans demander son admission; les quatre autres Etats issus du processus successoral yougoslave affirmaient au contraire qu'aucun Etat n'avait assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ancienne Yougoslavie et que, par conséquent, il y avait cinq successeurs qui devaient donc être traités sur un pied d'égalité, ce qui impliquait notamment qu'ils devaient tous les cinq passer par la procédure d'admission à l'ONU.

8. La communauté internationale a demandé à la RFY d'accepter d'être traitée comme les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie. Et nous savons qu'après le changement de régime qui s'est produit à Belgrade, la RFY a finalement accepté de devenir un successeur comme les autres à partir de 2000, en demandant à ce moment-là, comme les autres Etats successeurs issus de l'ex-Yougoslavie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Slovénie, son admission à l'ONU. On sait que son drapeau a ainsi été hissé au mât de l'ONU, le 1^{er} novembre 2000.

9. Mais cette controverse politique — dont je ne vous ai donné qu'un aperçu tant elle est connue — ne pouvait modifier la réalité institutionnelle. Avant de décrire cette réalité, qu'il me soit cependant permis, Madame et Messieurs les juges, de rappeler la position adoptée par la RFY dans votre prétoire sur cette question de son appartenance à l'ONU, dans la mesure, où — j'ai eu l'occasion de le souligner dans ma plaidoirie relative à la convention sur le génocide — les déclarations faites devant votre Cour ont une portée juridique considérable.

La position juridique de la Serbie-et-Monténégro selon laquelle elle était Membre de l'ONU telle que présentée dans son mémoire dans l'affaire sur la *Licéité*.

10. Il apparaît opportun de commencer cette analyse du statut de la RFY à l'ONU en laissant la parole aux conseils de la Serbie-et-Monténégro, qui, mieux que moi, semblent détruire la thèse qu'ils présentent aujourd'hui. Je vais emboîter le pas à mes contradicteurs et vais citer les affaires

⁶ CR 2006/12, p. 47-48, par. 1.32-1.34 (Varady).

sur la *Licéité*, ou plus exactement les positions prises par la RFY dans son mémoire présenté le 5 janvier 2000 dans cette affaire, dont je vais citer quelques extraits choisis. D'abord, sous le titre évocateur et dénué d'ambiguïté «La République fédérale de Yougoslavie est un Etat Membre de l'ONU». A la suite de ce titre, la Serbie-et-Monténégro cite les analyses de son statut à l'ONU par deux des membres permanents du Conseil de sécurité, puis cite l'*Annuaire* de la CIJ. Je lis ces quelques extraits. D'abord la position de M. Vorontsov, le représentant permanent de la Fédération de Russie, il déclare :

«décider de suspendre la participation de la République fédérative de Yougoslavie aux travaux de l'Assemblée générale n'entamera en rien la possibilité qu'elle a de participer aux travaux des autres organes des Nations Unies, en particulier du Conseil de sécurité... (*Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire de la 3116^e séance, S/PV.3116, 19 septembre 1992, 2-5*) [*traduction du Greffe*]» (*Licéité de l'emploi de la force*, mémoire, par. 31.1).

Puis, est cité le représentant permanent de la République populaire de Chine, M. Li Daoyu, qui fait observer la chose suivante :

«la résolution qui vient d'être adoptée n'équivaut pas à une exclusion de la Yougoslavie des Nations Unies. La plaque nominative «Yougoslavie» sera conservée dans le hall de l'Assemblée générale. La République fédérative de Yougoslavie poursuivra la publication de sa documentation aux Nations Unies.» (*Conseil de sécurité, procès-verbal provisoire de la 3116^e séance, S/PV.3116, 19 septembre 1992, 7.*) [*Traduction du Greffe.*] (*Licéité de l'emploi de la force*, mémoire, par. 3.1.2.)

Puis est invoqué l'*annuaire* de votre Cour, dont il est dit : «l'*Annuaire* de la Cour internationale de Justice indique que la Yougoslavie était l'un des cent quatre-vingt-cinq Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies au 31 juillet 1997» (*Licéité de l'emploi de la force*, mémoire, par. 3.1.17). Et puis, l'esprit dialectique des conseils de la République fédérale de Yougoslavie se manifeste dans cette remarque fort pertinente, tirée du même mémoire, à laquelle je dois dire que la Bosnie ne peut que souscrire :

«En fait, le 28 avril 1993, le Conseil de sécurité adopta sa résolution 821 (1993) dans laquelle il a recommandé à l'Assemblée générale de décider que la République fédérative de Yougoslavie ne participerait pas aux travaux du Conseil économique et social. L'Assemblée générale accepta cette recommandation dans sa résolution 47/229. Si la résolution 47/1 avait mis fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation ou l'avait suspendue, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter une nouvelle résolution l'excluant des travaux du Conseil économique et social.» (*Licéité de l'emploi de la force*, mémoire, par. 3.1.5.)

Voilà donc des arguments fort pertinents et fort utiles. Mais nous savons bien que ce n'est pas à l'Etat concerné de déterminer avec force juridique son statut comme Membre de l'Organisation,

une telle qualification revenant à l'Organisation. En l'espèce, dans notre affaire, il convient cependant de remarquer que l'Organisation n'ayant pas exclu la RFY, a en fait accepté cette qualification.

**La participation pleine et entière de la RFY comme Membre de l'ONU
du 27 avril 1992 au 22 septembre 1992**

11. Sans doute ne faut-il pas négliger ce fait que pendant les six premiers mois de son existence — et l'on dit souvent que les premiers mois de la vie sont déterminants pour l'avenir — la République fédérale de Yougoslavie a été un Membre incontesté de l'ONU exerçant toutes les prérogatives d'un Etat Membre de l'ONU. Je me permets de rappeler ce fait parfois négligé lorsque l'on retrace la chronologie des modifications du statut de la République fédérale de Yougoslavie. Par exemple, la République fédérale de Yougoslavie a participé le 22 mai 1992 au consensus lors de l'admission de la Bosnie, de la Croatie et de la Slovénie comme Membres de l'ONU. De même, elle a voté contre, bien sûr, la résolution 47/1 concernant son propre statut à l'ONU, sous le nom de Yougoslavie. Cela démontre que rien, aucun obstacle juridique, ne s'opposait à ce que la RFY, en tant qu'Etat continuateur, continue le statut de l'Etat prédécesseur. Ce n'est qu'au bout de six mois que des sanctions «internes» à l'Organisation ont été adoptées, sanctions qui ne sont évidemment pas sans lien avec les événements de Bosnie-Herzégovine. Puis-je simplement souligner que si l'on peut prononcer des sanctions privant un Etat membre de certaines des prérogatives qu'il exerce en tant qu'Etat membre d'une organisation internationale, il y a là un signe irréfutable que cet Etat est bien membre de l'organisation. Faut-il ajouter qu'à côté de ces sanctions internes, la République fédérale de Yougoslavie a également fait l'objet de sanctions en vertu du chapitre VII, durant toute la période du nettoyage ethnique et qu'il n'a jamais été soutenu que ces sanctions s'adressaient à un Etat non membre de l'ONU? Il convient maintenant de préciser la portée des sanctions internes dont je viens de parler.

La RFY Membre de l'ONU avec des droits diminués dans le cadre de l'Assemblée générale à partir du 22 septembre 2002

1. Les prises de positions juridiques de deux organes principaux des Nations Unies

12. Je ne vais que reprendre l'essentiel des résolutions adoptées relativement au statut de la RFY à l'ONU car vous les connaissez bien. Même si, curieusement, votre Cour ne semble pas vouloir accorder à ces résolutions la portée qu'elles devraient avoir (affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 67), ces résolutions n'en constituent pas moins, me semble-t-il, des indices forts de la situation effective qui régnait à l'ONU. Bien sûr, tout a commencé avec la résolution 777 (1992) du *Conseil de sécurité*, en date du 19 septembre 1992, dans laquelle :

«Le Conseil de sécurité,

.....

1. Considère que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie aux Nations Unies et par conséquent recommande à l'Assemblée générale de décider que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale.» (Nations Unies, doc. S/RES/777 (1992), 19 septembre 1992, par. 1.)

13. Cette recommandation a été suivie par l'*Assemblée générale* qui, nous le savons bien, a adopté le 22 septembre 1992 sa résolution 47/1 dont la partie pertinente reprend exactement le texte du Conseil de sécurité, et que je ne relirai donc pas.

14. On peut noter que cette résolution ne se réfère ni à l'article 5 de la Charte qui concerne la suspension d'un Etat, ni à l'article 6 qui concerne l'exclusion d'un Etat. Il semble, cependant, d'un point de vue juridique, que la suspension de certaines prérogatives d'un Etat entre bien dans le cadre de l'article 5, car *qui peut le plus peut le moins*, et si l'Assemblée générale peut suspendre un Etat, c'est-à-dire suspendre l'exercice de toutes ses prérogatives dans le cadre de l'Organisation, il peut évidemment seulement en suspendre certaines. Notons toutefois, et ce point me semble important, que la suspension de certaines prérogatives d'un Membre implique à fortiori que l'Etat visé est bien un Membre de l'Organisation.

15. En ce qui concerne maintenant l'inscription de cette résolution dans une perspective politique, je voudrais souligner qu'en disant que la RFY ne pouvait continuer «automatiquement» la qualité de Membre de la RFSY, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale laissaient, me semble-t-il, la porte ouverte à une acceptation éventuelle de cette continuité si les circonstances politiques venaient à rendre cette solution acceptable par la majorité des Etats et, au premier rang de ceux-ci, par les quatre successeurs de la RFSY qui s'opposaient à cette solution. Certains débats ayant surgis sur la portée de cette résolution de l'ONU, les conséquences en ont été explicitées par le service juridique de l'ONU.

2. La prise de position juridique du directeur du service juridique des Nations Unies

16. Le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'ONU, a adressé, le 29 septembre 1992, une lettre aux représentants permanents de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie auprès de l'ONU dans laquelle il déclarait que la «position réfléchie du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les conséquences pratiques de l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale» était la suivante :

«l'unique conséquence pratique de cette résolution est que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) *ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale...*

D'un autre côté, la résolution ne met pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne la suspend pas... La résolution n'enlève pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux des organes autres que ceux de l'Assemblée générale. L'admission à l'Organisation des Nations Unies d'une nouvelle Yougoslavie, en vertu de l'article 4 de la Charte, mettra fin à la situation créée par la résolution 47/1.»⁷

17. Deux points importants doivent être relevés ici. L'ONU a fait clairement savoir premièrement qu'il ne s'agit ni d'une suspension, ni d'une expulsion et que donc la République fédérale de Yougoslavie restait Membre, mais aussi, deuxièmement, qu'elle restait Membre avec des prérogatives diminuées. En d'autres termes, *la situation institutionnelle* de la République fédérale de Yougoslavie n'était pas modifiée, même si ses *prérogatives fonctionnelles* l'étaient.

18. Ces prérogatives dans un premier temps, nous le savons, n'ont été limitées, que par rapport à l'Assemblée générale : un débat a d'ailleurs eu lieu sur la portée de cette interdiction, la

⁷ Nations Unies, doc. A/47/485, 30 septembre 1992; les italiques sont de nous.

RFY estimant que cela ne l'empêchait de participer qu'aux sessions de l'Assemblée générale et aux réunions des commissions de l'Assemblée, l'ONU décidant au contraire que cela concernait les travaux de l'Assemblée générale, de ses organes subsidiaires, comme des conférences et réunions organisées par l'Assemblée générale. Il apparaît évident que de telles discussions n'auraient pas pu avoir lieu si la République fédérale de Yougoslavie n'avait pas été Membre de l'ONU.

19. Un certain nombre d'autres aspects de cette prise de position méritent une exégèse : il ressort clairement de ce texte que la République fédérale de Yougoslavie est autorisée à se substituer, ou à se couler dans le siège de l'*ancienne Yougoslavie* dont subsiste le siège, le nom, les missions, jusqu'à ce qu'elle accepte de siéger comme *nouvelle Yougoslavie* : autrement dit, comme nous le dit le directeur du service juridique, l'admission de la nouvelle Yougoslavie mettra fin à la qualité de Membre de la République fédérale de Yougoslavie en tant qu'ancienne Yougoslavie, puisque désormais elle siègera en tant que nouvelle Yougoslavie.

20. M. Varady cherche à donner une interprétation de cette lettre du directeur juridique, qui la viderait de tout sens. Il dit en effet que l'on ne sait pas à quelle entité se réfère la mention selon laquelle la résolution ne met pas fin à l'appartenance⁸. Et il utilise ainsi l'*éventuelle* ambiguïté de la référence à la Yougoslavie. Il suggère donc que l'ONU aurait pu maintenir la qualité de Membre de la RFSY, un Etat qui avait été remplacé, nous le savons bien, corps et biens, si je puis dire, par la RFY. C'est évidemment une construction habile mais qui ne résiste pas à une analyse rigoureuse. Il est vrai qu'il est dit, que la résolution «ne met pas fin à l'appartenance de la Yougoslavie». Mais cela signifie bien qu'il s'agit de la RFY. Il suffit de lire la suite du texte. Si l'on continue, en effet, la lecture de l'avis juridique, on peut lire que la résolution n'enlève pas à la Yougoslavie le droit de participer aux travaux de l'Assemblée générale. Qui pourrait prétendre que cela pourrait désigner un Etat autre que la RFY à l'égard de laquelle vient justement d'être adoptée cette résolution ? Comment pourrait-on imaginer que tout en ayant maintenu une hypothétique qualité de Membre à la RFSY, l'ONU prenne une résolution pour interdire à de tout aussi hypothétiques représentants d'une hypothétique RFSY de participer aux sessions de l'Assemblée

⁸ CR 2006/13, p. 22, par. 3.41 (Varady).

générale ? Non, M. Varady, la Yougoslavie à laquelle il est fait référence ici, ne peut être que la RFY.

