

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Ainsi que cela ressort de mon vote, je souscris aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son arrêt. La présente opinion a pour but d'exposer des raisons supplémentaires à l'appui de celles qu'a données la Cour pour rejeter la demande de la Croatie et la demande reconventionnelle de la Serbie. Je m'y attacherai au fait qu'aucune des Parties n'est parvenue à établir l'existence de l'intention spécifique, élément essentiel du génocide, c'est-à-dire l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe protégé. En revanche, et bien que j'aie examiné en détail le dossier de l'affaire se rapportant aux demandes des Parties relatives à *l'actus reus* et que je sois parvenu à mes conclusions sur ce point, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de les exposer dans la présente opinion. La Cour, elle, s'est bien évidemment prononcée à cet égard ; si j'ai choisi, pour ma part, de ne pas le faire, c'est parce que je garde à l'esprit la sage recommandation formulée par le roi Salomon il y a 3000 ans : ne pas dire tout ce que l'on pense, ne pas écrire tout ce que l'on dit et, plus important encore, ne pas publier tout ce que l'on a écrit.

LA DEMANDE DE LA CROATIE : L'INTENTION SPÉCIFIQUE

2. Ainsi que la Cour l'a indiqué, la Croatie a avancé que l'intention génocidaire pouvait être déduite de 17 critères (arrêt, par. 408), l'un d'entre eux (le critère n° 5 dans la liste établie par la Cour) ayant été ajouté à l'audience à la liste initiale de 16 critères figurant dans ses écritures, liste qu'elle a répétée. Dans son mémoire, déposé en 2001, la Croatie a affirmé que chacun de ces critères suffisait à démontrer l'intention génocidaire et que, pris ensemble, ils en apportaient la preuve irréfutable (mémoire de la Croatie (ci-après, «MC»), par. 8.16-8.17).

3. Dans sa réplique, déposée en 2010 — c'est-à-dire après que la Cour eut rendu son arrêt de 2007 en l'affaire de la *Bosnie* (ci-après, «arrêt de 2007») —, la Croatie a cité le paragraphe suivant dudit arrêt (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 196-197, par. 373), lequel est repris au paragraphe 145 du présent arrêt :

«[L]e *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence.»

Dans un premier temps, la Croatie n'a soulevé aucune question au sujet de l'exigence ainsi énoncée, soutenant que les éléments de preuve qu'elle avait présentés dans son mémoire, tels que complétés dans sa réplique, «n'indiqu[ai]ent rien d'autre que l'existence d'une intention spécifique de détruire cette partie de la population croate qui résidait dans les zones revendiquées comme faisant partie de la Grande Serbie» (réplique de la Croatie (ci-après, «RC»), par. 2.14). Dans sa réplique, elle a réaffirmé que les critères qu'elle avait énumérés «conduis[ai]ent *inévitablement* à la conclusion qu'il existait une politique systématique consistant à prendre les Croates pour cible, en vue de les éliminer des régions concernées» (*ibid.*, par. 9.23, citant le paragraphe 8.16 du mémoire; italiques ajoutés dans la réplique). Ce n'est qu'au second tour de plaidoiries que la Croatie a fait valoir que la Cour devait réexaminer l'exigence qu'elle avait définie en 2007, au motif que celle-ci était exagérément restrictive et ne reposait sur aucun précédent (CR 2014/20, p. 19).

4. Tout comme la Cour (arrêt, par. 148), je considère que la notion de «raisonnable» est implicitement contenue dans le prononcé de 2007. Il convient de rappeler que cette exigence à laquelle il doit être satisfait pour déduire l'intention a été énoncée alors que la Cour avait précisé que des allégations formulées contre un Etat comprenant des accusations d'une exceptionnelle gravité, telles que le génocide, devaient être étayées par des éléments ayant pleine force probante, et qu'elle devait être pleinement convaincue (arrêt de 2007, par. 209; voir également par. 277 et 422). J'observerai à cet égard que le fait d'extraire une phrase ou un simple membre de phrase d'un arrêt en l'isolant de son contexte, y compris factuel, n'est pas sans risque.

5. A l'appui de ses 16 critères initiaux, la Croatie s'est non seulement référée aux éléments de preuve examinés ci-après, mais a affirmé que tous ces critères, à l'exception d'un seul (le fait de ne pas poursuivre les auteurs des crimes dont elle soutient qu'ils relèvent du génocide), avaient été abondamment confirmés par des décisions judiciaires du TPIY dans le cadre de procédures engagées contre de hauts responsables serbes, décisions auxquelles elle n'a toutefois pas renvoyé expressément. Cette affirmation, ainsi que la liste des critères — désormais au nombre de 17 —, a été répétée à l'audience (CR 2014/12, p. 19-21, par. 26-28).

6. Bien qu'elles puissent aider à établir les faits relevant des dispositions de l'article II de la Convention, je ne vois pas, étant donné l'absence d'accusations de génocide et, encore moins, de condamnations, comment ces conclusions non spécifiées du TPIY pourraient, d'une manière générale, contribuer à établir l'intention spécifique. A l'audience, le Conseil de la Croatie a ajouté ce qui suit :

«Je prie la Cour d'excuser la présentation de ces facteurs sous forme de liste; toutefois, cette liste est importante, puisque la conclusion du demandeur est simple. Bien que certains actes commis au cours de la campagne *pourraient* — pris isolément — être interprétés comme des «crimes ordinaires» ou des «excès» commis en temps de

conflit, tous les facteurs sur lesquels se fonde le demandeur, *pris dans leur ensemble*, démontrent immanquablement et de manière accablante qu'il existait une politique systématique consistant à prendre des Croates pour cible en vue d'éliminer tout (ou partie de) leur groupe, en tant que communauté, dans les régions concernées. Cela démontre très clairement l'existence de l'élément requis, à savoir une intention spécifique de détruire un groupe protégé, en tout ou en partie, et/ou la complicité en vue de commettre, ou le manquement à l'obligation de prévenir, pareils actes de destruction.» (CR 2014/12, p. 21, par. 29, les italiques sont dans l'original.)

