

DISSENTING OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-5
II. THE REGRETTABLE DELAYS IN THE ADJUDICATION OF THE PRESENT CASE	6-18
1. Procedural delays	6-13
2. <i>Justitia longa, vita brevis</i>	14-18
III. JURISDICTION: AUTOMATIC SUCCESSION TO THE GENOCIDE CONVENTION AS A HUMAN RIGHTS TREATY	19-49
1. Arguments of the Parties as to the applicability of the obligations under the Genocide Convention prior to 27 April 1992	19-21
2. Continuity of application of the Genocide Convention (SFRY and FRY)	22-23
3. Continuity of State administration and officials (SFRY and FRY)	24-25
4. Law governing State succession to human rights treaties: <i>Ipsa jure</i> succession to the Genocide Convention	26-33
5. State conduct in support of automatic succession to, and continuing applicability of, the Genocide Convention (to FRY prior to 27 April 1992)	34-36
6. <i>Venire contra factum proprium non valet</i>	37-41
7. Automatic succession to human rights treaties in the practice of United Nations supervisory organs	42-49
IV. THE ESSENCE OF THE PRESENT CASE	50-54
1. Arguments of the contending Parties	50-52
2. General assessment	53-54
V. AUTOMATIC SUCCESSION TO THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE AND CONTINUITY OF ITS OBLIGATIONS, AS AN IMPERATIVE OF HUMANENESS	55-84
1. The Convention against Genocide and the imperative of humaneness	55-64

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-5
II. DÉPLORABLE LONGUEUR DES DÉLAIS DE JUSTICE EN LA PRÉSENTE AFFAIRE	6-18
1. Retards de procédure	6-13
2. <i>Justitia longa, vita brevis</i>	14-18
III. COMPÉTENCE: SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE EN TANT QUE TRAITÉ RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME	19-49
1. Arguments des Parties sur l'applicabilité, antérieurement au 27 avril 1992, des obligations prévues par la convention sur le génocide	19-21
2. Continuité de l'application de la convention sur le génoc- cide (RFSY et RFY)	22-23
3. Continuité de l'administration et des représentants de l'Etat (RFSY et RFY)	24-25
4. Droit régissant la succession des traités relatifs aux droits de l'homme: succession <i>ipso jure</i> à la convention sur le génocide	26-33
5. Le comportement de la RFY atteste qu'elle a succédé automatiquement à la convention sur le génocide et que la Convention lui était applicable antérieurement au 27 avril 1992	34-36
6. <i>Venire contra factum proprium non valet</i>	37-41
7. La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme dans la pratique des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies	42-49
IV. L'ESSENCE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE	50-54
1. Les arguments des Parties au litige	50-52
2. Appréciation générale	53-54
V. SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET CONTINUITÉ DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DE CELLE-CI EN TANT QU'IMPÉRATIF D'HUMANITÉ	55-84
1. La convention sur le génocide et l'impératif d'humanité	55-64

203	APPLICATION OF GENOCIDE CONVENTION (DISS. OP. CANÇADO TRINDADE)	
	2. The principle of humanity in its wide dimension	65-72
	3. The principle of humanity in the heritage of jusnaturalist thinking	73-76
	4. Judicial recognition of the principle of humanity	77-82
	5. Concluding observations	83-84
	VI. THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE AND STATE RESPONSIBILITY	85-95
	1. Legislative history of the Convention (Article IX)	85-91
	2. Rationale, and object and purpose of the Convention	92-95
	VII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TRIBUNALS	96-124
	1. A question from the Bench: the evolving case law on the matter	97-99
	2. Case law of the IACtHR	100-115
	(a) Cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights	100-112
	(b) Cases wherein the respondent State has the burden of proof given the difficulty of the Applicant to obtain it	113-115
	3. Case law of the ECHR	116-121
	4. General assessment	122-124
	VIII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS	125-148
	1. Inferring intent from circumstantial evidence (case law of the ICTR and the ICTY)	126-130
	2. Standards of proof: rebuttals of the high threshold of evidence	131-138
	(a) <i>Karadžić</i> case (2013)	131-133
	(b) <i>Tolimir</i> case (2012)	134-136
	(c) <i>Milošević</i> case (2004)	137-138
	3. General assessment	139-148
	IX. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: FACT-FINDING AND CASE LAW	149-194
	1. United Nations (Former Commission on Human Rights) fact-finding reports on systematic pattern of destruction (1992-1993)	150-158
	2. United Nations (Security Council's Commission of Experts) fact-finding reports on systematic pattern of destruction (1993-1994)	159-175
	(a) Interim report (of 10 February 1993)	160-161