21. Je voudrais également noter, Madame le président, Messieurs les juges, que c'est lorsque prévalait cette situation initiale — qui n'est pas totalement identique avec la situation prévalant en 1999, où les pouvoirs de la République fédérale avaient été encore réduits — dans laquelle les prérogatives de la République fédérale de Yougoslavie n'avaient été limitées que par rapport à l'Assemblée générale, que la Bosnie-Herzégovine a déposé sa requête le 20 mars 1993. Aussi ne puis-je être d'accord avec M. Djeric, lorsqu'il déclare que «the situation that obtained in 1999 was completely identical to the situation that obtained in 1993»⁹. En réalité, les sanctions ont été renforcées après le dépôt de la requête, puisque comme je vais l'indiquer, la République fédérale de Yougoslavie n'a plus pu participer aux travaux d'ECOSOC, ce qui diminue sérieusement ses prérogatives, si l'on tient compte du nombre d'organes subsidiaires de cet organe principal.

La République fédérale de Yougoslavie a été Membre avec des droits encore diminués dans le cadre d'ECOSOC à partir du 28 avril 1993

22. Un peu plus tard, les prérogatives de la République fédérale de Yougoslavie ont encore été limitées, mais comme l'avaient fort judicieusement souligné le mémoire de nos adversaires, si la résolution 47/1 avait bien mis fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation, il n'aurait pas été nécessaire d'adopter cette nouvelle résolution.

23. Un pas de plus a donc été fait dans la diminution des prérogatives fonctionnelles de la RFY le 28 avril 1993, avec l'adoption de la résolution 821 (1993) du Conseil de sécurité¹⁰ et, le même jour, l'adoption de la résolution 47/229 de l'Assemblée générale, par lequel ces deux organes donc décident «que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne participera pas aux travaux du Conseil économique et social»¹¹. Mais encore une fois, je le répète, la limitation des droits d'un Etat s'inscrit dans un processus d'encadrement, si je puis dire, mais d'encadrement au sein de l'Organisation et non dans une perspective d'exclusion.

⁹ CR 2006/13, p. 16, par. 2.22.

¹⁰ Nations Unies, doc. S/RES/821 (1993), 28 avril 1993.

¹¹ Nations Unies, doc. A/RES/47/229 (1993), 28 avril 1993.

La pratique onusienne

24. Ce que nous disent ces différentes résolutions que je viens de mentionner, c'est que la situation de continuation qui prévalait n'était pas celle souhaitée par la majorité des Membres. Mais cela n'empêchait pas la situation de continuation effective de perdurer. Les preuves du statut de Membre de la République fédérale de Yougoslavie sont tellement nombreuses que je ne saurais lesquelles vous donner, mais je vous donnerai les exemples les plus significatifs. La pratique onusienne démontre en effet que si l'opinion des Etats manifestée dans les résolutions était plutôt favorable à la thèse des quatre Etats successeurs qui refusaient le statut de continuateur, la pratique confortait très largement la thèse de la République fédérale de Yougoslavie, cette thèse de la continuité. C'est cette complexité qui caractérisait ce que vous avez appelé une situation *sui generis*. Permettez-moi, Madame et Messieurs les juges, avant de donner un contenu à cette expression, de noter que si la RFY n'avait *pas* été membre, on ne voit pas comment une telle situation de *sui generis* aurait pu être utilisée : cette expression me semble en effet par elle-même, de façon inhérente, impliquer que des liens particuliers, des liens *sui generis*, existaient avec l'ONU, même si cette situation ne déployait pas tous ses effets.

La procédure de remplacement de la RFSY par la RFY

Quelques mots d'abord de la procédure de remplacement de la RFSY par la RFY, qui est une illustration de la continuité.

25. Il faut noter que la RFY a clairement manifesté de se présenter comme continuateur, y compris dans les procédures par lesquelles elle en a informé l'ONU. Deux documents ont été en effet adressés à l'ONU : une lettre du 6 mai 1992 contenant une note verbale dans laquelle est indiqué «la République fédérative socialiste de Yougoslavie devient la République fédérative de Yougoslavie composée de la Serbie et du Monténégro», cette première lettre avait été envoyée avec un en-tête de la «Mission permanente de la République fédérative socialiste de Yougoslavie», cette lettre a été adressée au Secrétaire général à qui il a été demandé de la faire circuler comme document de l'Assemblée générale, ce qui a été fait¹²; une autre lettre ayant un contenu identique, mais cette fois avec en en-tête la «Mission de la République fédérale de Yougoslavie», a été

¹² Nations Unies, doc. A/46/915, 7 mai 1992.

envoyée par celui qui représentait la RFSY au président du Conseil de sécurité à qui il a été demandé de circuler ce document comme document de l'Assemblée générale, ce qui a également été fait¹³. En effet,

La circulation des documents officiels n'a jamais été interrompue

26. On sait que c'est, en principe, un privilège, sauf hypothèse particulière, des Membres de l'ONU de pouvoir faire circuler des documents officiels. Il est important de noter que les documents émanant de la République fédérale de Yougoslavie ont été continûment distribués, même lorsqu'elle ne pouvait plus participer aux travaux de l'Assemblée générale ou d'ECOSOC. Ils étaient signés de diverses personnalités au nom de la mission permanente de République fédérale de Yougoslavie. Ainsi, dans une lettre datée du 27 décembre 2001 du Secrétaire général au président de l'Assemblée générale, celui-ci faisait valoir que «[d]u 27 avril 1992 au 1^{er} novembre 2000, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie ... s'est prévalu du droit dont jouissait l'ex-Yougoslavie en tant qu'Etat Membre de faire distribuer des communications comme documents officiels de l'Organisation»¹⁴. Le défendeur soutient-il que ces documents n'ont jamais existé ? Ou qu'il faudrait déconstruire le passé comme il invite la Cour à le faire en ce qui concerne sa compétence en déclassifiant tous les documents distribués en son nom ? Je ne pense pas que ce soit là une solution véritablement réaliste

La mission auprès de l'ONU a elle aussi été maintenue

27. Dès 1992, dans la liste des missions auprès de l'ONU, était mentionnée la mission de la République fédérative de Yougoslavie, avec l'adresse de l'ancienne mission de la RFSY. Les autres pays issus du processus successoral yougoslave ont protesté contre ce signe clair que la RFY était bien Membre de l'ONU¹⁵. Je voudrais cependant noter que la Bosnie, tout en protestant contre cette inscription de la mission de la RFY dans le *Livre bleu des missions permanentes*, indique que c'est parce que la RFY n'est «manifestement pas un membre en bonne et due forme», elle n'a pas dit «n'est pas un membre», ce point me semble important. Ne pas être un membre en

¹³ Nations Unies, doc. S/23877, 5 mai 1992.

¹⁴ Nations Unies, doc. A/56/767, lettre datée du 27 décembre 2001, adressée au président de l'Assemblée générale par le Secrétaire général, 9 janvier 2002, par. 7.

¹⁵ Voir, par exemple, Nations Unies, doc. A/47/566, doc. S/24694, 21 octobre 1992.

bonne et due forme, c'est ce que votre Cour a appelé de façon plus savante une situation *sui generis*, à savoir une situation de membre qui ne peut pas exercer certaines compétences, et ces mesures étant prises pour faire pression sur lui, pour le contraindre à respecter les règles relatives au maintien de la paix, à la non-intervention, au respect des droits de l'homme et du droit humanitaire.

La participation institutionnelle a été largement maintenue

28. On sait bien que, même si elle ne pouvait pas exercer ses prérogatives — et notamment son vote à l'Assemblée générale —, tous les liens avec l'Assemblée générale n'ont pas été rompus. La plaque de la Yougoslavie notamment restait en place dans la salle de l'Assemblée.

29. Mais surtout, sa participation dans les autres organes s'est poursuivie. Les relations avec le Conseil de sécurité n'ont pas été rompues. La RFY pouvait s'adresser au Conseil de sécurité selon une procédure spéciale, autorisant le représentant de la RFY non seulement à assister aux réunions formelles, mais même à y prendre la parole. Dans les trois premières années, des représentants de la RFY ont ainsi été invités à treize reprises : onze fois à s'adresser au Conseil de sécurité (les 13 novembre 1992, 19 février 1993, 19 avril 1993, 29 juin 1993, 14 février 1994, 21 avril 1994, 27 avril 1994, 23 septembre 1994, 30 septembre 1994, 8 novembre 1994, 12 janvier 1995) et deux fois à s'asseoir à la table du Conseil pendant la session du 17 avril 1993, où était discutée précisément la situation en Bosnie-Herzégovine, et le 9 août 1993, où était discutée la question de missions de la CSCE au Kosovo, à Sanjak et en Voïvodine. Cette procédure spéciale, tout à fait unique, permettant l'invitation de représentants de la RFY, illustre parfaitement, me semble-t-il ce que peut recouvrir l'expression *sui generis*.

30. Mais les relations avec la Cour n'ont pas non plus été affectées. En particulier, la RFY était incluse dans la majorité absolue nécessaire pour l'élection des membres de la Cour, ainsi que cela est précisé dans l'ouvrage de M. Shabtaï Rosenne :

«Here the General Assembly on the recommendation of the Security Council adopted a series of resolutions having the effect of preventing the former Yugoslavia from participating in the work of different organs of the United Nations. The Court was not included amongst those named organs. One effect of this relevance to the affairs of the Court was that during that period of suspension, Yugoslavia was

included in the 'absolute majority' required in the General Assembly for the election of Members of the Court although it was prevented from participating in that vote.»¹⁶

31. On voit bien la portée de cette suspension partielle de certaines prérogatives fonctionnelles qui pourtant laisse subsister tous les liens institutionnels. Il est important de bien saisir les raisons des décisions onusiennes à l'égard de la RFY, qui n'étaient en tout état de cause pas destinées à l'autoriser à ne pas respecter ses obligations à l'égard de l'ONU : au contraire, en limitant certains de ses droits, on voulait la contraindre à respecter ses obligations. De ce point de vue, il est parfaitement imaginable de ne pas analyser de la même façon le droit de saisir la Cour, qui peut apparaître comme la dimension positive du *jus standi*, et le droit de répondre de ses actes devant la Cour qui est l'aspect négatif du *jus standi*. Le professeur Tom Franck a déjà eu l'occasion d'insister sur cette absence de parallélisme entre les droits et les obligations. Et puis, last but not least, la RFY a continué sa participation au budget.

La participation au budget

32. Il est également important de souligner que le 8 janvier 1993, c'est-à-dire au début de la première année où la Yougoslavie avait disparu, le Secrétaire général a informé le chargé d'affaires de la RFY qu'elle devait certaines contributions impayées de la RSFY. Ce qui est intéressant, c'est de savoir qu'on a demandé à la RFY de payer en tant que continueur les sommes dues par la RFSY, diminuées des sommes dues par les Etats successeurs qui sont désormais des contributeurs autonomes.

33. Là aussi, je crois que nos adversaires vont plaider pour nous. Ils ont en effet souligné, dans leur mémoire sur la *Licéité*, que j'ai déjà mentionné, du 5 janvier 2000, qu'ils assumaient toutes les obligations financières d'un Etat Membre. Et j'aurais un certain nombre d'extraits de ce mémoire, je n'en prendrais qu'un. Dans une note du 25 septembre 1996, il est dit : «*malgré une situation financière extrêmement difficile, la République fédérale de Yougoslavie a versé un montant de ... au titre de sa contribution au budget de 1996.* (Annexe n° 174, p. 490.) [Traduction du Greffe.]» (*Licéité de l'emploi de la force*, mémoire, par. 3.1.7., 3.1.14., 3.1.15.) Et de telles notes ont été envoyées chaque année.

¹⁶ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. II, *Jurisdiction*, Fourth Edition Leiden/Boston, 2006, p. 606. Voir aussi S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. I, *The Court and the United Nations*, Fourth Edition Leiden/Boston, 2006, p. 374.

34. C'est le moment, Madame le président, de répondre à l'importante question du juge Tomka. J'en rappelle les termes :

«Le 28 février 2006, le conseil de la Bosnie-Herzégovine a indiqué que «[l]a Yougoslavie est demeurée Membre des Nations Unies». Dans une lettre datée du 9 août 2005, adressée au Secrétaire général adjoint de l'Organisation des Nations Unies à la gestion par le représentant permanent de l'ex-République yougoslave de Macédoine et les chargés d'affaires par intérim de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Serbie-et-Monténégro et de la Slovénie, ces cinq Etats — au nombre desquels figurait le demandeur — ont indiqué que «[l]a République fédérale de Yougoslavie, qui a vu le jour le 27 avril 1992, n'est devenue un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies que le 1^{er} novembre 2000; c'est l'Etat actuellement connu sous le nom de «Serbie-et-Monténégro». Je serais heureux d'entendre toute explication, ou tout commentaire, que la Bosnie-Herzégovine pourrait souhaiter apporter sur cette dernière déclaration.»¹⁷

35. Votre question, Monsieur le juge, porte sur la cohérence des positions de la Bosnie-Herzégovine. Il est vrai qu'Alain Pellet a affirmé : «[l]a Yougoslavie est demeurée Membre des Nations Unies»¹⁸. Il est vrai que je viens de défendre moi aussi ce point de vue. Il est par ailleurs incontestable que le chargé d'affaires de la Bosnie, qui se trouve parmi les signataires de la lettre, a indiqué que «[l]a République fédérale de Yougoslavie ... n'est devenue ... Membre ... que le 1^{er} novembre...»¹⁹.