Une autre interprétation raisonnable de ces différents éléments, pris isolément ou ensemble, pourrait être la suivante: la politique ou l'intention n'était pas de détruire en tout ou en partie le groupe des Croates, mais d'expulser ceux-ci de la «Grande Serbie». Or, ainsi que la Cour l'a conclu en 2007 (arrêt de 2007, par. 190), et rappelé dans le présent arrêt (par. 162), l'intention de mettre en œuvre une politique de «nettoyage ethnique» et les opérations susceptibles d'être menées à cette fin ne peuvent, en tant que telles, démontrer l'intention nécessaire. La Croatie ne l'a pas contesté (voir, par exemple, CR 2014/12, p. 15-18, par. 10-18). J'examinerai à présent chacun des critères qui ont été définis.

7. Comme cela est indiqué dans le présent arrêt (par. 420), le premier critère — «la doctrine politique de l'expansionnisme serbe» — repose essentiellement sur un mémorandum établi en 1986 par l'Académie serbe des sciences et des arts (SANU) (voir MC, annexe 14) qui, selon la Croatie, aurait contribué à la renaissance de l'idée d'une «Grande Serbie» englobant des parties de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine existantes dans lesquelles vivaient d'importantes populations serbes. Dans son mémoire, la Croatie affirme que Slobodan Milošević a pu «attiser et développer le sentiment nationaliste dont le mémorandum était une expression» (*ibid.*, par. 2.43-2.50, citation tirée du paragraphe 2.49). Dans son contre-mémoire, la Serbie répond que «ni le mémorandum de la SANU, ni les propositions de modification de frontières de la RFSY ne présentaient un caractère illégal et ne comportaient, en tout état de cause, la moindre indication d'une intention de détruire les Croates» (contre-mémoire de la Serbie (ci-après, «CMS»), par. 949). Elle soutient également que les éléments de preuve étayant le lien allégué entre le mémorandum et la guerre en Croatie sont fragiles (*ibid.*, par. 950).

8. Le mémorandum en question se présente lui-même comme un «[d]ocument de 1986, rédigé par un groupe de membres de l'Académie des sciences et des arts de Serbie, traitant de thèmes sociaux d'actualité de la Yougoslavie». Ainsi que la Cour l'a précisé, il n'a aucun statut officiel. Quoique la Croatie ait, semble-t-il, tenté d'établir un lien entre la déclaration d'un homme politique serbe pendant la guerre et le mémorandum et les propositions qui y sont formulées (RC, par. 3.34-3.40; CR 2014/10, p. 48, par. 38; voir CR 2014/16, p. 24-28, par. 1-12), je ne vois pas comment des propos tenus des années plus tard par un éminent parlementaire

serbe (de l'opposition) pourraient être considérés comme constituant une approbation officielle. Je ne vois en outre, dans les 35 pages que compte ce document, aucun passage où soient proposés des mesures illicites et, moins encore, des actes de génocide; la Croatie n'en a d'ailleurs signalé aucun (voir RC, par. 3.9-3.13). Le mémorandum et les éléments de preuve qui s'y rapportent n'étaient donc pas la thèse croate. Selon moi, ce document ne revêt pas, loin s'en faut, la force et le caractère officiel de la décision sur les « Objectifs stratégiques » qui était en cause dans l'affaire de la Bosnie, la Cour ayant estimé en 2007 que même ce document n'établissait pas l'intention spécifique et que les objectifs qui y étaient énoncés pouvaient être atteints par le déplacement de populations et l'acquisition de territoires (arrêt de 2007, par. 371-372). De même, les déclarations de l'expert de la Croatie qui a exposé le « programme national serbe » ne donnent nullement à penser que l'extermination des Croates y était exigée, ou simplement envisagée (CrY 2013/8, EW2 (Biserko)).

9. Au titre de son deuxième critère, la Croatie se réfère à des déclarations faites par des personnalités publiques, notamment dans des médias sous contrôle de l'Etat. Ainsi que cela a été indiqué à l'audience, cet argument est étayé par des passages du contre-mémoire de la Serbie, dont il ressort que le nationalisme serbe était, avant l'année 2000, l'idée politique dominante et que les discours de haine abondaient dans les médias serbes à la fin des années 1980 et dans les années 1990 (CR 2014/5, p. 32, par. 5, renvoyant au CMS, par. 423 et 434; voir également par. 420 et, de manière plus générale concernant la Croatie, CR 2014/5, p. 32-42, par. 4-37, et CR 2014/6, p. 57-60, par. 14-23; voir également le point 11 ci-après, par. 17). La Croatie a établi que les autorités serbes avaient tenu de terribles discours de haine et que la diabolisation était extrême. L'intention de détruire en tout ou en partie les groupes croates ainsi visés n'est cependant pas la seule conclusion qui puisse raisonnablement être tirée de pareils propos; ceux-ci peuvent également manifester l'intention d'entraîner des déplacements massifs, ce qui s'est effectivement produit.