2. Le principe d'humanité au sens large	65-72
3. Le principe d'humanité dans l'héritage de la pensée jus-naturaliste	73-76
4. Reconnaissance judiciaire du principe d'humanité	77-82
5. Observations finales	83-84
VI. LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT	85-95
1. Historique de l'adoption de la Convention (article IX)	85-91
2. Raison d'être, but et objet de la Convention	92-95
VII. CRITÈRES D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES DES DROITS DE L'HOMME	96-124
1. Question émanée d'un membre de la Cour: l'évolution de la jurisprudence en la matière	97-99
2. Jurisprudence de la CIDH	100-115
a) Affaires révélant un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme	100-112
b) Affaires dans lesquelles la charge de la preuve pèse sur l'Etat mis en cause, étant donné la difficulté pour le demandeur d'obtenir des éléments de preuve	113-115
3. Jurisprudence de la CEDH	116-121
4. Analyse générale	122-124
VIII. LE CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX	125-148
1. Déduire l'intention à partir d'indices (jurisprudence du TPIR et du TPIY)	126-130
2. Critère d'établissement de la preuve: contestations d'un niveau de preuve élevé	131-138
a) Affaire <i>Karadžić</i> (2013)	131-133
b) Affaire <i>Tolimir</i> (2012)	134-136
c) Affaire <i>Milošević</i> (2004)	137-138
3. Analyse générale	139-148
IX. CAMPAGNE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE: ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET JURISPRUDENCE	149-194
1. Rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1992-1993)	150-158
2. Rapports d'enquête de la Commission d'experts du Conseil de sécurité des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1993-1994)	159-175
a) Premier rapport intérimaire (10 février 1993)	160-161

(b) Report of a mass grave near Vukovar (of 10 January 1993)	162-163
(c) Second interim report (of 6 October 1993)	164-165
(d) Final report (of 27 May 1994)	166-175
3. Repercussion of occurrences in the United Nations Second World Conference on Human Rights (1993)	176-179
4. Judicial recognition of the widespread and/or systematic attacks against the Croat civilian population — Case law of the ICTY	180-194
(a) <i>Babić</i> case (2004)	181
(b) <i>Martić</i> case (2007)	182-186
(c) <i>Mrkšić, Radić and Sljivančanin</i> case (2007)	187-190
(d) <i>Stanišić and Simatović</i> case (2013)	191-194
X. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: MASSIVE KILLINGS, TORTURE AND BEATINGS, SYSTEMATIC EXPULSION FROM HOMES AND MASS EXODUS, AND DESTRUCTION OF GROUP CULTURE	195-241
1. Indiscriminate attacks against the civilian population	196-205
2. Massive killings	206-216
3. Torture and beatings	217-226
4. Systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture	227-236
5. General assessment	237-241
XI. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: RAPE AND OTHER SEXUAL VIOLENCE CRIMES COMMITTED IN DISTINCT MUNICIPALITIES	242-276
1. Accounts of systematic rape	243-249
(a) Croatia's claims	243-248
(b) Serbia's response	249
2. Systematic pattern of rape in distinct municipalities	250-258
3. The necessity and importance of a gender analysis	259-276
XII. SYSTEMATIC PATTERN OF DISAPPEARED OR MISSING PERSONS	277-319
1. Arguments of the Parties concerning the disappeared or missing persons	277-283
2. Responses of the Parties to questions from the Bench	284-290
3. Outstanding issues and the Parties' obligation to establish the fate of missing persons	291-294
4. The extreme cruelty of enforced disappearances of persons as a continuing grave violation of human rights and international humanitarian law	295-309
5. General assessment	310-319