36. Afin de répondre à la question posée, je voudrais d'abord mettre en évidence quels étaient l'objet et le but de cette lettre. Il faut en effet la replacer dans son environnement onusien qui est celui des discussions concernant les arriérés devant être payés par les cinq membres de l'ex-Yougoslavie. Autrement dit, ce n'est pas du tout une question de principe, c'est une modeste question d'argent. Il s'agit tout simplement, pour les cinq Etats successeurs, d'éviter de payer les arriérés de cotisations dues soit par la RSFY, soit par la RFY. Quoi de plus simple de dire de 1992 à 2000 que la Yougoslavie (RFSY) n'existait plus, et donc qu'aucun Etat Membre n'en était le continuateur et que, donc, personne n'avait d'arriérés à payer. Comme l'indique la lettre, «la

¹⁷ CR 2006/29, p. 12-13.

¹⁸ CR 2006/3, p. 19, par. 20 (Pellet).

¹⁹ Lettre datée du 9 août 2005 adressée au Secrétaire général adjoint à la gestion par le représentant permanent de l'ex-République yougoslave de Macédoine et les chargés d'affaires par intérim de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Serbie-et-Monténégro et de la Slovénie, reproduite en annexe 4 du rapport du Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/60/140, 16 septembre 2005, p. 17-19; p. 17.

position actuelle des cinq Etats successeurs sur cette question est que les arriérés de contributions de la République fédérative socialiste de Yougoslavie doivent être passés par pertes et profits»²⁰.

37. Pour motiver leur position, les cinq Etats s'appuient sur un fait indiscutable : c'est que l'ex-RFY, sous le nom de Serbie-et-Monténégro, a été admise comme nouveau Membre le 1^{er} novembre. Mais cette position commune ne saurait ni ne pourrait modifier la situation «*sui generis*» dans laquelle se trouvait l'Etat en question, par rapport à l'ONU, avant la date citée : ladite situation, en effet, ne dépendait pas de ce que pensaient les cinq Etats, mais dépendait de l'Organisation. Et les cinq Etats étaient bien en droit d'exprimer leur opinion à ce sujet en indiquant, qui plus est dans ce document, ceci — mais c'est justement — ils le disent expressément — une opinion — : «[n]ous *pensons* ... que la participation non autorisée de la RFY aux sessions des organes de l'Organisation des Nations Unies ne saurait constituer la base d'une contribution qui devait être réglée par l'ex-République fédérale socialiste de Yougoslavie»²¹. Cette opinion, cependant, n'est pas correcte : en effet, l'affirmation d'après laquelle la participation de la RFY aux sessions des organes onusiens entre 1992 et 2000 aurait été «non autorisée», est erronée, étant donné que bien au contraire — comme je viens de l'indiquer en détail — elle avait été justement maintenue par décision des organes compétents de l'ONU.

38. Il nous semble par ailleurs que le rapport du Secrétaire général auquel la lettre dont nous discutons est annexée conforte la thèse que la RFY devait être considérée comme Membre de l'Organisation des Nations Unies. Le propos suivant, en effet, s'avère très significatif :

«Du 27 avril 1992 ... jusqu'au 27 octobre 2000, date à laquelle son président a présenté au Secrétaire général une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie s'est présenté comme étant le Gouvernement de l'Etat Membre qu'était l'ex-Yougoslavie. Cette affirmation reposait explicitement sur le fait que l'Etat anciennement connu sous le nom de République fédérative socialiste de Yougoslavie existait toujours, que cet Etat était donc toujours Membre de l'Organisation des Nations Unies, qu'au regard du droit international, la République fédérale de Yougoslavie assurait la continuité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, que la République fédérale de Yougoslavie était par conséquent Membre de l'Organisation et qu'elle formait donc

²⁰ Rapport du Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/60/140, 16 septembre 2005, p. 8, par. 28.

²¹ Lettre datée du 9 août 2005 adressée au Secrétaire général adjoint à la gestion par le représentant permanent de l'ex-République yougoslave de Macédoine et les chargés d'affaires par intérim de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Serbie-et-Monténégro et de la Slovénie, reproduite en annexe 4 du rapport du Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/60/140, 16 septembre 2005, p. 17.

avec l'ex-Yougoslavie un même sujet de droit international et le même Etat Membre...»²²

39. Le Secrétaire général invoque donc l'affirmation par la RFY de sa continuité et l'effectivité de cette continuité de participation aux activités de l'Organisation pour en déduire un certain nombre de conséquences sur le plan financier. On ne voit pas pourquoi ce statut de continuateur, qui était plein par rapport aux organes autres que ceux à la participation desquels la RFY avait été exclue, ne jouerait pas par rapport à la Cour. Et on ne voit donc pas sur quelle base on pourrait considérer qu'en 1993 elle était exclue du Statut.

40. J'espère, Monsieur le juge, avoir apporté quelques éléments de réponse utiles à la question que vous avez adressée à la Bosnie-Herzégovine.

**L'ADMISSION DE LA RFY À L'ONU EN TANT QUE SUCCESSEUR N'EMPÊCHE PAS QUE
LA RFY SOIT RESTÉE MEMBRE DE L'ONU EN ASSUMANT LE RÔLE
D'ETAT CONTINUATEUR DE 1992 À 2000**

41. On connaît la distinction Etat continuateur/Etat successeur et je n'y reviendrai donc pas longuement. Je me contenterai de rappeler quelques définitions.

42. Lorsque se produit un phénomène successoral, toute la question est de savoir si tel Etat issu du processus, qui tel l'amante rêvée de Baudelaire, n'est ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, doit être plutôt considéré comme l'un ou plutôt comme l'autre. Lorsqu'un Etat issu d'un processus de succession sera considéré comme le même que le prédécesseur, on parlera d'Etat continuateur, lorsqu'il sera considéré comme différent, on parlera d'Etat successeur.

43. Lorsqu'il y a *continuation* donc, cela signifie que l'Etat reste identique à lui-même, qu'il n'existe qu'*un seul sujet de droit international*, soumis à certains changements. S'il y a continuation — donc fiction d'identité — les conséquences juridiques non controversées sont *le maintien* des obligations de l'Etat «initial», avec éventuellement une *adaptation* du régime.

44. Lorsqu'il y a *succession*, cela signifie qu'en lieu et place de l'Etat initial, il y a un nouvel Etat et que la succession implique donc l'existence d'*au moins deux sujets de droit international* entre lesquels se pose le problème de la *transmission* des droits et des obligations.

45. Les processus successoraux, quelle que soit leur complexité, devraient ne pouvoir donner que des résultats simples : en cas de dissolution, c'est-à-dire disparition de l'Etat prédécesseur, il ne

²² Rapport du Secrétaire général, Nations Unies, doc. A/60/140, 16 septembre 2005, p. 2-3, par. 6.

devrait y avoir aucun continueur et uniquement des successeurs; en cas de non-disparition de l'Etat prédécesseur, il devrait y avoir un continueur et un ou plusieurs successeurs. Mais, évidemment, la réalité est multiforme : il y a eu des situations dans lesquelles deux Etats ont été considérés comme continueurs; il y a même plus complexe : il est arrivé que certains Etats aient été considérés en même temps comme continueurs pour certains de leurs droits, et successeurs pour d'autres. Je vais donner des exemples de ces deux situations. D'abord des situations dans lesquelles deux Etats ont été considérés comme continueurs : c'est ainsi qu'a été analysée la dissolution de l'Empire austro-hongrois, avec une continuation double par l'Autriche — même si on sait que l'Autriche a refusé d'endosser ce statut de continueur, en dehors du traité de paix — et par la Hongrie, donc cette qualification de continueur de chacun des Etats étant à la base des traités de Saint-Germain (1919) et de Trianon (1920). On peut également indiquer le processus successoral très particulier utilisé pour les cinq Etats issus de l'ex-Yougoslavie au FMI et à la Banque mondiale, où ils ont tous les cinq été considérés comme continueurs, sans qu'ils aient besoin de passer par la procédure d'admission. Mais il y a encore plus complexe : il est arrivé que certains Etats aient été considérés en même temps comme continueurs pour certains de leurs droits et obligations, et successeurs pour d'autres.

46. Par exemple, les Pays-Bas, au moment de leur séparation de la Belgique, ont été considérés comme Etat successeur pour les traités et Etat continueur pour l'administration des colonies. De la même façon, l'Autriche a admis que la continuation de l'URSS par la Russie comme Membre de l'ONU et des organisations, mais non pour ce qui concerne traités bilatéraux et plurilatéraux. Si différentes qualifications ont ainsi pu coexister au même moment, elles peuvent aussi se succéder au cours du temps.

47. Il est en effet parfaitement admissible, dans une situation historique donnée, d'adopter *une analyse séquentielle qui permettrait à la fois de considérer que la RFY a été un Etat continueur jusqu'en 2000 et un Etat successeur à partir de ce moment là*. Ce n'est d'ailleurs pas une situation inédite, en tout cas dans la séquence inverse, qui pourtant semble un peu plus improbable. Que l'on songe au processus successoral qui a amené l'éclatement de l'URSS. Eh bien, lors du processus de dissolution de l'URSS, il est clair que si finalement la communauté internationale a reconnu — pour des raisons évidentes — le statut de continueur à la Russie, il est

non moins évident que, dans un premier temps, la disparition de l'URSS avait été dûment reconnue, affirmée, par les principaux intéressés et par les autres Etats successeurs. Il y a donc eu séquence Etat successeur/Etat reconnu comme Etat continuateur, même si l'identité de la Russie n'a pas changé.

48. Je rappelle ce processus : au lendemain de l'annonce dans l'accord de Minsk du 8 décembre 1991 de la cessation d'existence de l'URSS en tant que sujet de droit international et réalité politique, des Etats de la communauté internationale ont immédiatement réagi en déclarant qu'ils reconnaissaient l'indépendance de la Russie, en montrant qu'il y avait là naissance d'un nouvel Etat. C'est le cas de la Norvège²³, de la Finlande²⁴, de la Suède²⁵, notamment.

49. De la Suisse également, qui a, lors d'une conférence de presse, le 23 décembre 1991, fait part de la décision du Conseil fédéral de reconnaître douze Etats issus de l'URSS — donc on reconnaît douze nouveaux Etats, on est dans un typique processus de succession sans continuateur.

50. C'est également l'attitude adoptée par les Etats-Unis. Eux aussi ont incontestablement admis la disparition de l'URSS. C'est ainsi que George Bush a salué l'avènement de nations indépendantes : «New, independent nations have emerged out of the wreckage of the Soviet empire.»

51. Cette position des Etats-Unis a été régulièrement réitérée dans des déclarations ultérieures de l'administration américaine mentionnant la «dissolution de l'URSS» et l'existence de «douze nouveaux Etats indépendants». Et, notamment, les Etats-Unis ont accrédité leurs diplomates auprès de la Fédération de Russie²⁶, ce qui montre bien qu'on l'a considérée comme un nouvel Etat. Donc, initialement, ce que je voulais montrer, c'est que la Russie est apparue comme un Etat successeur. Or, par la suite, il est clair que la Russie a été considérée par tous comme un Etat continuateur. La Suisse a d'ailleurs pris expressément acte de ce changement de qualification

²³ D'après les *Izvestiâ* du 17 décembre 1991 et K. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 161, note 719.

²⁴ D'après les *Izvestiâ* du 19 décembre 1991.

²⁵ D'après les *Izvestiâ* du 20 décembre 1991 et K. Bühler précité, p. 161, note 719.

²⁶ Déclaration de John F.W. Rogers, Under Secretary for Management, intitulée «New US embassies in the Former Soviet Union», Washington, DC, 25 février 1992. Texte anglais dans *US Department of State Dispatch*, 9 mars 1992, vol. 3, n° 10.

en faisant une déclaration en janvier 1994, en disant : «Il est *aujourd'hui* admis que la *Fédération de Russie* est l'Etat «continueur»»²⁷.

52. Si ce glissement d'un statut de continueur à successeur est passé presque inaperçu, c'est parce qu'il s'est opéré rapidement. La Russie a été considérée comme continuant l'Union soviétique très peu de temps après que la disparition de l'URSS ait été reconnue. Mais, il y a, en dépit des brefs délais, une succession de qualifications juridiques.

53. Il en est de même dans le cas de la Yougoslavie, à la différence près que l'on passe là du statut de continueur au statut de successeur et que les délais dans lesquels ces qualifications se sont succédé sont évidemment beaucoup longs. On peut ainsi affirmer que dans le cas de la Yougoslavie, s'est passé l'inverse de ce qui s'est passé dans le cas russe, puisque la RFY s'est d'abord affirmée Etat continueur et a été acceptée en tant que tel, puis a accepté, à partir d'une certaine date, le statut d'Etat successeur que la communauté internationale voulait lui faire adopter : la séquence est alors Etat continueur/Etat reconnu comme Etat successeur.