10. Troisièmement, la Croatie s'appuie sur l'attaque contre Vukovar. Le déséquilibre considérable des forces et des moyens en présence révèle, selon elle, le véritable but de cette attaque (CR 2014/8, p. 34, par. 20). La Croatie soutient que 1100 à 1700 Croates de Vukovar ont trouvé la mort au cours des bombardements et que seulement 7500 des 21 500 Croates habitant Vukovar à l'origine y sont revenus. « Pour les autres survivants, le déplacement a été définitif » (*ibid.*, p. 47, par. 84-85; CR 2014/12, p. 11-12; cf. CR 2014/24, p. 43, par. 23-25). La Serbie réplique que, bien que l'emploi de la force par les assaillants ait pu dépasser les nécessités d'une opération militaire normale et que de graves souffrances aient été infligées à la population civile (y compris serbe), « rien ne permet d'affirmer que l'attaque ... a été menée avec l'intention [spécifique nécessaire] » (CMS, par. 955; voir également CR 2014/15, p. 22, par. 32-33). Là encore, malgré le bien-fondé de l'argument croate relatif à l'emploi d'une force excessive, et effectivement illicite — ce que la Serbie reconnaît d'ailleurs elle-même en partie et qui a été constaté par le TPIY (*Le Procureur*

c. Mile Mrkšić, IT-95-13/1-T, chambre de première instance, jugement du 27 septembre 2007, par. 470-472) —, cela ne suffit pas en soi à établir l'intention génocidaire.

11. Quatrièmement, la Croatie se réfère à un enregistrement vidéo d'Arkan du 1^{er} novembre 1991 en tant qu'élément attestant l'intention génocidaire des auteurs d'une attaque. Je suis d'accord avec la Cour (arrêt, par. 438) pour considérer que cela ne permet pas d'établir l'intention spécifique.

12. Cinqüèmement, la Croatie invoque le lien entre la JNA et certains groupes paramilitaires serbes. Le fait qu'il ait existé une intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe protégé n'est cependant pas, selon moi, la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer de ces relations, si elles étaient établies. Celles-ci pourraient tout aussi bien démontrer l'intention d'expulser des Croates des zones attaquées.

13. Sixièmement, la Croatie s'appuie sur la nature et l'ampleur des attaques menées contre les civils croates, aspect qui a également été souligné dans le cadre de l'examen de la ligne de conduite (*ibid.*, par. 413). Il ne fait aucun doute, comme l'attestent les décisions du TPIY, que des attaques à grande échelle ont eu lieu de manière systématique (voir, par exemple, CR 2014/12, p. 27, par. 54). Outre l'affaire *Mrkšić*, le conseil a renvoyé à l'affaire *Martić*, dans laquelle la chambre de première instance avait conclu à l'existence d'une entreprise criminelle commune ayant pour but d'établir un «territoire ethnique serbe» par l'expulsion de la population croate et non serbe du territoire de la «SAO Krajina»/«RSK» (CR 2014/20, p. 47, par. 8; *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-II-T, chambre de première instance, jugement du 12 juin 2007, par. 445-446). Cependant, là encore, le but était de déplacer le groupe ou une grande partie de celui-ci; cela n'établissait pas une intention de détruire le groupe en tout ou en partie.

14. A n'en pas douter, ainsi que la Croatie le soutient en septième lieu, les membres du groupe ethnique croate ont toujours été spécifiquement visés par les attaques (voir, à cet égard, CR 2014/6, p. 60-62, par. 22-29). Toutefois, comme la Cour l'a précisé dans son arrêt de 2007 (par. 187), il ne suffit pas d'établir que des membres du groupe ont été délibérément et illicitement tués. De plus, comme la Serbie le fait valoir, dans le cas d'un conflit armé entre deux groupes ethniques, la plupart des victimes appartiennent nécessairement à l'autre groupe (CMS, par. 960).

15. Il en va de même de l'obligation de porter un «ruban blanc», qui constitue le huitième point avancé par la Croatie. Ainsi que cela a déjà été indiqué, les autorités serbes ont bel et bien diabolisé les Croates et tenu à leur endroit de terribles discours de haine. A l'audience, la Croatie a développé cet argument en se référant à certaines déclarations annexées à son mémoire et à sa réplique (CR 2014/6, p. 57-58, par. 15-16). Nombre d'entre elles soulèvent cependant certaines difficultés mentionnées dans l'arrêt car elles n'ont pas été signées ou ont été établies par la police (arrêt, par. 192-199). Quant aux autres déclarations, elles peuvent également relever d'une politique d'expulsion des Croates des différentes régions visées.

16. Les neuvième et dixième points ont trait au nombre de Croates tués, portés disparus ou blessés, ces conséquences des actions de la Serbie étant considérées comme autant d'éléments attestant l'intention dans laquelle lesdites actions ont été planifiées et menées. Ainsi que la Croatie l'a reconnu en répondant à une question qui lui était posée par un juge, il n'existe pas de chiffres bien établis en ce qui concerne le nombre des victimes (MC, p. 384; RC, par. 9.7; voir CMS, par. 963-969). Cela étant, même en retenant les chiffres de 10 000 à 12 000 morts et de 1000 disparus, cela ne représente qu'un faible pourcentage de la population croate totale de Krajina et de Slavonie orientale. S'agissant de cette dernière région, le recensement de 1991 indique que plus de 400 000 Croates y vivaient avant le conflit; par ailleurs, à Tenja, un village de Krajina, où la Croatie affirme que 37 hommes ont été tués, le recensement fait état d'une population de 2813 Croates (MC, par. 4.20, 4.28-4.29, et CMS, par. 967-968). Même sur la base des chiffres fournis par la Croatie, la totalité des personnes tuées représente donc moins de 1% de la population totale du groupe qui aurait été pris pour cible (12 000 sur 1,7 à 1,8 million). Je tiens à souligner qu'il ne s'agit pas pour moi d'une simple question de chiffres. De nombreux meurtres ont été commis au cours de cette guerre, et ce, dans de terribles circonstances. Il n'en demeure pas moins que les questions de proportions sont importantes aux fins d'établir l'intention génocidaire (voir, par exemple, l'affaire *Kayishema*, TPIR-95-I-T, chambre de première instance, jugement du 21 mai 1999, par. 93). Selon moi, ces éléments ne sont donc guère utiles à la Croatie. Ils touchent également à la question de l'opportunité, sur laquelle la Cour s'est penchée en examinant l'argument subsidiaire de la Croatie concernant l'intention spécifique (arrêt, par. 431-440).