<i>b)</i> Rapport du 10 janvier 1993 sur un charnier proche de Vukovar	162-163
<i>c)</i> Deuxième rapport intérimaire (6 octobre 1993)	164-165
<i>d)</i> Rapport final (27 mai 1994)	166-175
3. Répercussions de ces événements sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993)	176-179
4. Reconnaissance judiciaire des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate — La jurisprudence du TPIY	180-194
<i>a)</i> Affaire <i>Babić</i> (2004)	181
<i>b)</i> Affaire <i>Martić</i> (2007)	182-186
<i>c)</i> Affaire <i>Mrkšić, Radić et Sljivančanin</i> (2007)	187-190
<i>d)</i> Affaire <i>Stanišić et Simatović</i> (2013)	191-194
X. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE: MEURTRES DE MASSE, TORTURE ET SÉVICES PHYSIQUES, EXPULSION SYSTÉMATIQUE DES LOGEMENTS ET EXODE MASSIF, ET DESTRUCTION DE LA CULTURE DU GROUPE	195-241
1. Attaques sans discrimination contre la population civile	196-205
2. Meurtres de masse	206-216
3. Actes de torture et sévices physiques	217-226
4. Expulsion systématique des logements et exode massif, et destruction de la culture du groupe	227-236
5. Appréciation générale	237-241
XI. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE: VIOLS ET AUTRES VIOLENCES SEXUELLES COMMIS DANS DIFFÉRENTES MUNICIPALITÉS	242-276
1. Descriptions de viols systématiques	243-249
<i>a)</i> Les griefs de la Croatie	243-248
<i>b)</i> La réplique de la Serbie	249
2. Campagne de viols systématiques dans différentes municipalités	250-258
3. La nécessité et l'importance d'une analyse par sexe	259-276
XII. ENSEMBLE DE DISPARITIONS SYSTÉMATIQUES DE PERSONNES NON RETROUVÉES À CE JOUR	277-319
1. Moyens des Parties relatifs aux personnes disparues et non retrouvées	277-283
2. Réponses des Parties aux questions du juge	284-290
3. Les questions non résolues et l'obligation qu'ont les Parties d'établir le sort des personnes disparues	291-294
4. La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire	295-309
5. Appréciation générale	310-319

XIII. ONSLAUGHT, NOT EXACTLY WAR, IN A WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION	320-421
1. Plan of destruction: its ideological content	320-353
(a) Arguments of the contending Parties	321-328
(b) Examination of expert evidence by the ICTY	329-335
(c) Ideological incitement and the outbreak of hostilities	336-353
2. The imposed obligation of wearing white ribbons	354-358
3. The disposal of mortal remains	359-374
4. The existence of mass graves	375-389
5. Further clarifications from the cross-examination of witnesses	390-394
6. Forced displacement of persons and homelessness	395-406
7. Destruction of cultural goods	407-421
(a) Arguments of the contending Parties	408-414
(b) General assessment	415-421
XIV. <i>ACTUS REUS</i> : WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF CONDUCT OF DESTRUCTION: EXTREME VIOLENCE AND ATROCITIES IN SOME MUNICIPALITIES	422-458
1. Preliminary methodological observations	423-426
2. The systematic pattern of acts of destruction	427-428
3. Killings members of the Croat population (Article II (a))	429-439
4. Causing serious bodily or mental harm to members of the group (Article II (b))	440-448
5. Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part (Article II (c))	449-454
6. General assessment of witness statements and conclusions	455-458
(a) Witness statements	455-456
(b) Conclusions	457-458
XV. <i>MENS REA</i> : PROOF OF GENOCIDAL INTENT BY INFERENCE	459-471
1. International case law on <i>mens rea</i>	461-466
2. General assessment	467-471
XVI. THE NEED OF REPARATIONS: SOME REFLECTIONS	472-485
XVII. THE DIFFICULT PATH TO RECONCILIATION	486-493
XVIII. CONCLUDING OBSERVATIONS: THE NEED OF A COMPREHENSIVE APPROACH TO GENOCIDE UNDER THE 1948 CONVENTION	494-524