54. En réalité, le problème posé à votre Cour est particulièrement complexe, et ce d'autant plus que la RFY n'a rien fait pendant huit ans afin de le simplifier, car ce problème met en réalité en scène trois acteurs ou, pour être parfaitement précis, deux acteurs dont l'un a été qualifié différemment au cours du temps : il y a d'abord la République fédérative socialiste de Yougoslavie, premier acteur, puis le second la République fédérale de Yougoslavie, qui se présente tour à tour comme la République fédérale de Yougoslavie/continueur du 1^{er} avril 1992 au 1^{er} novembre 2000, et la République fédérale de Yougoslavie/successeur à partir du 1^{er} novembre 2000. La République fédérale de Yougoslavie est restée Membre de l'ONU, c'est juste son statut qui a changé : de 1992 à 2000, elle était continueur, depuis 2000, elle est successeur.

55. Cette idée selon laquelle il n'y a pas incompatibilité à ce qu'un Etat soit qualifié différemment au cours du temps a été retenue par le TPIY, dans l'affaire *Milutinovic*, dans une décision rendue le 6 mai 2003 :

²⁷ Note tirée de la *Pratique suisse 1993*, 6.1 et figurant dans la version publiée du projet pilote précitée, document CH/6, p. 322-323; les italiques sont dans l'original, en gras ce que nous soulignons.

«[I]a situation quelque peu confuse dans laquelle la RFY était empêchée de participer aux travaux de l'Assemblée générale, sans qu'il ait été mis fin à son appartenance à l'Organisation, ... pouvait uniquement être résolue par son admission officielle aux Nations Unies... Cette admission officielle ne signifiait toutefois pas nécessairement, et n'a pas signifié dans les faits, que la RFY n'était pas à certains égards Membre de l'Organisation des Nations Unies entre 1992 et 2000.»²⁸

56. En d'autres termes, la République fédérale de Yougoslavie se présente d'abord comme un Etat continuateur, c'est-à-dire, par sa propre volonté, assume tous les droits et obligations de la RFSY, *y compris* — et j'insiste — les actes illicites commis par cet Etat. Ensuite, à partir de novembre 2000, la RFY devient Etat successeur, tel qu'il est, c'est-à-dire un Etat ayant assumé, en s'affirmant continuateur, pendant toute la période du nettoyage ethnique tout ce qui s'est passé avant le 27 avril et un Etat ayant acquis sous sa nouvelle dénomination et ses nouveaux contours géographiques, toutes les atrocités présentées à la Cour. Autrement dit, le fait qu'il soit successeur ne rétroagit pas, mais vient après qu'il ait tout assumé en tant que continuateur.

57. Madame le président, Messieurs les juges, cette analyse juridique est *la seule qui permette qu'il n'y ait pas de vide juridique*, et «colle» à la réalité, la réalité qui est que la RFY a été donc, dans un premier temps, le continuateur de la RFSY, mais que, pour des raisons politiques, elle a, dans un second temps, demandé son admission à l'ONU

58. Ceci n'implique aucunement que ce nouveau statut de successeur enfin assumé doive rétroagir à la date de la naissance de la RFY. Vous aviez déjà exprimé cette idée en 2003 et vous l'avez confirmée en 2004. Dans votre arrêt de 2004, vous avez notamment indiqué : «son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies n'a pas remonté et n'a pas pu remonter à l'époque de l'éclatement et de la disparition de la République fédérative socialiste de Yougoslavie» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 78).

59. Dans cet arrêt, vous insistez donc sur l'absence d'effets rétroactifs de l'admission à l'ONU, mais, en réalité, ce refus de la rétroactivité tel qu'appliqué dans cette affaire conduit à un vide juridique : le refus de la rétroactivité revient en effet à affirmer non pas que la situation antérieure pouvait être qualifiée différemment, mais que cette situation antérieure ne pouvait recevoir aucune qualification. Il n'y a pas de rétroaction mais donc il n'y a pas de nouvelle

²⁸ TPIY, *Le procureur c. Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Nikola Sainovic*, affaire n° IT-99-37-PT, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 6 mai 2003, par. 42.

qualification. Ne pensant pas à juste titre pouvoir faire rétroagir la qualification de successeur, on aboutit à une absence de qualification, et tout se passe donc comme s'il ne s'était rien passé, comme s'il n'y avait rien eu de 1992 à 2000, comme si la RFY n'avait pas existé. En d'autres termes, il me semble, comme cela a été très clairement énoncé dans une opinion individuelle dans les affaires sur la *Licéité*, que la résolution par laquelle la RFY a été admise comme nouveau Membre de l'ONU «necessarily clarifies the legal situation *thereafter*»²⁹, «*thereafter*» étant souligné pour bien signifier qu'il est clair que la situation antérieure ne peut être clarifiée par un acte orienté vers l'avenir.

60. Je ne chercherai pas à nier vers la fin de cette plaidoirie que ce que j'ai tenté de démontrer n'est pas conforme à l'analyse faite dans une autre affaire, mais c'est justement une autre affaire comme Alain Pellet vous l'a déjà fait observer. Reste qu'il incombe à votre Cour de gérer certaines contradictions éventuelles, celles qui existent déjà et que l'on ne peut, ni ne doit — je crois — nier, et celles que la Serbie-et-Monténégro vous demande de surajouter. Ces contradictions, Madame le président, Messieurs les juges, votre Cour se doit de les gérer, avec, me semble-t-il, comme importants points de repères, le principe de la chose jugée, le principe de la cohérence au sein d'une même affaire — car il me semble plus important d'avoir des décisions cohérentes au sein d'une même affaire qu'entre deux affaires différentes —, le principe de non-rétroactivité, et enfin ce que j'appellerai *le principe du respect des espérances légitimes* que ses décisions antérieures ont fait naître pendant des années et des années pour le peuple bosniaque.

61. «Nous ne fuyons pas des responsabilités»³⁰, a dit avec beaucoup de conviction et de sincérité l'agent de la Serbie-et-Monténégro, M. Stojanović, dans son allocution d'ouverture, ajoutant un peu après qu'il avait toute confiance dans le sens de la justice de votre Cour³¹. Madame et Messieurs de la Cour, la Bosnie-Herzégovine, elle aussi, a toute confiance dans le sens de la justice de votre Cour dans cette importante affaire mettant en cause la responsabilité d'un Etat pour génocide. Je vous remercie.

²⁹ Opinion individuelle de Mme le juge Higgins attachée aux arrêts rendus dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 18 ; les italiques sont dans l'original.

³⁰ CR 2006/12, par. 24 (Stojanović).

³¹ CR 2006/12, par. 30 (Stojanović).

The PRESIDENT: Thank you, Professor Stern.

Ms STERN: Please, can you call Mr. Alain Pellet now.

The PRESIDENT: Yes. I call Professor Pellet to the Bar.

M. PELLET : Merci beaucoup, Madame le président.

COMPÉTENCE DE LA COUR

5. RÉCAPITULATION DE L'ARGUMENTATION JURIDIQUE DE LA BOSNIE-HERZÉGOVINE SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR

LE DROIT À UNE DÉCISION

1. Madame le président, Messieurs les juges, il m'incombe, au crépuscule de notre second tour de plaidoiries orales, de récapituler les principaux éléments de l'argumentation de la Bosnie-Herzégovine en ce qui concerne la compétence de la Cour, comme j'avais essayé d'ailleurs, à l'aube de ces plaidoiries, de présenter une synthèse de ses positions juridiques sur le fond³². Mais je dois dire qu'autant il est normal de présenter, à la fin d'une longue procédure, un tableau d'ensemble des arguments qu'une partie soutient au fond, autant il est insolite, presque surréaliste, de devoir se livrer à cet exercice en ce qui concerne la compétence de la Cour pour se prononcer sur une affaire qui est inscrite à son rôle depuis treize ans — et qui, au surplus, a donné lieu à un arrêt, justement sur la compétence, il y a maintenant dix ans.

2. Treize ans...; dix ans... Ces deux chiffres suffisent à attirer l'attention sur l'un des aspects cruciaux de notre affaire au plan procédural : le facteur temps. Le second élément clé de cette problématique est celui sur lequel je me suis appesanti quelque peu vendredi dernier : les problèmes, divers, de «cohérence» — ou de «consistency», parce qu'il me semble que le mot anglais apporte une nuance supplémentaire. C'est autour de ces deux thèmes que je vais essayer de résumer la manière dont se posent les questions les plus importantes, en matière de compétence, dans notre affaire. Pour cela, je serai bien sûr obligé de répéter en partie ce que Thomas Franck, Brigitte Stern et moi avons dit — mais j'espère, Madame et Messieurs les juges, que vous me le pardonneriez : je vais m'efforcer d'y ajouter encore quelques éléments et, surtout, il me semble que

³² CR 2006/31, p. 10-44.

cette présentation générale permet de faire apparaître plus clairement la cohérence, justement, de nos positions et de montrer que certaines incohérences apparentes de la Cour peuvent, en effet, s'expliquer au moins en partie par le passage du temps.

I. (In)cohérences

3. Madame le président, je voudrais à nouveau partir du leitmotiv du professeur Varady : «This is a most complicated and truly unorthodox case»³³. Je ne suis pas sûr que la complexité des questions de compétence — que nos contradicteurs appellent, avec un sens très prononcé de la litote, «problèmes de procédure» — soit aussi grande qu'ils le prétendent. Mais, en tout cas, si complexité il y a à ce point de vue — je ne parle pas du fond, qui me paraît plus tragique que complexe, elle tient (et elle tient uniquement) à l'extraordinaire versatilité de la position du défendeur qui a, dans un premier temps, conduit la Cour à le considérer comme Membre des Nations Unies — parce qu'il le prétendait — pour, dans un second temps, la convaincre qu'en réalité il ne l'était pas (du moins à la date critique), car il a pris conscience — enfin ! — qu'il n'était pas ce qu'il disait être : le continuateur de l'ex-Yougoslavie.

4. Selon nos contradicteurs, le synopsis de cette prétendue complexité peut, je crois, se décomposer en cinq actes :

— Acte I : 1992 — Le «régime criminalisé» de Milosević — l'expression est du professeur Stojanović, agent de la Serbie-et-Monténégro³⁴ — proclame que la RFY est seul continuateur de l'ex-Yougoslavie.

— Acte II : 1996 — Il résulte de cette prétention une grande incertitude et des difficultés juridiques qui conduisent la Cour à adopter son arrêt du 11 juillet 1996, par lequel elle se reconnaît compétente sur la base de cette déclaration, sur un fondement erroné.

— Acte III : 2000 — Retournement de la situation : débarrassée du «dernier régime communiste en Europe qui a fait beaucoup de mal à son propre peuple»³⁵ — c'est toujours M. Stojanović qui parle — et est seul responsable des crimes commis en Bosnie-Herzégovine et, en

³³ Cf. CR 2006/12, p. 56, par. 1.46. Voir aussi CR 2006/12, p. 45, par. 1.2; p. 46, par. 1.7; p. 48, par. 1.13; p. 49, par. 1.17; p. 51, par. 1.23 et 1.26 (Varady); CR 2006/13, p. 23, par. 3.18; p. 60, par. 5.2. Voir aussi p. 36, par. 4.5 (Zimmermann).

³⁴ CR 2006/12, p. 12, par. 11.

³⁵ CR 2006/12, p. 12, par. 10 (Stojanović). Voir aussi p. 13, par. 14-15.

particulier, du «gigantesque crime» commis à Srebrenica³⁶, la «nouvelle Yougoslavie» demande son admission aux Nations Unies, et y est admise.

- Acte IV : 2003/2004 — La Serbie-et-Monténégro demande à la Cour de tirer les conséquences de cette nouvelle situation avec des fortunes diverses, car ce quatrième acte se décompose en deux scènes, bien distinctes : dans la première, la CIJ, par son arrêt du 3 février 2003, se refuse à accueillir la demande en revision de celui de 1996; mais l'année suivante, les arrêts rendus le 15 décembre 2004, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, constatent que la RFY n'était pas membre de l'ONU et n'avait pas accès à la Cour entre 1992 et 2000.
- Acte V : 2006 — C'est l'épilogue; celui que nous écrivons ensemble.

5. N'était le contexte tragique de ces épisodes, il s'agirait, Madame et Messieurs de la Cour, du médiocre scénario d'un feuilleton judiciaire qui fait plus honneur à l'imagination des scénaristes, mais qui manque de crédibilité juridique et qui repose sur trop de postulats erronés ou de semi-vérités :

- d'abord les personnages sont mal campés : si la Serbie-et-Monténégro n'est, en effet, assurément pas le «continuateur» de l'ex-Yougoslavie (la RFSY — la République *socialiste* fédérative de Yougoslavie), elle est certainement le continuateur de la RFY;
- elle ne peut, dès lors, s'absoudre, ni des crimes commis par celle-ci, ni de la situation juridique créée par elle dans le cadre de la présente procédure; en outre,
- l'inclusion de la scène 2 de l'acte IV dans la pièce n'est pas acceptable : l'arrêt de 2004 relève d'un livret différent si bien que, si l'on envisage les faits dans leur continuité, sans cette scène, qui appartient à une autre pièce, ces faits retrouvent une cohérence — dont le scénario imaginé par les adroits conseils du défendeur vise à les priver.

Si vous le voulez bien, Madame le président, je vais reprendre ces trois points — mais d'une façon moins imagée.

1. L'hypothèse de la continuité

6. Par une déclaration formelle, adoptée le jour même de la proclamation de la RFY, le 27 avril 1992, celle-ci s'est engagée à respecter «strictement tous les engagements que la

³⁶ Voir <http://www.info.gov.yu/saveznavlada/detailjis.php?strid=699>; document reproduit dans le dossier des juges du 6 mars 2006.