17. Le onzième élément est la profération d'insultes à caractère ethnique lors des meurtres et des actes de torture ou de viol. A l'appui de cet argument, la Croatie s'est référée à plusieurs déclarations annexées à ses écritures, dans lesquelles le sentiment anti-croate était exprimé par l'utilisation, à l'endroit des Croates, de l'appellation Oustachi (voir les notes se rapportant au CR 2014/6, p. 57-60). Même si ces déclarations sont accueillies, elles ne font tout au plus que confirmer qu'un grand nombre de Serbes en position d'autorité ont tenu des discours de haine tout à fait déplorables. Selon moi, elles ne satisfont cependant pas au critère requis aux fins de démontrer l'existence d'une intention génocidaire.

18. La Serbie ne conteste pas le douzième point, à savoir qu'une grande partie de la population croate a été chassée de la RSK (CMS, par. 975). Cependant, ainsi que cela a déjà été rappelé, le «nettoyage ethnique» en lui-même ne prouve pas l'intention génocidaire. A l'appui de son argument à cet égard, la Croatie invoque la décision rendue par le TPIY en l'affaire *Martić* (RC, par. 9.2, 9.7, 9.30 et 9.29-9.43), dans laquelle le Tribunal aurait jugé qu'il y avait eu une entreprise criminelle commune entre les dirigeants politiques et militaires serbes dont le but était d'«éliminer», par le meurtre et la déportation, la population civile croate d'environ un tiers du territoire de la Croatie, afin de transformer ce territoire en un

Etat ethniquement homogène dominé par les Serbes (RC, par. 9.2; voir également par. 9.34). Or le Tribunal n'emploie pas le terme «éliminer» dans les paragraphes de son arrêt cités par la Croatie; il précise que certaines attaques «suivaient généralement le même scénario, à savoir que les Croates étaient tués ou *chassés*» (les italiques sont de moi), mentionnant ensuite la violence généralisée, l'intimidation et les atteintes à la propriété privée et publique perpétrées contre la population croate. Tous ces actes ont créé un climat de peur qui a rendu impossible la poursuite de la présence des Croates et autres populations non serbes dans ces territoires. «A cet égard, la Chambre a conclu que le déplacement de la population non serbe était l'objectif principal des attaques, et non un effet secondaire de celles-ci.» (*Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-II-T, chambre de première instance, jugement du 12 juin 2007, par. 443.)

La Cour (arrêt, par. 424) cite le paragraphe de conclusion de cette décision, qui s'achève par la phrase suivante :

«En conséquence, la Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que l'objectif de l'entreprise criminelle commune était de créer un territoire ethniquement serbe en en chassant la population croate et non serbe, crime reproché aux chefs 10 [expulsion] et 11 [transfert forcé] de l'Acte d'accusation.» (*Ibid.*)

Selon moi, cette conclusion confirme tout à fait l'existence d'une intention générale de la Serbie de créer une «Grande Serbie», non par le meurtre mais, avant tout, par l'expulsion. En revanche, elle n'étaye pas l'affirmation de la Croatie selon laquelle il aurait existé une intention génocidaire.

19. Les treizième et quatorzième critères sont le pillage et la destruction systématiques de monuments culturels et religieux croates, et les entraves faites à cette culture et aux pratiques culturelle et religieuse de la population croate. Ces allégations, pour autant qu'elles soient établies (la Serbie ne conteste pas la première: CMS, par. 978; au sujet de la seconde, voir cependant le paragraphe 979), constituent selon moi des preuves supplémentaires de la diabolisation et du dénigrement des Croates par les Serbes. Elles ne démontrent cependant pas en elles-mêmes l'intention génocidaire. A cet égard, la Cour rappelle que le «génocide culturel» n'a pas été inclus sur la liste des actes punissables dressée dans la Convention, ce crime y étant limité à la destruction physique et biologique (arrêt de 2007, par. 344).

20. Le quinzième critère est celui des changements démographiques importants, permanents et intentionnels qui auraient résulté de la situation. J'ai déjà examiné ce point au paragraphe 18 ci-dessus.

21. Le seizième élément est l'absence de répression des actes génocidaires par la Serbie. A cela, il peut être répondu sur la base de l'article VI de la convention sur le génocide que pareille obligation n'existe que si les actes ont été commis sur le territoire de la Serbie, ce qui n'est visiblement pas le cas en l'espèce. Force est par ailleurs de constater qu'il s'agit là d'un argument circulaire.