XIII. PAS EXACTEMENT UNE GUERRE, PLUTÔT UNE CAMPAGNE DE DÉVASTATION, DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE	320-421
1. Le plan de destruction: composante idéologique	320-353
a) Moyens des Parties	321-328
b) Examen par le TPIY des dépositions des experts	329-335
c) L'incitation idéologique et le début des hostilités	336-353
2. L'obligation de porter un ruban blanc	354-358
3. Le sort réservé aux corps	359-374
4. L'existence de charniers	375-389
5. Nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins	390-394
6. Déplacement forcé de personnes et privation de domicile	395-406
7. Destruction de biens culturels	407-421
a) Moyens des Parties	408-414
b) Appréciation générale	415-421
XIV. ÉLÉMENT MATÉRIEL (<i>ACTUS REUS</i>) DU GÉNOCIDE: VOLONTÉ DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALE — VIOLENCES EXTRÊMES ET ATROCITÉS DANS CERTAINES MUNICIPALITÉS	422-458
1. Observations méthodologiques préliminaires	423-426
2. La campagne d'actes de destruction systématiques	427-428
3. Le meurtre de membres de la population croate (<i>litt. a</i>) de l'article II)	429-439
4. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe (<i>litt. b</i>) de l'article II)	440-448
5. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle (<i>litt. c</i>) de l'article II)	449-454
6. Appréciation générale des déclarations de témoins et conclusions	455-458
a) Déclarations de témoins	455-456
b) Conclusions	457-458
XV. ÉLÉMENT MORAL (<i>MENS REA</i>) DU GÉNOCIDE: PREUVE DE L'INTENTION GÉNOCIDAIRE PAR DÉDUCTION	459-471
1. Jurisprudence internationale relative à l'élément moral (<i>mens rea</i>)	461-466
2. Appréciation générale	467-471
XVI. LA NÉCESSITÉ DE RÉPARATIONS: QUELQUES RÉFLEXIONS	472-485
XVII. LA DIFFICILE VOIE DE LA RÉCONCILIATION	486-493
XVIII. OBSERVATIONS FINALES: LA NÉCESSITÉ DE S'ATTAQUER GLOBALEMENT À TOUS LES ASPECTS DU GÉNOCIDE EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1948	494-524

1. Evidential assessment and determination of the facts	497-507
2. Conceptual framework and reasoning as to the law	508-524
XIX. EPILOGUE: A RECAPITULATION	525-547

*

I. PROLEGOMENA

1. I regret not to share the position of the Court's majority as to the determination of the facts as well as the reasoning conducive to the three resolutive points, nor to its conclusion of resolutive point No. 2, of the Judgment it has just adopted today, 3 February 2015, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. My dissenting position encompasses the adopted methodology, the approach pursued, the whole reasoning in its treatment of issues of evidential assessment as well as of substance, as well as the conclusion on the Applicant's claim. This being so, I care to leave on the records the foundations of my dissenting position, given the considerable importance that I attach to the issues raised by Croatia and Serbia, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, in respect of the interpretation and application of the 1948 Convention against Genocide, and bearing in mind that the settlement of the dispute at issue is ineluctably linked, as I perceive it, to the imperative of the *realization of justice*.

2. I thus present with the utmost care the foundations of my own entirely dissenting position on those aspects of the matter dealt with by the Court in the Judgment which it has just adopted, out of respect for, and zeal in, the faithful exercise of the international judicial function, guided above all by the ultimate goal precisely of the *realization of justice*. To this effect, I shall dwell upon the relevant aspects concerning the dispute brought before the Court which form the object of its present Judgment, in the hope of thus contributing to the clarification of the issues raised and to the progressive development of international law, in particular in the international adjudication by this Court of a case of the importance of the *cas d'espèce*, under the Convention against Genocide, in the light of fundamental considerations of humanity.

3. Preliminarily, I shall address the regrettable delays in the adjudication of the present case, and, as to jurisdiction, the automatic succession of the 1948 Convention against Genocide as a UN human rights treaty, and the continuity of its obligations, as an imperative of humaneness (principle of humanity). Once identified the essence of the present case, I shall consider State responsibility under the Convention against Genocide. My next line of considerations will centre on the standard of proof, in the case law of contemporary international human rights tribunals as well as international criminal tribunals.

1. Appréciation des éléments de preuve et détermination des faits	497-507
2. Cadre théorique et raisonnement juridique	508-524
XIX. ÉPILOGUE: RÉCAPITULATIF	525-547

*

I. PROLÉGOMÈNES

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à la position de la majorité de la Cour ni sur la qualification des faits et le raisonnement conduisant aux trois points du dispositif de l'arrêt qu'elle a rendu ce 3 février 2015 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, ni sur la conclusion qu'exprime le point n° 2 du dispositif. Ma dissidence concerne la méthode suivie, l'approche retenue, l'intégralité du raisonnement sur les questions d'appréciation des preuves et le fond, et enfin la conclusion sur la requête du demandeur. Dans ces conditions, j'ai tenu à consigner par écrit les fondements de ma position dissidente, en raison de l'importance considérable que j'attache aux questions intéressant l'interprétation et l'application de la convention de 1948 sur le génocide soulevées par la Croatie et la Serbie au cours de la procédure, et sachant que le règlement du différend en cause est inextricablement lié, selon moi, à l'impératif de *réalisation de la justice*.