République fédérative de Yougoslavie a pris à l'échelon international» (*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. 610, par. 17). Elle a confirmé cet engagement dans une note officielle adressée le même jour au Secrétaire général des Nations Unies (*ibid.*), qu'a lue Brigitte Stern tout à l'heure. C'est sur la base de cet engagement, et sur cette base seulement, que la Cour a considéré que le défendeur était «partie à la convention sur le génocide», après avoir constaté que ceci n'avait pas été contesté (*ibid.*), tout cela, en 1996.

7. A cela, nos contradicteurs n'opposent, en réalité, qu'un seul argument, malgré la savante plaidoirie du professeur Zimmermann qui porte sur quantité d'autres problèmes³⁷ mais ces autres problèmes ne peuvent présenter d'intérêt qu'en «seconde ligne» — c'est-à-dire si l'on fait abstraction de l'arrêt de 1996, ce qui n'est guère envisageable, même si par souci de répondre complètement à tous les points soulevés par le défendeur, Mme Stern l'a suivi sur ce terrain. L'argument-clé du défendeur est le suivant : «Today it is evident that the 1996 Judgment on preliminary objections was based on an erroneous assumption — the Respondent did not remain bound by Article IX of the Genocide Convention»³⁸. «Today» («Aujourd'hui»)... Oui, et j'y reviendrai lorsque je parlerai du facteur temps; mais à l'époque, en 1996 ? Eh bien, les choses étaient moins «évidentes» — c'est un point sur lequel nous sommes d'accord de part et d'autre de la barre : la Yougoslavie se prévalait de la continuité et, comme le dit excellemment le professeur Varady : «C'était faux, mais pas invraisemblable» («This was wrong but not implausible»³⁹). Et, ce que vient de dire le professeur Stern le confirme. En d'autres termes, il eût été possible que le vent tournât et que la communauté internationale — qui n'avait pris aucune mesure d'expulsion ou de suspension de la Yougoslavie des Nations Unies — se résignât à sa réintégration dans l'intégralité de ses droits au sein de l'Organisation, car il était possible aussi que les autres Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie (la RFSY) lui reconnaissent le statut de continuateur qu'elle avait en fait, comme Brigitte Stern vient aussi de le montrer, comme ceux de l'ancienne Union

³⁷ CR 2006/13, p. 35-59.

³⁸ *Ibid.*, p. 24, sect. 4.

³⁹ *Ibid.*, p. 30, par. 3.46.

soviétique l'avaient fait au profit de la Fédération de Russie par l'accord d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, en ce qui concerne son statut de membre permanent du Conseil de sécurité.

8. La Cour pour sa part n'avait aucune raison de se substituer à la communauté internationale et aux organes politiques des Nations Unies, qui s'en étaient tenus à une demi-mesure, sans jamais écarter radicalement, par une décision juridiquement obligatoire, la prétention de la RFY à assurer la continuité de la RFSY. Et la Cour en avait d'autant moins de raison que, comme elle le relève expressément dans son arrêt de 1996, la participation de la Yougoslavie à la convention de 1948 n'avait pas été contestée devant elle (*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. 610, par. 17).

9. Le professeur Zimmermann fait mine de s'en étonner : «outside this Great Hall of Justice Bosnia and Herzegovina has consistently taken the position that there was only one way for the FRY to become a contracting party to human rights treaties — namely by specific notifications of succession »⁴⁰. Ceci est bien sûr exact : la Bosnie-Herzégovine a toujours été d'avis que la RFY n'était qu'un successeur parmi d'autres de l'ex-Yougoslavie; elle ne s'en est jamais cachée et a toujours publiquement soutenu que le défendeur était soumis aux mêmes règles que les quatre autres Etats successeurs et elle continue de le penser — comme le professeur Stern vient de le rappeler. Mais il ne lui appartenait évidemment pas de soulever une objection préliminaire à l'encontre de sa propre requête — d'autant moins que, le défendeur l'eût-il fait, elle pensait pouvoir lui opposer bien des arguments : car que la RFY ne fût pas le continuateur de l'ex-Yougoslavie est une chose, mais qu'elle ne soit, du même coup, pas partie à la convention sur le génocide en est une autre. Toutefois, comme le défendeur est demeuré muet, la Bosnie-Herzégovine n'avait aucune raison de soulever elle-même le problème et d'avancer les arguments qui lui semblaient être de nature à le résoudre ! Le professeur Thomas Franck l'a fort bien montré : par son silence, la RFY s'est placée dans une situation d'*estoppel* et le défendeur ne peut venir aujourd'hui se plaindre de celui de l'Etat demandeur qu'il avait suscité— et qui, lui, n'avait aucune raison de s'exprimer sur un problème que la Partie adverse n'avait pas soulevé.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 57, par. 4.92.

10. Le même raisonnement s'impose en ce qui concerne la participation de la RFY à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour :

- la Yougoslavie s'était engagée à respecter *tous* les engagements antérieurs de la RFSY;
- la Charte et le Statut qui lui est annexé font, sans aucun doute, partie de ces engagements;
- le défendeur, qui se considère comme toujours Membre des Nations Unies, ne soulève pas davantage la question et le requérant n'avait pas non plus de raisons de le faire, d'autant plus que dans les faits, comme l'a montré ma collègue et amie Brigitte Stern, il y a quelques instants, la Yougoslavie qui n'avait été ni expulsée ni suspendue continuait à jouir de certains droits aux Nations Unies;
- très logiquement, la Cour en tire la conséquence qui s'impose en s'abstenant de se prononcer sur une question qui ne se posait pas, soit qu'elle ait estimé que la Bosnie-Herzégovine avait admis implicitement que la RFY était demeurée Membre des Nations Unies, malgré sa campagne politique pour que la participation de ce pays à l'ONU cesse radicalement — ce qui est d'ailleurs, en effet, une manière d'admettre que ce pays n'avait pas cessé d'être Membre; soit qu'elle ait considéré que les questions de la participation à la convention d'une part, à l'Organisation d'autre part, n'étaient pas forcément liées; soit — et c'est le plus probable — que la Cour ait été convaincue que cette participation — effective mais limitée — suffisait à établir le *jus standi* du défendeur devant elle.

11. Deux choses sont en tout cas certaines, Madame le président :

- en premier lieu, très légitimement, la Cour ne s'est prononcée que sur les objections que le défendeur avait effectivement soulevées; sur ce point les Parties s'accordent⁴¹;
- en second lieu, la haute juridiction n'a pas jugé utile de soulever *ex officio* d'autres objections, alors même qu'il lui appartient, sans aucun doute — et c'est un autre point d'accord entre les Parties⁴² —, de « toujours s'assurer de sa compétence et [qu']elle doit, s'il y a lieu l'examiner d'office » (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13). Elle n'a pas jugé utile de recourir à ce pouvoir inhérent.

⁴¹ CR 2006/13, p. 40, par. 4.22 (Zimmermann).

⁴² CR 2006/12, p. 57, par. 1.48 (Varady); CR 2006/13, p. 20, par. 3.5 et p. 60, par. 5.1 (Varady); CR 2006/35, p. 57, par. 8 (Pellet).

12. Ceci est d'autant plus remarquable que la Cour connaissait parfaitement la situation — à laquelle elle avait fait référence dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 avril 1993 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 12-14, par. 16-18*). Du reste, la Bosnie-Herzégovine elle-même avait abordé la question de la continuité (ou non) entre la RSFY et la RFY dans son mémoire⁴³, et le juge Kreća l'a longuement discutée dans son opinion dissidente de 1996 (*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. 658 et suiv., par. 91-98*); il n'a sûrement pas manqué d'attirer l'attention de ses collègues sur ces problèmes durant le délibéré. Très clairement, la Cour a refusé d'entrer dans un tel débat; mais cela ne signifie pas qu'elle l'ignorait. Ici encore, M. Varady s'en montre d'accord : «Yes, the problem — or at least part of the problem — was indeed known from the outset». But he adds : «But the solution was not known.»⁴⁴

13. Assurément, Madame le président, la Cour dispose d'immenses ressources... — mais elle n'a pas de dons divinatoires. Elle ne pouvait se prononcer qu'en fonction de la situation telle qu'elle existait au moment où elle a rendu son arrêt, forte du débat contradictoire entre les Parties. Et cet arrêt, rendu en toute connaissance de cause, est limpide : par 13 voix contre 2, la Cour «dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la convention ... pour statuer sur le différend».

2. Le défendeur doit assumer les conséquences de ses positions

14. Madame le président, que ce soit au fond ou en matière procédurale, le défendeur est prompt à se trouver des excuses. Tout se passe comme si les vertus du gouvernement actuel devaient effacer les indignités du précédent régime, dont le comportement devant la Cour n'engagerait l'Etat serbo-monténégrin en aucune manière — et cela n'est pas sans rappeler la thèse (sur le fond) selon laquelle la responsabilité pénale des dirigeants responsables du génocide devrait exonérer la Serbie-et-Monténégro de la responsabilité internationale de la RFY.

⁴³ Par. 4.2.2.11-4.2.2.15, p. 160-162.

⁴⁴ CR 2006/13, p. 20-21, par. 3.8.

15. Je comprends, Madame le président, le souci des dirigeants actuels de rompre avec ce sombre passé; mais le refus d'en assumer la responsabilité n'est pas forcément le moyen le plus recommandable pour y parvenir. Et, en tout cas, au plan international, il se heurte à au moins deux principes fondamentaux : celui de la continuité de l'Etat⁴⁵ et le principe de la bonne foi, qui peut se décliner en une multitude d'adages latins — *allegans contraria non audiendus est, venire contra factum proprium non potest*, etc. —, adages qui, avec des nuances, expriment tous la même idée, comme l'a si remarquablement montré le juge Alfaro dans son opinion individuelle jointe à l'affaire du *Temple* (*Temple de Préah Vihear, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 40), à laquelle le professeur Franck s'est référé vendredi dernier⁴⁶ : on ne peut souffler le chaud et le froid; suivre une conduite donnée pour, ensuite, s'en dédire — à tout le moins lorsque cette conduite a incité un ou plusieurs Etats — ou la Cour elle-même — à en tirer des conséquences, auquel cas on peut, au plan international, parler d'*estoppel*, sans avoir à se préoccuper des subtilités techniques que certains droits internes ont développées en la matière.

16. Je n'ai pas besoin d'y revenir en grand détail et je pense qu'à ce stade, il suffit d'attirer une nouvelle fois votre attention, Madame et Messieurs les juges, sur les principales conduites du défendeur qui tombent sous le coup de ces principes :

— Avant tout, il y a la «posture juridique» dont je viens de parler. Jusqu'en 2000, la RFY s'est posée en continueur de l'ex-Yougoslavie. Cela s'est traduit par ce silence assourdissant, relatif à son *jus standi*, qu'elle n'a pas contesté devant vous, silence qui a exclu tout débat contradictoire sur ce point lors de l'examen de ses exceptions préliminaires, et qui vous a conduits à reconnaître votre compétence, par votre arrêt de 1996.

— Cela, du reste, va plus loin, Madame le président : pour s'être constamment comporté comme un Membre des Nations Unies et comme une partie à la convention sur le génocide entre 1992 et 2000, qu'il l'ait été ou non, le défendeur est, aujourd'hui, *estopped* à prendre, en ce qui concerne *cette* période, et dans le cadre de *cette* affaire, une position contraire : il se voulait partie à votre Statut; vous vous êtes fondés sur ces dires, implicitement en ce qui concerne le

⁴⁵ Cf. les sentences arbitrales du 18 octobre 1923, *Grande-Bretagne c. Costa Rica, Tinoco, RSANU*, vol. I, p. 369 ou du 31 mars 1926, *Commission de réclamations Etats-Unis c. Mexique, Hopkins, RSANU*, vol. IV, p. 41.

⁴⁶ CR 2006/36, p. 32-33, par. 22-24.

Statut, explicitement pour ce qui est de la convention. Il doit être réputé avoir été partie à ces instruments — en tout cas dans les limites *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione personae* que je viens d'indiquer.

— En outre, le défendeur ne peut évidemment pas se prévaloir de ses multiples manœuvres procédurières, qui ont abouti à retarder très indûment l'examen de l'affaire au fond — j'y reviendrai dans quelques instants — pour opposer à la Bosnie-Herzégovine une fin de non-recevoir qui constituerait une sorte de prime tout à fait extraordinaire aux stratégies dilatoires.

17. La Serbie-et-Monténégro doit assumer les conséquences des conduites de l'*Etat* qu'elle est, continûment, depuis le 27 avril 1992. *Cet* Etat a commis un génocide contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine; il en demeure responsable nonobstant le changement de régime qui y est intervenu en 2000. De même, en ce qui concerne son accès à la Cour, *cet* Etat a proclamé être lié par les engagements de son prédécesseur — même s'il est ensuite revenu sur une telle position, il doit en assumer les conséquences — en tout cas pour la période durant laquelle cet «engagement juridique» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 267, par. 43) a été maintenu.