22. Outre les 16 facteurs qu'elle a énumérés dans ses écritures, la Croatie a, à l'audience, appelé l'attention de la Cour sur le rapport du chef de

la sécurité de l'état-major de la défense territoriale de Belgrade, en date du 13 octobre 1991, qui indiquait que les hommes d'Arkan «se livr[ai]ent à un génocide et à divers actes de terrorisme incontrôlés» dans la région de Vukovar (RC, par. 9.86; CR 2014/6, p. 25-26, par. 43; CR 2014/10, p. 15, par. 20; CR 2014/12, p. 34, par. 84, renvoyant à la réplique de la Croatie, annexe 63; pour le point de vue de la Serbie, voir CR 2014/23, p. 68-71, par. 17-30). Ce rapport a été porté à la connaissance du ministre serbe délégué de la défense. La manière dont la citation a été tronquée par la Croatie, tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries, donne cependant une impression fortement trompeuse, puisque la phrase dans son intégralité et les deux paragraphes suivants se lisent comme suit :

«Dans la région de Vukovar, des troupes de volontaires sous le commandement d'Arkan et de Kum se livrent à un génocide et à divers actes de terrorisme incontrôlés, échappant à tout contrôle du commandant des unités chargées des activités de combat dans cette région.

Selon des informations non vérifiées, ces deux chefs nationalistes, qui sont des criminels internationaux notoires, volent et pillent les biens de citoyens croates et serbes, «remettent des récompenses» aux membres de leurs groupes et prévoient former des «unités spéciales de défense de la Serbie», tout cela sous l'appellation de «combat organisé».

Nous estimons qu'il s'agit d'un groupe paramilitaire très dangereux et très bien organisé qui détient un pouvoir considérable. Tôt ou tard les organes gouvernementaux et les forces armées devront le combattre. Je suggère de soulever ce problème auprès des organes fédéraux et des organes officiels de la République de Serbie, de trouver des solutions appropriées et de prendre des mesures pour prévenir toute conséquence dommageable.»

Je suis d'accord avec la Cour (arrêt, par. 438) pour considérer que ce rapport ne démontre en rien que les autorités serbes en question étaient animées de l'intention spécifique nécessaire. Le chef de la sécurité emploie le terme de «génocide» pour qualifier les actions d'Arkan et de son groupe, et ce, sans l'étayer.

23. Pour les raisons exposées ci-dessus, je ne suis pas d'avis que la liste de 17 critères établie par la Croatie ne puisse raisonnablement être comprise que comme exprimant l'intention spécifique nécessaire, de la part des autorités serbes, de détruire les groupes croates visés en tout ou en partie.

24. Je considère, comme la Cour, que l'argument subsidiaire formulé par la Croatie à l'audience et visant à établir l'intention spécifique en se fondant sur le contexte, l'existence d'une ligne de conduite et la question de l'opportunité doit également être rejeté (*ibid.*, par. 411-440). Ainsi que je l'ai précisé au début de la présente opinion, étant donné que la Croatie n'est pas, selon moi, parvenue à établir l'élément constitutif essentiel de l'intention spécifique, je n'examinerai pas en détail les éléments de preuve et arguments se rapportant à l'*actus reus*. Je relèverai simplement que la Serbie a concédé que, dans certains cas, les meurtres allégués par la Croatie avaient bel et

bien eu lieu et qu'ils avaient méthodiquement pris pour cible des civils, sur la base de considérations ethniques (voir, par exemple, duplique de la Serbie (ci-après, «DS»), par. 392; CR 2014/13, p. 64-66), et que les conclusions du TPIY démontrent de manière convaincante que des actes relevant des *litt. a) et b)* de l'article II de la Convention ont été commis.

LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SERBIE : L'INTENTION SPÉCIFIQUE

25. Ainsi que la Cour l'a indiqué (arrêt, par. 500), la Serbie affirme que l'existence de l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Serbes de Krajina peut être déduite de deux éléments différents: 1) le procès-verbal de la réunion de Brioni tenue entre le président croate, commandant en chef de l'armée, et ses plus hauts responsables militaires, et 2) l'intégralité des actions menées par les autorités croates avant, pendant et après l'opération Tempête. Je m'attacherai au premier point afin d'étayer et de compléter le raisonnement de la Cour (*ibid.*, par. 501-507).

26. Le procès-verbal de la réunion de Brioni apparaît comme un compte rendu sténographique quasi exhaustif d'une réunion qui a duré près de deux heures (CMS, annexe 52). Les principaux passages cités par la Serbie sont reproduits ci-après, dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans le procès-verbal. Par souci de commodité, je les ai numérotés et assortis de simples renvois aux numéros de page du document lui-même. J'y ai également ajouté certains passages cités par la Croatie, ainsi que quelques autres qui n'ont été cités par aucune des Parties. Selon moi, seul un examen approfondi de ce document permet d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

- 1) Le président commence par rappeler la détermination des autorités croates à mener de nouvelles opérations et leur décision de commencer à lever le blocus de Bihać à partir de l'ouest. Il poursuit en ces termes:

«Cependant, la situation est désormais la suivante: les représentants de l'Organisation des Nations Unies, Akashi et Stoltenberg, et les Serbes nous ont privés de ce motif, puisque les Serbes sont en train de retirer leurs forces du secteur de Bihać.» (P. 1; CMS, annexe 52; DS, par. 696.)

- 2) Dans le passage suivant cité par la Serbie, le président déclare:

«Si nous devons mener d'autres opérations dans les prochains jours, alors Bihać serait uniquement une sorte de prétexte, un objectif secondaire. Nous devons infliger une défaite totale à l'ennemi au sud et au nord; pour que les choses soient claires, nous devons laisser l'est de côté pour l'instant.» (P. 1; CMS, par. 1197 et annexe 52.)

- 3) La citation suivante figure quelques lignes plus loin dans le texte:

«Par conséquent, nous devrions laisser l'est totalement de côté et régler la question du sud et du nord.