2. C'est donc avec un soin tout particulier que, animé du zèle le plus respectueux et le plus loyal pour l'exercice de la fonction judiciaire internationale et guidé avant tout par l'objectif ultime de *réalisation de la justice*, j'exposerai les fondements de ma position entièrement dissidente sur certains aspects de la matière traitée par la Cour dans l'arrêt qu'elle vient d'adopter. Pour cela, j'analyserai les aspects du différend dont était saisie la Cour qui font l'objet du présent arrêt, avec l'espoir de clarifier les questions qui ont été soulevées et de contribuer au développement progressif du droit international, particulièrement en ce qui concerne le règlement judiciaire international par la Cour d'une affaire aussi importante que celle-ci, sous le régime de la convention sur le génocide et à la lumière des considérations fondamentales d'humanité.

3. A titre préliminaire, j'examinerai d'abord la déplorable longueur des délais de justice dans la présente affaire; puis, en rapport avec la compétence, la question de la succession automatique à la convention de 1948 sur le génocide en sa qualité de traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme et la question de la continuité des obligations découlant de cette convention en tant qu'impératif humanitaire (principe d'humanité). Une fois l'essence de la présente espèce mise en évidence, j'examinerai la question de la responsabilité de l'Etat selon la convention sur le génocide. La suite de mes considérations concernera principalement le régime de la preuve dans la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme et des tribunaux pénaux internationaux.

4. I shall then proceed to review the fact-finding and case law on the factual context of the *cas d'espèce*, disclosing a widespread and systematic pattern of destruction, in relation to: (a) massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture; (b) rape and other sexual violence crimes committed in distinct municipalities; (c) disappeared or missing persons. Next, I shall review the onslaught (not exactly war), in its multiple aspects, namely: (a) plan of destruction (its ideological content); (b) the imposed obligation of wearing white ribbons; (c) the disposal of mortal remains; (d) the existence of mass graves; (e) further clarifications from the cross-examination of witnesses; (f) the forced displacement of persons and homelessness; (g) the destruction of cultural goods.

5. In sequence, I shall dwell upon the determination, under the Convention against Genocide, of the *actus reus* of genocide, in the widespread and systematic pattern of conduct of destruction (extreme violence and atrocities) in some devastated municipalities, as well as *mens rea* (proof of genocidal intent by inference). The path will then be paved, last but not least, for my considerations on the need of reparations, and on the difficult path to reconciliation, as well as to the presentation of my concluding observations (on evidential assessment and determination of the facts, as well as conceptual framework and reasoning as to the law), and, last but not least, the epilogue (recapitulation).

II. THE REGRETTABLE DELAYS IN THE ADJUDICATION OF THE PRESENT CASE

1. Procedural Delays

6. Looking back in time, I cannot avoid expressing my regret at the considerable delays in the adjudication of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. The Application instituting proceedings was filed on 2 July 1999. The first time-limits fixed by the Court for the filing by the Parties of the Memorial and Counter-Memorial were, respectively, 14 March 2000 and 14 September 2000¹. In a letter dated 25 February 2000, Croatia requested an extension of six months for filing its Memorial. The request for extension was not objected by Serbia, who also requested an extension of six months for the filing of its Counter-Memorial. The time-limit for filing the Memorial was thus extended to 14 September 2000 and, for the Counter-Memorial, to 14 September 2001².

7. In a letter dated 26 May 2000, Croatia requested that the Court extend by a further period of six months the time-limit for the filing of the

¹ Order of 14 September 1999 (*I.C.J. Reports 1999 (II)*), p. 1105).

² Order of 10 March 2000 (*I.C.J. Reports 2000*, p. 3).

4. Je passerai ensuite en revue les enquêtes et la jurisprudence sur le contexte factuel de l'espèce, qui révèlent une campagne de destruction générale et systématique sous forme de : *a*) massacre, torture et sévices, expulsion systématique des foyers et exode massif, et destruction de la culture d'un groupe; *b*) viols et autres violences sexuelles commis dans plusieurs municipalités; *c*) disparitions forcées ou autres de personnes. Puis j'examinerai cette entreprise de dévastation (qui n'était pas exactement une guerre) sous ses différents aspects, à savoir : *a*) plan de destruction (sa teneur idéologique); *b*) obligation de porter des rubans blancs; *c*) traitement des dépouilles mortelles; *d*) existence de fosses communes; *e*) nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins; *f*) déplacement forcé de personnes et privation de domicile; *g*) destruction de biens culturels.