18. Selon le scénario échafaudé par la Serbie-et-Monténégro, tout l'édifice juridique sur lequel reposait la reconnaissance de sa compétence par la Cour en 1996 s'est écroulé avec son admission aux Nations Unies, le 1^{er} novembre 2000. A cette date,

«it has become evident that the assumption on which the 1996 Judgment on preliminary objections was based is an erroneous one. It has also become evident that the information accessible to the Court at the time when it decided on jurisdiction was imperfect, ambiguous, and did not allow definitive conclusions.»⁴⁷

19. Peut-être, Madame le président, mais cette *assumption*, cette hypothèse, qui l'avait fait naître ? L'ambiguïté et l'insuffisance de cette information, qui en était responsable ? La RFY et elle seule. Elle ne peut, aujourd'hui se prévaloir de son attitude pour vous demander, Madame et Messieurs les juges, de revenir sur votre ferme décision — fondée, de la manière la plus expresse, sur sa propre position. D'autant plus que, à vrai dire, il s'agit de bien plus que d'un simple problème d'information : c'est la situation elle-même qui, selon votre propre expression, «ne

⁴⁷ CR 2006/13, p. 19, par. 3.3 (Varady).

laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 14, par. 18)*) dues à la ««situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY» [vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies] dans la période comprise entre 1992 et 2000» (*Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 31, par. 73)*) — mais encore, il ne dépendait que de la RFY elle-même qu'il soit mis fin à cette situation et, du même coup, aux difficultés qui en résultaient.

Madame le président, il me reste pas mal de minutes. Peut-être que c'est le bon moment pour la pause.

The PRESIDENT: You could break now or you could continue. I see there are a couple more paragraphs until an entirely new section. I would say continue until you come to the entirely new section.

M. PELLET: Thank you very much.

3. Les arrêts de 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* sont dénués de pertinence dans la présente affaire

20. Mais, en effet, le président a raison, ce sera court. Le problème se posait dans des termes tout différents dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Au moment où vous vous êtes prononcés, le 15 décembre 2004, c'était chose faite : le défendeur avait enfin accepté de faire ce que les Nations Unies, le monde entier, lui demandaient depuis plus de huit ans, et il avait présenté sa candidature en tant qu'Etat successeur — parmi d'autres, comme les quatre autres — de l'ex-Yougoslavie. Et c'est sur la base de cette situation nouvelle — résultant, je le répète, d'une initiative de la seule RFY et qui ne dépendait que d'elle — que la Cour, dans ses huit arrêts de 2004, se prononce en faveur d'une solution différente de celle adoptée huit ans auparavant.

21. Comme je l'ai dit vendredi, les positions successives prises par la Cour sont sans doute moins contradictoires qu'il y paraît⁴⁸ :

- dans les deux cas, elle s'est prononcée eu égard à la situation qui était connue d'elle à la date de l'arrêt;
- dans les deux cas, elle s'est fondée sur la position qui était celle de la RFY dans le premier, de la Serbie-et-Monténégro dans le second — mais c'est le même Etat à cette date — et elle s'est fondée sur la coïncidence des vues de cet Etat, durant la procédure, avec l'autre (ou avec les autres) Partie(s) — la Bosnie-Herzégovine (demandeur) dans notre affaire, les huit Etats membres de l'OTAN (défendeurs) dans l'autre.

22. Il n'y a pas là forcément d'incohérence — même si la similarité de la méthode suivie aboutit à des résultats différents. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas, pour autant, lieu à «contamination» d'une affaire par l'autre : pas davantage que l'arrêt de 2003 sur la revision ne pouvait «revêtir une quelconque autorité de la chose jugée» pour les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (arrêt du 15 décembre 2004, par. 80), ceux qui ont été rendus dans ces affaires ne sauraient être *res judicata* dans le cadre de notre affaire. Et quand bien même il y a là, sans doute, une contradiction de jurisprudence, celle-ci est très évidemment atténuée par le fait que les Parties aux deux séries d'affaires ne sont pas les mêmes et, peut-être surtout, parce que les arrêts les concernant respectivement ont été rendus à des moments différents. C'est ici, Madame le président, qu'apparaît pleinement l'influence du «facteur temps» et cela me conduirait à la seconde partie de ma présentation mais je pense que ce «facteur temps» cette fois nous conduit à la pause café.

The PRESIDENT : Oui. Merci, Monsieur le professeur. And now we come to the coffee break.

The Court adjourned from 11.35 to 11.50 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Yes, Professor Pellet.

⁴⁸ Voir CR 2006/36, p. 22, par. 55-58.

M. PELLET : Merci beaucoup, Madame le président.

II. Le facteur temps

23. A nouveau, trois points paraissent essentiels :

- d'une part, l'importance que revêtent, dans toutes les décisions pertinentes, l'écoulement du temps et le changement des circonstances,
- d'autre part, ce que l'on peut appeler «la nécessité d'arrêter le temps judiciaire», qui confirme, si besoin était,
- le droit de la Bosnie-Herzégovine à une décision sur le fond de l'affaire qu'elle vous a soumise il y a treize ans.

1. La prise en compte de l'écoulement du temps par toutes les décisions pertinentes

24. Madame le président, je l'ai dit plusieurs fois, mais je crois que c'est essentiel : la Cour ne juge pas dans un monde platonicien idéal; elle se prononce à un moment donné, dans des circonstances données, en fonction des informations dont elle dispose sur ces circonstances et à ce moment. Il est très frappant que, dans *toutes* les décisions qui ont, pour une raison ou une autre, une importance dans notre affaire, elle se soit montrée particulièrement sensible à cet aspect de sa fonction :

- c'est vrai, par hypothèse, s'agissant des ordonnances en indication de mesures conservatoires, dans lesquelles, tout en prenant des décisions obligatoires pour les parties — mais réversibles, la Cour ne se prononce que *prima facie*, notamment en matière de compétence et de recevabilité;
- c'est vrai de l'arrêt de 1996, que ceux de 2003 et de 2004 interprètent en fonction de la situation existant «au moment où cet arrêt a été rendu» (*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 31, par. 70; voir aussi *Licéité de l'emploi de la force*, arrêt du 15 décembre 2004, par. 73);
- ceci est vrai aussi de l'arrêt de 2003 sur la revision, qui «commence par rappeler les circonstances de la présente affaire, en vue de replacer les prétentions de la RFY dans leur

contexte» (*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*), exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 14, par. 24), et présente le «contexte factuel de l'affaire» (*ibid.*, p. 26, par. 54) en insistant sur le fait que cette description porte sur «la situation particulière de la RFY entre septembre 1992 et novembre 2000» (*ibid.*, p. 22, par. 45).

25. La Cour n'a pas procédé différemment dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Il est même tout à fait frappant que, dans ses ordonnances sur la requête en indication de mesures conservatoires du 2 juin 1999, la haute juridiction confirme, en ce qui concerne la base de sa compétence fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide, sa position de 1996 dans notre affaire, en estimant, alors même que certains des Etats défendeurs avaient contesté que la Yougoslavie fût membre de l'ONU et eût accès à la CIJ (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 135, par. 31), que :

«il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que la Belgique sont parties à la convention sur le génocide, sans réserves; et que l'article IX de la convention semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée, pour autant que l'objet du différend ait trait à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la convention, y compris les différends «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III» de ladite convention» (*ibid.*, p. 137, par. 37).

Cela, Madame le président, se passait avant l'admission de la RFY aux Nations Unies. En revanche, dans ses arrêts de 2004, adoptés quatre ans *après* cet événement, la Cour tient pleinement compte de cette nouvelle situation — pour reprendre l'expression du professeur Varady, de ce «retournement de perspective» («such a turnaround of the relevant perspective»⁴⁹) :

«la situation qui se présente *aujourd'hui* à la Cour concernant la Serbie-et-Monténégro est manifestement différente de celle devant laquelle elle se trouvait en 1999. *Si la Cour avait alors eu à se prononcer définitivement* sur le statut du demandeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, cette tâche aurait été compliquée par les incertitudes entourant la situation juridique, s'agissant de ce statut. Cependant, la Cour se trouvant *aujourd'hui* à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, la Cour est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était

⁴⁹ CR 2006/13, p. 60, par. 5.2 (Varady). Voir aussi p. 20, par. 3.6.

pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête introduisant la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999.» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, par. 79; les italiques sont de nous.)

26. Pourquoi, alors, les mêmes causes ne produiraient-elles pas les mêmes effets; et pourquoi, de même qu'entre 1999 et 2004 la Cour a été conduite à adopter deux positions complètement différentes du fait du changement de circonstances intervenu en 2000, n'en irait-il pas de même dans notre affaire; pourquoi en 2006 est-ce que vous n'adopteriez pas une position contraire à celle que vous avez adoptée en 1996 ?

2. La nécessité judiciaire d'arrêter le temps

27. J'ai évoqué, il y a quelques instants, Madame le président, «la nécessité judiciaire d'arrêter le temps». Eh bien, c'est ici qu'intervient cette nécessité.

28. Car il y a une grande, une immense différence, entre les deux affaires : dans celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, les constatations faites par la Cour, en 1999, l'avaient été *prima facie*, dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires n'ayant aucune force de chose jugée. Il en va différemment dans l'affaire qui oppose la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro : l'arrêt de 1996 est *res judicata*. Je n'y reviens pas — j'y ai suffisamment insisté tant le 28 février que vendredi dernier⁵⁰. Mais je souhaite tout de même dire quelques mots sur la signification et les implications de ce principe fondamental qui, au surplus, n'est pas le seul principe à prendre en considération, il n'est pas isolé dans notre affaire.

29. Le principe de la chose jugée est pleinement consacré et fermement maintenu par la jurisprudence de la Cour (voir *Détroit de Corfou, fixation du montant des réparations (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 248 ; *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1972*, p. 56, par. 18 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 31, par. 16). Et il est sous-tendu par les mêmes considérations que

⁵⁰ CR 2006/3, p. 14, par. 9 et p. 15-16, par. 12-14 (Pellet); CR 2006/36, p. 3-15, par. 33-36 (Pellet).

celles qui inspirent les articles 59, 60 et 61 de votre Statut, Madame et Messieurs les juges — trois dispositions qui sont évidemment pertinentes dans notre affaire :

- l'article 59 — parce qu'il établit et la force obligatoire de vos arrêts et leur valeur relative : cela explique notamment pourquoi la Serbie-et-Monténégro, quoiqu'elle en ait, est liée par l'arrêt de 1996, mais aussi pourquoi la solution des arrêts de 2004 n'a pas vocation à être transposée dans notre affaire;
- l'article 60 — parce que l'arrêt étant «définitif et sans recours», il ne peut être remis en cause ni par aucune des Parties, ni par la Cour elle-même, ce qui voue à priori à l'échec la tentative du défendeur;
- l'article 61 enfin — parce qu'il établit, d'une manière particulièrement restrictive, les conditions dans lesquelles il peut être fait exception à la règle posée à la disposition précédente : ce ne peut être que par la procédure de la revision, qui ne peut être demandée, dans des délais rigoureux, qu'en raison de la découverte d'un fait nouveau, défini de manière extrêmement stricte. Vous avez décidé que ces conditions n'étaient pas remplies par votre arrêt du 3 février 2003; celui de 1996 n'est donc plus «revisable» — à moins que le défendeur entende maintenant demander la revision de cette décision de rejet (tout est possible...).

30. Ces règles statutaires ne découragent pas nos intrépides contradicteurs : «La Cour doit toujours s'assurer de sa compétence, au besoin même d'office...»⁵¹ Certes, Madame le président. Mais, comme je l'ai montré vendredi⁵², ce principe n'est pas une règle abstraite qui autoriserait la Cour à revenir à tout moment sur une décision définitive. Il doit s'appliquer dans le cadre du Statut, qui est votre règle suprême, Madame et Messieurs les juges, et être combiné avec les grands principes qui gouvernent votre juridiction. Je suis certain que si l'on passe en revue vos arrêts anciens (et même, peut-être, quelques-uns qui ne sont pas si anciens) on en trouverait sans peine quelques-uns qui se révéleraient discutables ou carrément erronés parce que, depuis leur prononcé, les «perspectives» ont changé; des faits nouveaux ont fait surface, qui obligeraient à adopter des raisonnements différents et aboutiraient à des solutions différentes. Je ne me livrerai cependant pas à cet exercice — intellectuellement stimulant sans aucun doute et qui pourrait être proposé aux

⁵¹ CR 2006/12, p. 57, par. 1.48 (Varady); CR 2006/13, p. 20, par. 3.5 et p. 60, par. 5.1 (Varady).

⁵² CR 2006/35, p. 57-62, par. 8-17 (Pellet).

étudiants d'un concours Rousseau, ou Telders, ou Jessup, mais qui ne pourrait être qu'un cas pratique simulé, un cas pratique *moot*. Ceci n'entre à l'évidence pas dans le cadre de vos hautes fonctions judiciaires; comme n'en relève pas la revision d'un arrêt devenu définitif pour un motif autre que celui — exclusif — envisagé à l'article 61 du Statut de la Cour, que vous ne pouvez pas réécrire. La Cour doit s'assurer de sa compétence : l'arrêt de 1996 lui a donné l'occasion de le faire; elle ne peut, aujourd'hui, remettre en question sa propre autorité.

31. Contrairement à Pénélope (et même aux bons artisans), aucun corps judiciaire ne peut deux fois sur le métier remettre son ouvrage. Tous les principes et règles que j'ai évoqués s'y opposent et pour une sage et excellente raison : *ut sit finis litium*⁵³.

3. Le droit de la Bosnie-Herzégovine à une décision sur le fond

32. Bien entendu, Madame le président, cette première conclusion — négative : il n'est dans le pouvoir de personne, ni du défendeur, ni du demandeur, ni de la Cour elle-même, de remettre en question l'arrêt de 1996 — débouche sur une autre conclusion qui, elle, est positive : «Ayant établi sa compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, et ayant conclu à la recevabilité de la requête, la Cour peut [et je dirais dois] désormais procéder à l'examen du fond de l'affaire sur cette base.» (*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. 622, par. 46.)