Comment allons-nous procéder [pour régler la question du nord et du sud]? C'est l'objet de notre discussion d'aujourd'hui. Nous devons infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtront; autrement dit, les secteurs que nous ne prendrons pas immédiatement devront capituler dans les jours qui suivent. (P. 2; à plusieurs reprises, la citation s'achève après le mot «disparaîtront»; CMS, par. 1198, où ne figure pas non plus la première phrase; voir aussi le commentaire de la Croatie sur la manière de citer ce passage; RC, par. 11.43, et note de bas de page 96.)

Quelques lignes après, on trouve un passage cité par la Croatie:

«Notre objectif principal n'est donc pas Bihać, mais de porter des coups si violents dans plusieurs directions que les forces serbes ne pourront s'en remettre et devront capituler.» (P. 2; RC, par. 11.43.)

4) Puis, un peu après, le président complète comme suit son propos introductif:

«J'ai dit à Sarinić [le ministre des affaires étrangères] que, par principe, nous sommes favorables aux négociations, s'ils acceptent les conditions que j'ai fixées dans ma réponse à Akashi [le Représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies auprès de l'ex-Yougoslavie et chef de la FORPRONU/ONURC], mais qu'il ne serait pas le chef de notre délégation, si la rencontre a lieu. Voilà ce que nous allons faire, il va appeler dans la journée et nous pourrions faire mine d'accepter les pourparlers et même désigner nos délégués; mais venons-en plutôt à la question de savoir si nous allons lancer une opération demain ou dans les prochains jours pour libérer le secteur de la Banija jusqu'à Kordun et Lika et celui de la Dalmatie jusqu'à Knin et comment nous allons le faire en trois, quatre ou au grand maximum huit jours. Ensuite, il ne restera plus que quelques enclaves qui devront se rendre.» (P. 2; CMS, par. 1105; la citation ne comprend cependant pas le passage suivant le mot «Knin».)

5) Un peu plus tard, le président fait les observations suivantes:

«C'est bien beau que l'amiral soit censé fermer les trois portes de sortie qu'il leur reste, mais on ne leur laisse aucune issue. Il n'y a aucune porte de sortie vers ... (l'accès est fermé). Aucune possibilité de retraite ou de fuite; au contraire, on les force à se battre jusqu'au bout, ce qui suppose davantage de mobilisation et de plus grandes pertes dans nos rangs. Nous devons donc tenir compte de cet élément [parce que, c'est vrai, ils sont complètement démoralisés; tout comme ils ont commencé à quitter Grahovo et Glamoč, lorsque nous les avons mis sous pression, ils sont maintenant déjà en train de se retirer partiellement de Knin.] Examinons, d'un point de vue militaire, la possibilité de leur laisser une porte de sortie quelque part afin qu'ils puissent retirer une partie de leurs hommes...» (P. 7; CMS, par. 1200; le passage entre crochets n'a pas été inclus; voir aussi CR 2014/24, p. 55, par. 89.)

L'amiral Domazet, vice-amiral du HVO, dans un passage qui n'a pas été cité par la Serbie, répond de la manière suivante :

«Monsieur le président, il y a une voie ici, deux autres là; c'est pourquoi, lorsque l'opération a été planifiée, nous avons laissé cette route située dans ce secteur. C'est le secteur de la Lika, ici se trouvent les Serbes, c'est aux mains des Serbes. Nous laissons une route ici pour leur permettre de se retirer. La deuxième route leur laisse Dvor na Uni, parce que ce n'est qu'à la fin que nous avançons jusqu'à Kostajnica; nous le ferons progressivement et les laisserons partir. Nous ne fermerons pas cette voie. Il y a donc deux routes principales.» (P. 7.)

6) Un peu plus tard, le président donne son accord de principe aux vues exprimées et déclare ceci :

«Il manque toutefois un élément, à savoir que, dans une telle situation, si nous lançons une offensive générale dans tout le secteur, cela déclencherà chez les habitants de Knin une panique plus grande que celle ressentie à ce jour. En conséquence, nous devons disposer de certaines forces qui seront directement déployées en direction de Knin. Je vous prie, Messieurs, de ne pas oublier combien de villes et de villages croates ont été détruits, et que Knin est encore épargnée... Par conséquent, nous devons régler cette question avec l'ONURC et cet autre problème également. S'ils contre-attaquaient depuis Knin, nous aurions de très bonnes raisons de mener cette action et, par conséquent, nous aurions un prétexte pour attaquer, si possible avec l'artillerie; vous pouvez ... pour les démoraliser totalement... pas seulement ... [*sic*].» (P. 10; CMS, par. 1204, la Serbie ne cite que la troisième phrase; CR 2014/24, par. 43.)

7) L'intervenant suivant est Gotovina: «[I] est difficile de ... tenir [les 400 fantassins qui se dirigent vers Knin].» (P. 10; CR 2014/18, p. 36, par. 147; CR 2014/24, p. 23, par. 43.)

La section suivante du procès-verbal citée par les Parties figure quelques pages plus loin :

8) «Le PRÉSIDENT :

L'un de vous a-t-il une proposition ou une idée de la date à laquelle nous pourrions lancer l'ensemble de cette opération? Il est nécessaire de la planifier. DOMAZET a présenté quelque chose, mais il faut régler les détails, quels sont les points, quels sont les axes à partir desquels nous devons avancer pour terrasser ensuite l'ennemi et l'obliger à capituler. Mais comme je l'ai dit, comme nous l'avons dit, ils doivent pouvoir fuir par ici... Parce qu'il est important que ces civils s'en aillent; puis, l'armée les suivra et, lorsque les deux colonnes se mettront en marche, cela aura un effet psychologique dans les deux sens.» (P. 15; CR 2014/24, p. 22, par. 41.)