5. Ensuite j'examinerai successivement, sous l'angle de la convention sur le génocide, la détermination de l'*actus reus* du génocide dans cette campagne de destruction générale et systématique (violences extrêmes et atrocités) et plus particulièrement dans quelques-unes des municipalités dévastées, puis la détermination de la *mens rea* (preuve par déduction de l'intention de commettre un génocide). Cet examen conduira, *last but not least*, à des considérations sur la nécessité de réparations et sur la difficile voie de la réconciliation, à quelques observations finales sur l'appréciation des preuves, l'établissement des faits, le cadre conceptuel et le raisonnement juridique, et, enfin, à un épilogue (récapitulation).

II. DÉPLORABLE LONGUEUR DES DÉLAIS DE JUSTICE EN LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. Retards de procédure

6. Rétrospectivement, je ne peux m'empêcher de déplorer la longueur considérable des délais de justice dans la présente affaire *Croatie c. Serbie*. La requête introductive d'instance a été déposée le 2 juillet 1999. Les premières dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire des Parties ont été fixées par la Cour au 14 mars 2000 et au 14 septembre 2000¹ respectivement. Par lettre du 25 février 2000, la Croatie a prié la Cour de proroger de six mois le délai pour le dépôt de son mémoire. La Serbie ne s'est pas opposée à cette prorogation et a demandé que le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire soit prorogé de la même manière. Les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire ont ainsi été reportées au 14 septembre 2000 et au 14 septembre 2001².

7. Par lettre du 26 mai 2000, la Croatie a demandé à la Cour de proroger une nouvelle fois de six mois le délai fixé pour le dépôt de son mémoire.

¹ Ordonnance du 14 septembre 1999 (*C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1015).

² Ordonnance du 10 mars 2000 (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 3).

Memorial. The request for extension was not objected by Serbia, who also requested an extension of six months for the filing of its Counter-Memorial. Thus, the Court further extended to 14 March 2001 the time-limit for filing the Memorial and to 16 September 2002 for the filing of the Counter-Memorial³. Croatia filed the Memorial on 14 March 2001 within the time-limit extended.

8. On 11 September 2002, within the time-limit so extended for the filing of the Counter-Memorial, Serbia filed certain *preliminary objections* as to jurisdiction and to admissibility. The proceedings on the merits were suspended, in accordance with Article 79 (3) of the Rules of Court, and a time-limit for the filing of a written statement of Croatia's submission on the preliminary objections was fixed for 29 April 2003⁴. Hearings on preliminary objections were held half a decade later, from 26 to 30 May 2008. The Court delivered its Judgment on preliminary objections on 18 November 2008, finding, *inter alia*, that, subject to its finding on the second preliminary objection submitted by Serbia, it has jurisdiction pursuant to Article IX of the Genocide Convention to entertain the Application of Croatia.

9. Serbia then requested an equal time-limit of 18 months to file its Counter-Memorial, which was the time-limit granted for the filing of the Memorial of Croatia. The time-limit for the filing of the Counter-Memorial was fixed for 22 March 2010⁵. The Counter-Memorial of Serbia was filed, within the time-limit, on January 2010, and it contained counter-claims. Croatia indicated (at a meeting with the President on 3 February 2010) that it did not intend to raise objections to the admissibility of the counter-claims but wished to respond to the substance of the counter-claims in a Reply. Serbia thus indicated that it accordingly wished to file a Rejoinder.

10. Given that there were no objections by Croatia as to the admissibility of Serbia's counter-claims, the Court did not consider it necessary to rule definitively at that stage on the question as to whether the counter-claims fulfilled the conditions of Article 80 (1) of the Rules of Court. The Court further decided that a Reply and Rejoinder would be necessary, and to ensure strict equality between the Parties (equality of arms/*égalité des armes*) it reserved the right of Croatia to file an additional pleading relating to the counter-claims. The Court thus fixed the time-limit for the filing of Croatia's Reply as 20 December 2010, and 4 November 2011 for the Rejoinder of Serbia⁶.

³ Order of 27 June 2000 (*I.C.J. Reports 2000*, p. 108).