33. Ceci, Madame et Messieurs de la Cour, vous l'avez décidé il y a maintenant dix ans. Ce très — ce trop long délai s'explique, pour l'essentiel en tout cas, par les manœuvres dilatoires et l'adresse procédurale de nos adversaires — d'hier comme d'aujourd'hui car, à cet égard, rien n'a changé, nous n'avons pas senti souffler le vent du changement depuis la fin du régime de Milosević : la même volonté de fer s'exprime derrière des paroles de velours (c'est la seule évolution). Il s'agit d'empêcher ou, en tout cas, de retarder au maximum l'arrêt au fond.

34. Deux observations finales, Madame le président, si je puis :

⁵³ Cf. CR 2006/36, p. 22, par. 55, note 74. Je présente mes excuses à la Cour et à la Partie serbo-monténégrine pour avoir attribué à L. Brant, une citation qui est, en réalité tirée d'un article de Charles de Visscher («La chose jugée devant la Cour internationale de La Haye», *RBDI* 1965, p. 5).

35. La première a trait à la longueur de la procédure en elle-même. Quels qu'en soient les responsables, elle est grandement excessive et, je m'en suis assuré, c'est, malheureusement, un record dans les annales de cette Cour : le précédent était détenu par l'affaire de la *Délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, qui a duré neuf ans et sept mois (requête du 8 juillet 1991, arrêt du 16 mars 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 40), sauf à considérer ensemble les «deux» affaires relatives à la *Barcelona Traction Light and Power Company (Belgique c. Espagne)* (qui totalisent neuf ans et onze mois (première requête : 23 septembre 1958, désistement le 23 janvier 1961 (sept ans et sept mois) : deuxième requête du 19 juin 1962, arrêt du 5 février 1970 (deux ans et quatre mois), *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3)); une durée suivie de près par celle de huit ans et six mois, qui a été nécessaire pour trancher l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))* (requête du 29 mars 1994, arrêt du 10 octobre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303) émaillée il est vrai, elle aussi, de très nombreux incidents de procédure. Je ne donne pas ces chiffres de gaîté de cœur, Madame le président. Mais il nous a paru nécessaire de les mentionner, pour faire ressortir que ces regrettables records sont largement dépassés par notre affaire — dans laquelle la requête a été déposée le 20 mars 1993 et les procédures orales ont débuté le 27 février 2006, soit douze ans et onze mois plus tard, sans que l'on sache, bien sûr, quand l'arrêt sur le fond sera rendu — encore les audiences n'ont-elles pu être entièrement consacrées au fond, le défendeur ayant, pour la cinquième fois, plaidé l'incompétence de la Cour.

36. Il porte, et de loin, la principale responsabilité de ce très regrettable état de choses. Mais il va de soi qu'il ne saurait en profiter : *nullus commodum capere de sua injuria propria* (c'est toujours par des adages latins que ces principes fondamentaux découlant de la bonne foi s'énoncent...)⁵⁴.

37. Du reste, Madame le président, il est à peine besoin d'établir les responsabilités. Le fait est là : la requête a été déposée en mars 1993; les exceptions préliminaires, soulevées par le défendeur, ont été écartées par la Cour en juillet 1996 — il y a dix ans. Quant à la duplique, elle a été déposée au Greffe de la Cour le 22 février 1999, il y a plus de sept ans — et près de vingt mois

⁵⁴ V. R. Kolb, «La maxime *nemo ex propria turpitudine commodum capere potest* (nul ne peut profiter de son propre tort) en droit international public», *RBDI* 2000, p. 84-136.

avant que se produise le «changement de perspective» auquel la Partie défenderesse accorde tant de poids et sur lequel elle s'adosse pour vous demander de revenir sur votre décision de 1996. Selon tous les standards de justice, c'est avant cet événement qu'il faudrait se placer pour apprécier les demandes du défendeur portant sur la compétence de la Cour, si celles-ci devaient être réexaminées par elle. Il n'y a aucune raison pour que la Bosnie-Herzégovine soit victime des lenteurs très excessives de la procédure, quels qu'en soient les responsables, et en tout cas elle n'en est pas responsable.

38. Au demeurant, Madame le président, nous croyons que, malgré les problèmes de principe, importants, que posent ces délais, là n'est pas l'essentiel : il est, bien sûr que justice soit faite, ce qui ne serait assurément pas le cas si vous reveniez sur votre compétence. Mais vous avez tranché sur ce point, avec l'autorité définitive qui s'attache à la chose jugée, il y a dix ans et aucun principe, aucune règle de droit ni d'équité ne donne à penser que vous pourriez y revenir au mépris des dispositions claires de votre Statut. Ni, d'ailleurs, si vous le faisiez, que ceci vous conduirait à récuser les conclusions que vous aviez atteintes alors. Nous avons la certitude, Madame et Messieurs les juges, que vous ne vous laisserez pas aller à la facilité de la volte-face — c'en serait une, à laquelle le défendeur vous invite sur cette question de compétence. Quant au passage du temps, il ne saurait justifier que la Cour se soustraie, dans cette affaire emblématique et dramatique, à son devoir fondamental : rendre la justice en réglant, conformément au droit international le différend qui lui est soumis.

L'agent adjoint et l'agent de la Bosnie-Herzégovine sauront mieux que moi vous dire la confiance que le pays qui nous a fait l'honneur redoutable de nous charger de le défendre, place dans votre future décision. Et je vous serais reconnaissant, Madame le président, de bien vouloir leur donner, successivement, la parole. Quant à moi, je vous remercie, Madame et Messieurs de la Cour, de votre attention.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I now call Mr. van den Biesen.

Mr. van den BIESEN:

GENERAL CONCLUDING OBSERVATIONS

Genocide

1. Madam President, Members of the Court, what more can we say? What more can we say, after over 50 hours of orally setting out our case for the Court, after the thousands of pages of written pleadings, including their annexes, and after the images we have shown to the Court? “Not much” is probably the answer. If we have not succeeded in getting our points across earlier it is certainly not going to happen over the next half an hour.

2. Obviously, the advantage of having to plead for such a long period of time in this particular case has been that we were able to go into a considerable amount of detail, while at the same time we were able to stress and to demonstrate to the Court, not being a criminal court, the overall picture is what counts when faced with the task of establishing State responsibility for genocide.

3. It is not what was in the head of a certain individual that counts, but it is the policy of the State that provides the parameters to appreciate the intent. Yet, the policy of the State in itself is not enough to reach a conclusion, but it is the facts on the ground, and it is the implementation of that policy, which provide for the parameters to appreciate the actual gist of the policy.

4. As far as the facts on the ground are concerned it is not the precise number of casualties in such and such a municipality, the precise number of women raped in such and such a camp, that provide for the parameters to appreciate what happened. It is the repetitive nature of these acts, the circumstances in which they were committed, the way in which they were committed and the totality that count.

5. It is not the precise circumstances of the destruction of one specific mosque in one specific municipality that counts, but it is the geographical vastness of the destruction, the systematic nature of it that provides for another set of parameters.

6. The same is true for the internal displacements: not each and every movement of a population from a certain area or at a certain date will be decisive, but the totality of the mass forced transfer — forced through killing, terrorizing, starving and raping — of virtually all of the

non-Serb population, i.e., the Bosniaks and the Bosnian Croats, from 70 per cent of Bosnia's territory, within a very condensed period of time, that is what provides for another building block necessary for the legal appreciation which we ask the Court to make.

7. It is not the precise amounts of military equipment provided to the Bosnian Serbs by Belgrade on a certain day or in a certain area that counts but the continued flow of these military goods throughout 1992, 1993, 1994 and 1995 and the size of the flow which provide for the true picture of Belgrade's indispensable and dominant role.

8. Similarly, it is not only the fact that the JNA left behind a part of its army when it "withdrew", but also the fact that it was re-hatted to create the Bosnian Serb army and that over 1,800 Yugoslav army officers continued to serve in that army whilst being paid, administered and promoted from Belgrade, that shows the true nature of the engagement of the Respondent.

9. Likewise, it is not the incidental participation of one paramilitary leader coming from Belgrade that is relevant, but is the continuously returning presence of the Arkans, the Šešeljs, the Legijas, the Bozovićs, the Red Berets, the Scorpions, all acting under Belgrade's responsibility, that demonstrates what really was going on.

10. It is not one single JNA tank on a hill at Sarajevo but it is the massive JNA's despatching of troops and equipment which then surround the city that colours and defines the picture, together with the appearance of tanks, on 6 July 1995, coming down from the hills surrounding Srebrenica, tanks given to the Bosnian Serbs by the JNA and kept up during four years of intensive use with maintenance and spare parts made available by the Yugoslav army which provides for the totality of the picture needed to reach an effective appreciation.

11. And finally, although not exhaustively, it is not that Belgrade was of some monetary help exchanging marks for dinars which is relevant but the totality of the monetary unity between the three Serb entities, including Republika Srpska being entirely subordinated to the National Bank of Yugoslavia, which provides for the picture.

12. Each of these aspects may in itself not be sufficient to support honouring Bosnia's final submissions in this case, but certainly, certainly all of these aspects combined do provide for a solid basis to conclude that, yes, this was genocide and, yes, Belgrade was involved and dominant to such an extent that it should be held directly accountable for that.

13. This, even quite apart from the fact that, obviously, Belgrade should be held directly accountable for not preventing, for not punishing.

Burden of proof

14. Madam President, in providing the Court with all the materials which we have submitted during the course of these proceedings we certainly have met our obligations to prove our case. The evidence which we have brought forward is, in our view, sufficient to support the judgment which we have asked the Court to hand down.

15. This is especially so since we have, in any event, provided enough materials to shift the burden of proof to the Respondent. In our Memorial we have set out the relevant case law with respect to the shifting of the burden of proof⁵⁵. In our Reply we have repeated this, elaborated somewhat, while responding to the Respondent's reaction given in their Counter-Memorial⁵⁶.

16. The Respondent has not seen fit to act accordingly. It has not used its first round of pleadings to provide counter-evidence, let alone effective counter-evidence. This assessment, Madam President, is final, in the sense that — as we have pointed out before⁵⁷ — it certainly is too late for the Respondent to now begin submitting evidence in their second round, this being the very final round of our proceedings. The lack of evidence, submitted by the Respondent, most certainly needs to be interpreted against Serbia and Montenegro.

Belgrade statements

17. Instead of evidence we have heard a lot of repetitive denials — denials of the type we have heard all along during these proceedings, also in the written pleadings submitted by the Respondent. From that perspective we have not been able to perceive any difference whatsoever between the pre-October 2000 Belgrade and the post-October 2000 Belgrade.

18. Moreover, while the Respondent's presentation here, in the Great Hall of Justice, certainly was characterized by a gentler tone, gentler than what we experienced during earlier oral proceedings in this case, outside this Great Hall of Justice disrespect seems to be the dominant

⁵⁵Memorial of 15 April 1994, paras. 5.3.3.3, 5.3.3.7, 5.3.3.8 and 5.3.3.10.

⁵⁶Reply of 23 July 1998, pp. 37-41, paras. 12-22.

⁵⁷CR 2006/02, p. 21, para 13 (van den Biesen); CR 2006/30, pp. 21-22, paras 24-25 (van den Biesen).

approach of the Respondent. The Vice-Prime Minister of Serbia plainly states that Bosnia's case is not about the truth but about money⁵⁸. Witness Mr. Mićunović says, outside of the Great Hall of Justice, that Bosnia's Application "has only a propaganda character"⁵⁹. These types of observations were to be found frequently in the Serbian media, while none of these public comments, none of them offered by political leaders, ever included even a beginning of acknowledging Serbia and Montenegro's role.

19. All this clearly does not help the image which the representatives of the Respondent have been trying to create by stating that "en aucun moment nous ne voulons nier les souffrances des victimes que nous ne pouvons et ne voulons pas oublier"⁶⁰. It only shows that words indeed expressing gentleness are not enough because they can be immediately undone by words expressing the opposite. It shows that gentle words are not enough if they are not closely connected to substantive gentleness.

20. Madam President, Members of the Court, Professor Stojanović did also say something about criminal organizations being linked to State institutions⁶¹ in the past, but he did not elaborate on what sort of organizations, what sort of State institutions and what sort of crimes, then, would have been involved. So this does not seem to be very helpful either. Actually, only the Respondent's Council of Ministers connected the Milosevic régime to concrete crimes committed in Bosnia, i.e., the Srebrenica massacre, when they declared on 15 June 2005 in an officially published statement:

"Those who committed the killings in Srebrenica, as well as those who ordered and organized that massacre represented neither Serbia nor Montenegro, but an undemocratic régime of terror and death, against whom the great majority of citizens of Serbia and Montenegro put up the strongest resistance."⁶²

⁵⁸B92, 27 February 2006, "The Last Moment for Mladić in The Hague". Guest: Miroslav Labus, Deputy Prime-Minister of Serbia, available at www.b92.net/info/emisije/kaziprst.php?yyyy=2006&mm=02&nav_id=189914.

⁵⁹B92, 10 April 2006, "Mićunović About the Application: Chances 50:50", available at www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2006&mm=04&dd=10&nav_category=64&nav_id=194325&fs=1; available in English at www.b92.net/english/news/index.php?&dd=10&mm=04&yyyy=2006&nav_category=&nav_id=34401&order=priority&style=headlines.