«Ante GOTOVINA:

De nombreux civils sont déjà en train de quitter Knin en direction de Banja Luka ou Belgrade. Cela signifie que, si nous maintenons cette pression, dans quelque temps il n'y aura probablement plus beaucoup de civils, seuls resteront ceux qui ne peuvent pas faire autrement, ceux qui n'ont pas la possibilité de partir.» (P. 15.)

La Croatie a cité la déclaration suivante faite par le président à peu près au milieu de la réunion:

«Lorsque vous dites que vous allez bloquer Gračac, ne perdez pas de vue que ce sera peut-être la panique à Gračac; vous devrez y entrer le plus vite possible et le signaler, et cela vaut pour tous, en raison de l'effet psychologique d'une telle annonce dans ces circonstances. La chute d'une ville produit un effet psychologique plus important qu'un bombardement de deux jours.» (P. 18; RC, par. 11.47.)

9) «Vladimir ZAGOREC:

Monsieur le président, nous devons leur ouvrir une poche. Lorsqu'ils se mettront à fuir, ils devront bien aller quelque part et, comme ils ne prendront pas la direction de Knin ou de Kostajnica, nous devons leur offrir une porte de sortie — Dvor na Uni.» (P. 20; CR 2014/18, p. 25, par. 89.)

10) «Si nous en avons les moyens, je préconise également de tout détruire par des bombardements avant de progresser.» (P. 22; CMS, par. 1204.)

11) «Le PRÉSIDENT:

Un tract du genre: chaos général, victoire de l'armée croate avec le soutien de la communauté internationale, etc. Les Serbes sont déjà en train de battre en retraite mais nous vous demandons de ne pas le faire, nous vous garantissons... Cela signifie que nous leur accordons une porte de sortie, tout en veillant en apparence au respect des droits civils, etc.» (P. 29; CMS, par. 1203; CR 2014/18, p. 26, par. 92.)

12) «Le PRÉSIDENT:

Un instant, je vais à Genève pour cacher cela et non pour discuter. Je n'enverrai pas un ministre mais seulement le ministre adjoint des affaires étrangères. Ce sera jeudi.

Je veux donc cacher le fait que nous nous préparons à intervenir le lendemain. Nous pourrions donc réfuter tous les arguments selon lesquels nous refusons de discuter et nous voulons uniquement...» (P. 32; CMS, par. 1196.)

27. Dans son contre-mémoire, la Serbie cite les passages indiqués aux alinéas 2) et 3) ci-dessus, en soulignant la dernière phrase du second passage. Elle affirme ensuite:

«Il s'ensuit clairement que l'objectif de l'opération envisagée n'était pas uniquement d'obtenir le contrôle militaire de la Krajina et sa réintégration à la Croatie, mais d'«infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtr[ai]ent». L'on observe, à la lecture des procès-verbaux, qu'aucun des participants ne s'est opposé à ce projet et que, bien au contraire, après l'intervention du président Tudjman, la discussion est passée aux méthodes de mise en œuvre.» (CMS, par. 1198.)

Selon moi, cette interprétation de cette partie du procès-verbal est tout à fait erronée. La mention de l'est en tant qu'issue possible pour les populations serbes est en effet totalement passée sous silence. De plus, il n'est tenu aucun compte du passage qui suit immédiatement, dans lequel l'accent est mis sur la capitulation des *forces serbes*. Dans l'affaire *Gotovina*, la chambre de première instance du TPIY a ainsi rejeté l'argument du procureur selon lequel le passage où il est question de «faire disparaître les Serbes» désignait les civils et non les forces militaires (par. 1990); selon elle, la déclaration en question visait principalement les forces militaires serbes, et non la population civile. La Cour a en outre relevé dans son arrêt (par. 506) que la chambre d'appel du TPIY n'était même pas allée aussi loin que la chambre de première instance. Les citations fréquentes et tronquées du passage 3), qui s'achève par le mot «disparaîtront», sont elles aussi trompeuses. L'expression «dans les jours qui suivent», qui figure dans ce passage, trouve un écho dans les deux dernières lignes du passage 4), que la Serbie a, là encore, omis de citer. Certes, dans son contre-mémoire, celle-ci reconnaît que la Croatie s'appropriait à ménager des portes de sortie (par. 1200, où est cité le passage 5), mais pas dans son intégralité). Que ce soit dans cette pièce ou ailleurs, la Serbie ne tient toutefois aucun compte de la courte durée de l'opération Tempête, tant dans sa planification, telle que celle-ci ressort du procès-verbal de Brioni, que dans les faits. Or, pendant ces quelques jours, 200 000 Serbes ont été en mesure de fuir. Le président Tudjman avait insisté à plusieurs reprises pour que cette possibilité leur soit offerte.

28. Les autres passages précités, à l'exception du passage 9), ont tous trait à l'objectif de reprendre le territoire et d'en expulser les Serbes — tant civils que militaires — dès que possible. Cette nécessité d'agir vite est également exprimée dans certains passages qui n'ont pas encore été cités, tels que le suivant :

«Le président : Combien de temps durerait cette première étape [prendre Ljubovo et placer Udbina sous contrôle] ?
Davor Domazet : Deux ou trois jours.» (CMS, annexe 52, p. 7-8.)

29. Je relèverai également les passages où il est question d'accroître le sentiment de panique et de susciter une démoralisation complète, et où il est indiqué que la chute d'une ville a un effet psychologique plus important qu'un bombardement de deux jours; «nous devons faire preuve d'audace dans une situation de démoralisation générale» (*ibid.*, p. 14); et, plus tard, le président parle de terminer l'opération en quatre jours (*ibid.*,

annexe 52, p. 24). Dans ce contexte où l'accent est mis sur la rapidité d'action et la volonté d'expulsion — et non d'extermination —, je ne considère pas le passage concernant les munitions (10), aussi choquant soit-il, comme étant significatif aux fins d'établir l'intention nécessaire.

30. Il est vrai que, comme le dit la Serbie, les différentes actions menées par la Croatie, notamment pendant et après l'opération Tempête, ont entraîné une diminution considérable de la population serbe en Croatie. A cet égard, les deux Parties se sont largement appuyées sur le recensement de 1991, comme cela avait déjà été le cas au cours de l'instance ayant mené à l'arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie c. Serbie* (C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 138, par. 232). Les chiffres ne semblent pas être contestés. Ils donnent une idée des déplacements massifs qui ont eu lieu de part et d'autre. Mais, ainsi que cela a déjà été relevé (voir par. 6 ci-dessus), la Cour avait jugé — et a confirmé dans le présent arrêt — que le «nettoyage ethnique» ne constituait pas en lui-même un génocide. Le résultat auquel la Croatie est effectivement parvenue doit donc être considéré comme confirmant que l'intention était d'expulser de la zone la majeure partie de la population serbe, et non de la détruire en tout ou en partie.

31. En bref, le procès-verbal de la réunion de Brioni démontre selon moi :

- a) que l'objectif était d'obtenir la capitulation des *forces* serbes ;
- b) que des routes d'évacuation vers des zones sous contrôle serbe seraient prévues à l'est ;
- c) que l'intention était d'expulser une partie importante de la population serbe ; et
- d) que l'opération tout entière serait achevée en 3, 4 ou, tout ou plus, 8 jours.

32. Pour en revenir au paragraphe 1198 du contre-mémoire cité au paragraphe 27 ci-dessus, je vois dans ce procès-verbal une indication de l'objectif visé, qui était de prendre le contrôle militaire de la Krajina, territoire après tout croate, et de la réintégrer à la Croatie, tout en expulsant une partie importante des communautés serbes locales. L'objectif n'était pas de détruire ce groupe en tout ou en partie. En conséquence, selon moi, un élément essentiel de la demande reconventionnelle telle qu'initialement présentée n'a pas été établi.

33. Je n'ai rien à ajouter à l'examen et au rejet, par la Cour, de l'argument subsidiaire de la Serbie (arrêt, par. 508-514). J'en conclus donc qu'il ne pouvait être fait droit à la demande reconventionnelle. Pour les raisons indiquées plus haut, je n'examinerai pas, dans la présente opinion, les éléments de preuve et arguments relatifs à l'*actus reus*.

* * *

34. Le dossier de la présente espèce — comme ceux de l'affaire de la *Bosnie* et des nombreuses affaires dont ont eu à connaître le TPIY et des

juridictions nationales — montre que de terribles crimes et atrocités ont été commis dans la région de l'ex-Yougoslavie au début des années 1990. Le rejet par la Cour de la demande principale de la Croatie et de la demande reconventionnelle de la Serbie ne saurait occulter cette réalité. Ces décisions s'expliquent par le caractère limité de la compétence conférée à la Cour en l'espèce au titre de la convention sur le génocide (voir le paragraphe 85 de l'arrêt). Le fait qu'aucune des Parties ne soit parvenue à démontrer, au regard de la Convention, que la Partie adverse avait été animée de l'intention spécifique nécessaire n'atténue en rien les conclusions claires auxquelles la Cour est parvenue sur la base des concessions faites par chacune d'elles, des décisions du TPIY et des éléments de preuve convaincants qui attestent qu'elles ont l'une et l'autre bel et bien commis de graves crimes.

35. A l'audience, l'agent de la Serbie a reconnu ce qui suit :

« Monsieur le président, le grief fondamental que nourrit le défendeur à l'égard des déclarations non signées et rapports de police produits par le demandeur ne signifie pas que l'Etat serbe nie la perpétration de crimes graves au cours du conflit armé en Croatie. En effet, de tels crimes ont été commis à l'encontre de membres du groupe national et ethnique croate. Et ils l'ont été par des personnes et des groupements de souche serbe. Il va sans dire que la Serbie condamne ces crimes, regrette leur perpétration et compatit à la souffrance des victimes et de leurs familles.

.....

[I]l n'est pas contesté que des civils et des prisonniers croates ont été assassinés au cours du conflit. » (CR 2014/13, p. 64-65, par. 38 et 40.)

Et l'agent de la Serbie d'ajouter :

« Dans cette affaire bien connue [Ovčara], le TPIY a constaté que 194 prisonniers de guerre avaient été tués. Il s'agit du plus grave massacre dont les Croates aient été les victimes pendant tout le conflit. » (*Ibid.*)

36. L'agent de la Croatie a lui aussi reconnu que des crimes avaient été commis contre des Serbes :

« La Croatie désire faire part à la Cour de son souhait sincère de se réconcilier pleinement avec la Serbie. Nos présidents successifs, MM. Mesić et Josipović, ont exprimé au nom de la population croate leur regret tout aussi sincère pour l'ensemble des crimes perpétrés contre les Serbes, y compris lors de l'opération Tempête, à l'occasion de visites officielles à Belgrade. Toutefois, la réconciliation doit se fonder sur des faits historiques.

.....

Il est établi que des crimes isolés ont été perpétrés au cours de l'opération Tempête. La Croatie exprime ses profonds regrets pour ces crimes et les souffrances infligées aux victimes lors de la libération de la Croatie, dans le cadre de l'opération Tempête. Elle a mis en place des structures afin d'indemniser les victimes et d'offrir réparation au moyen de procédures pénales et civiles.» (CR 2014/19, p. 17, par. 20-21.)

(Signé) Kenneth KEITH.