⁶⁰CR 2006/12, p.12, para. 9 (Stojanović).

⁶¹CR 2006/12, pp. 13-14, paras. 15-16.

⁶²CR 2006/11, p. 11, para. 3 (Condorelli).

21. This statement is important as an admission against interest and it also does provide for some hope. But, Madam President, if the Council of Ministers has connected the Milošević régime to the Srebrenica massacre, then now is the time for admission, not for denial; then now is the time for openness, not for hide-and-seek; then now is the time for facing justice, rather than disrupting justice. Actually, the second round that the Respondent is going to have will not be too late for all of that. Any position which the Respondent will take here in public will be scrutinized in Sarajevo and will be judged on a scale of willingness and preparedness to substantially seek reconciliation, a scale on which denial is located at the very bottom end and on which acknowledgment will score high.

22. We know that many people in Serbia and Montenegro are urging their Government to do precisely that, to embrace this future-oriented approach rather than sticking to the old denial posture.

Opposition

23. Madam President, this brings us to a few observations with respect to the opposition in Serbia and Montenegro, more specifically to the opposition against the FRY authorities during the years relevant for our case.

24. We have been hearing from Mr. Mićunović about the importance of the democratic opposition and how this opposition was opposing the war. After having listened carefully to what he said and after having reread the transcript of his statement, we conclude that being the opposition against the war meant opposition against the SFRY being engaged in a war in Croatia. Never did it mean — this is what we conclude — opposition against the FRY being engaged in a war in Bosnia. Mićunović did not declare anything like that. On the contrary, he explained that all sides in the Parliament were in agreement with the Belgrade Government that the war in Bosnia should be stopped by Republika Srpska and that it was Republika Srpska who should accept the Vance-Owen Plan⁶³. Why? According to Mićunović, it was because the sanctions were putting too heavy a burden on the FRY. He did not mention any opposition to the FRY being engaged in the war in Bosnia, let alone in genocide.

⁶³CR 2006/29, p. 16 (Mićunović).

25. We have been doing some research to see whether the testimony of Mr. Mićunović, at this point, provided for a correct picture and we were disappointed to have to conclude that, indeed, it did. The opposition leaders at the time did not speak up against Belgrade's involvement in ethnic cleansing in Bosnia and Herzegovina and did not urge Milošević to step down because of that. The opposition was mainly worried about FRY's desperate economic situation but did not seem to be worried about all the money spent by the FRY on ethnic cleansing in Bosnia and Herzegovina and on the creation of a Greater Serbia.

26. Actually we only found one statement which could be interpreted like that, a statement which Professor Stojanović, now the Agent of the Respondent, made on 10 June 1993. He said:

“Not only that Serbia is going towards preserving the communism, but also towards preserving what emerges from the communism — creation of firm borders of a national state, that is the Greater Serbia, if possible. And in that engagement for the creation of such a state, Serbia was ready to rely on force. Arming of the Serb people in Croatia and in Bosnia and Herzegovina was a move revealing those intentions. And that is one big political mistake [says Professor Stojanović in 1993] — because when the people is armed then the political control over the armed force is lost.”⁶⁴

This, Madam President, seems to be true opposition to Milošević's policy. Here, Professor Stojanović in any event confirms that the arming of the Serb people in Croatia and in Bosnia and Herzegovina did take place and that this, indeed, was evidence of the intention to create a Greater Serbia. Further down in the interview with Professor Stojanović, the opposition character of his position becomes less clear, but in any event the interview shows his opposition to Serbia's distributing weapons and to Serbia's preparedness to rely on force for the creation of a Greater Serbia. Again, this is the only clear sign of opposition to the policy of Milošević — which policy was, so it was confirmed, aimed at the creation of a Greater Serbia.

27. If we are wrong in this assessment, then, again, this is the time to correct us and to show us the true extent of the opposition at the time and, even more importantly, now that this very opposition has become the Government, to show acknowledgment now rather than denials.

⁶⁴Interview with Prof. Radoslav Stojanović by Momir Djoković, “Povratak vrednostima Srbije” [A return to Serbia's values], *Spona*, 10 June 1993.

The Court is not an umbrella

28. Professor Varady has said on 8 March that in his country “many things still have to be changed or redirected”⁶⁵. We could not agree more and have just pointed out that, clearly, the Respondent may use its second round to demonstrate some of the badly needed changes in its position towards the “criminal legacy of the Milošević era”, as witness Mihajlović called it on 27 March 2006⁶⁶.

29. These badly needed changes or redirections also include the Respondent’s attitude towards this Court. Its record, Madam President, in this respect, is not something any State would take pride in.

30. We have seen how the Respondent bluntly ignored this Court’s Orders in 1993, as if these Orders were not worth the paper they were printed on. We have seen how the Respondent together with the Bosnian Serb member of the Bosnian Presidency engaged in machinations to — through a fabricated appointment of a new Bosnian Agent — make this Court believe that Bosnia had withdrawn its case; how the Respondent, when in need, sought relief from the Court as NATO bombed the Federal Republic of Yugoslavia. We have seen how the Respondent in our case threatened the Court that it would call 400 witnesses in support of its counter-claims, an approach which the Respondent proposed knowing full well that this would entirely disrupt the Court’s system. And finally we have seen, as Professor Franck pointed out on 7 March, that Professor Varady explained in an article published in a Serbian magazine one week before the judgments in the NATO cases were read, that one of his tactics in the NATO cases had been aimed all along at losing the NATO cases on jurisdiction in order to survive the Bosnian case on the same jurisdictional grounds⁶⁷. We will for ever have to wonder what the Court would have decided in the NATO cases if Professor Varady would not have reserved this revelation for some magazine but would have been clear about this approach here during the oral pleadings in the NATO cases.

31. Madam President, the Court obviously is here to protect States, States whose rights are being threatened, but the Court is not some sort of umbrella which comes in handy when the weather gets rough but which can be easily disposed of if one thinks it is safe to do without it.

⁶⁵CR 2006/12, p. 58, para 1.52.

⁶⁶CR 2006/27, p. 23.

⁶⁷CR 2006/11, p. 56, para. 38.

32. It will be hard to accept if the umbrella approach would be honoured at the expense of a State which in good faith addressed the Court and in good faith engaged in 13 years of litigation in order to obtain the protection which it was declared to be entitled to.

Final observations

33. Madam President, it is clear that Bosnia and Herzegovina has put its trust in the Court, but Bosnia is not alone. At the sixtieth anniversary of the Court, less than two weeks ago, the Secretary-General of the United Nations recalled how, in 2005, the leaders of the world at the World Summit explicitly acknowledged the importance of the Court and the value of its work. Mr. Kofi Annan then continued and stated — and I apologize for not having the magic of his warm voice —:

“This praise reflects the fact that the Court is thriving. Today, more than ever before, United Nations Member States are turning to it, not just to resolve land and maritime boundary disputes, or to complain of treaty violations, but also on matters of genocide and the use of force. As a result, the Court has never been more in demand.”⁶⁸

34. Indeed, Madam President, the demand in this single case may be greater than before in other cases, since so many individuals have an interest in the outcome. Bosnia and Herzegovina is, we have said it before, looking at this case for purposes of justice. A positive outcome will be essential for reconciliation, it will be an important step towards true peace which will, indeed, become more substantive when justice is seen to be done. And this obviously creates a direct interest in the outcome in this case for all citizens of Bosnia and Herzegovina, Bosniaks, Bosnian Croats and Bosnian Serbs alike. Besides that, the surviving victims of the ethnic cleansing campaign will benefit from a positive outcome, first and foremost in an immaterial manner and maybe, in the somewhat longer run, also in a material manner.

35. The Genocide Convention came about under the notion “never again”. Bosnia is well aware that in this case it is not the unimaginable magnitude of the Shoah that is at stake. But the Convention is not exclusively there to protect ethnically and religiously defined groups against another holocaust. The “never again” must also apply to what happened in Bosnia and

⁶⁸Remarks of United Nations Secretary-General Mr. Kofi Annan at the sixtieth anniversary celebration of the International Court of Justice, The Hague, 12 April 2006. Available at www.icj-cij.org/60/speeches/isp_annan.htm.

Herzegovina. It must be heard and understood all across the Balkans. What better way than to send that message under the seal of the International Court of Justice?

36. Madam President, I thank you and I thank the Members of the Court for your attention and we would appreciate, Madam President, your inviting the Agent of Bosnia and Herzegovina to read the final submissions.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. van den Biesen. I call upon Mr. Softić, the Agent of Bosnia and Herzegovina, to read the final submissions.

Mr. SOFTIĆ: Thank you.

1. Madam President, Members of the Court, before I read Bosnia and Herzegovina's final submissions I would like to make a few observations.

2. We have tried to give the Court as complete as possible a picture of the genocide which has been committed against the non-Serb people of Bosnia and Herzegovina. After all these weeks of pleading, I do not have to inform the Court further about the enormous burden this genocide has been on Bosnia and Herzegovina and its non-Serb citizens and still is. For now, I prefer to give room to our acknowledgment of the burden these weeks have put on each and every one of the judges of this Court, which burden will certainly not go away on the day the pleadings end. We do appreciate the relentless attentiveness of the judges to our pleadings on fact and law and we appreciate that the Court had set aside so much time to hear our case. We thank the Court and the judges for that.

3. We also thank the Registrar and, in thanking him, extend our thanks to the less visible men and women from the Registry and from the Information Office of the Court who have been at all times helpful, supportive and extremely friendly, also at times when we did not provide any cause for them to be friendly at all. Likewise, we extend our thanks to the interpreters who managed so well, especially when our French-speaking colleagues would be speaking at the speed of light. We congratulate the Court with the treasure of having all these committed people — including all of the other supporting staff —, working in support of the cause of justice.

4. As we have indicated all along during these proceedings we do put our trust in the Court. We are confident that the Court will come to a conclusion which, obviously, is not only in keeping with the rule of law, but which will also do justice to Bosnia and Herzegovina.

5. Madam President, Members of the Court, I will now conclude and read to you the Applicant's final submissions.

Submissions

Bosnia and Herzegovina requests the International Court of Justice to adjudge and declare:

1. That Serbia and Montenegro, through its organs or entities under its control, has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by intentionally destroying in part the non-Serb national, ethnical or religious group within, but not limited to, the territory of Bosnia and Herzegovina, including in particular the Muslim population, by

- killing members of the group;
- causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- imposing measures intended to prevent births within the group;
- forcibly transferring children of the group to another group.

2. Subsidiarily:

- (i) that Serbia and Montenegro has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by complicity in genocide as defined in paragraph 1, above; and/or
- (ii) that Serbia and Montenegro has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by aiding and abetting individuals, groups and entities engaged in acts of genocide, as defined in paragraph 1 above;

3. That Serbia and Montenegro has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by conspiring to commit genocide and by inciting to commit genocide, as defined in paragraph 1 above;

4. That Serbia and Montenegro has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide for having failed to prevent genocide;

5. That Serbia and Montenegro has violated and is violating its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide for having failed and for failing to punish acts of genocide or any other act prohibited by the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and for having failed and for failing to transfer individuals accused of genocide or any other act prohibited by the Convention to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and to fully co-operate with this Tribunal;

6. That the violations of international law set out in submissions 1 to 5 constitute wrongful acts attributable to Serbia and Montenegro which entail its international responsibility, and, accordingly,

(a) that Serbia and Montenegro shall immediately take effective steps to ensure full compliance with its obligation to punish acts of genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide or any other act prohibited by the Convention and to transfer individuals accused of genocide or any other act prohibited by the Convention to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and to fully co-operate with this Tribunal;

(b) that Serbia and Montenegro must redress the consequences of its international wrongful acts and, as a result of the international responsibility incurred for the above violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, must pay, and Bosnia and Herzegovina is entitled to receive, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, full compensation for the damages and losses caused. That, in particular, the compensation shall cover any financially assessable damage which corresponds to:

- (i) damage caused to natural persons by the acts enumerated in Article III of the Convention, including non-material damage suffered by the victims or the surviving heirs or successors and their dependants;
- (ii) material damage caused to properties of natural or legal persons, public or private, by the acts enumerated in Article III of the Convention;

- (iii) material damage suffered by Bosnia and Herzegovina in respect of expenditures reasonably incurred to remedy or mitigate damage flowing from the acts enumerated in Article III of the Convention;
- (c) that the nature, form and amount of the compensation shall be determined by the Court, failing agreement thereon between the Parties one year after the Judgment of the Court, and that the Court shall reserve the subsequent procedure for that purpose;
- (d) that Serbia and Montenegro shall provide specific guarantees and assurances that it will not repeat the wrongful acts complained of, the form of which guarantees and assurances is to be determined by the Court.

7. That in failing to comply with the Orders for indication of provisional measures rendered by the Court on 8 April 1993 and 13 September 1993 Serbia and Montenegro has been in breach of its international obligations and is under an obligation to Bosnia and Herzegovina to provide for the latter violation symbolic compensation, the amount of which is to be determined by the Court.

Thank you.

The PRESIDENT: Thank you very much, Mr. Softić. The Court takes note of the final submissions which you have read on behalf of Bosnia and Herzegovina.

That brings to an end the second round of oral argument by Bosnia and Herzegovina. The Court will meet again on Tuesday 2 May 2006 at 10 a.m. to begin hearing the second round of oral argument of Serbia and Montenegro. The Court now rises.

The Court rose at 12.50 p.m.