⁴ Order of 14 November 2002 (*I.C.J. Reports 2002*, p. 610).

⁵ Order of 20 January 2009 (*I.C.J. Reports 2009*, p. 54).

⁶ Order of 4 February 2010 (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 3).

La Serbie ne s'est pas opposée à cette nouvelle prorogation et a demandé à bénéficier de la même prorogation pour le dépôt de son contre-mémoire. La Cour a donc reporté au 14 mars 2001 la date de dépôt du mémoire et au 16 septembre 2002 celle du contre-mémoire³. La Croatie a déposé son mémoire le 14 mars 2001 dans le délai ainsi prorogé.

8. Le 11 septembre 2002, dans le délai prorogé pour le dépôt de son contre-mémoire, la Serbie a présenté des *exceptions préliminaires* portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. La procédure sur le fond a été suspendue en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement de la Cour, et celle-ci a fixé au 29 avril 2003⁴ la date d'expiration du délai pour la présentation, par la Croatie, d'un exposé écrit sur les exceptions préliminaires. Des audiences publiques sur ces exceptions préliminaires ont été tenues du 26 au 30 mai 2008, soit cinq ans plus tard. Le 18 novembre 2008, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires dans lequel elle concluait notamment que, sous réserve de ce qu'elle avait déclaré concernant la deuxième exception préliminaire soulevée par la Serbie, elle avait compétence, sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, pour connaître de la requête de la Croatie.

9. La Serbie a demandé alors, pour déposer son contre-mémoire, à bénéficier du même délai de dix-huit mois qui avait été accordé à la Croatie pour déposer son mémoire. La date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire a été fixée au 22 mars 2010⁵. Déposé le 4 janvier 2010, dans le délai prescrit, le contre-mémoire de la Serbie contenait des demandes reconventionnelles. Au cours d'une réunion avec le président de la Cour tenue le 3 février 2010, la Croatie a indiqué qu'elle n'entendait pas soulever d'objections à la recevabilité des demandes reconventionnelles, mais désirait pouvoir y répondre au fond dans une réplique. La Serbie a exposé que, dans ce cas, elle souhaitait déposer une duplique.

10. Compte tenu de l'absence d'objections de la Croatie à la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Serbie, la Cour n'a pas estimé devoir à ce stade se prononcer définitivement sur la question de savoir si lesdites demandes satisfaisaient aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement. Elle a considéré par ailleurs que le dépôt d'une réplique et d'une duplique était nécessaire, et, pour assurer une stricte égalité entre les Parties («égalité des armes»), elle a réservé le droit, pour la Croatie, de s'exprimer une seconde fois par écrit sur les demandes reconventionnelles de la Serbie, dans une pièce additionnelle. Elle a fixé au 20 décembre 2010 et au 4 novembre 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de la réplique de la Croatie et de la duplique de la Serbie⁶.

³ Ordonnance du 27 juin 2000 (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 108).

⁴ Ordonnance du 14 novembre 2002 (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 610).

⁵ Ordonnance du 20 janvier 2009 (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 54).

⁶ Ordonnance du 4 février 2010 (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 3).

11. Croatia filed its Reply within the time-limit and Serbia also filed its Rejoinder within the fixed time-limits. Both the Reply and Rejoinder contained submissions as to the claims and counter-claims. The Court authorized the submission by Croatia of an additional pleading relating to the counter-claims of Serbia, and fixed for 30 August 2012 the filing of such additional pleading, which was filed within the time-limit⁷. In light of the foregoing, the hearings on the merits were thus scheduled to take place — as they did — from 3 March to 1 April 2014.

12. These facts speak for themselves, as to the regrettable delays in the adjudication of the present case, keeping in mind in particular those who seek for justice. Unfortunately, as I have pointed out, on other recent occasions within this Court, *the time of human justice is not the time of human beings*. In my dissenting opinion in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) (Provisional Measures, Order of 28 May 2009)*, I pondered that:

“The time of human beings surely does not appear to be the time of human justice. The time of human beings is not long (*vita brevis*), at least not long enough for the full realization of their project of life. The brevity of human life has been commented upon time and time again, throughout the centuries; in his *De Brevitate Vitae*⁸, Seneca pondered that, except for but a few, most people in his times departed from life while they were still preparing to live. Yet, the time of human justice is prolonged, not seldom much further than that of human life, seeming to make abstraction of the vulnerability and briefness of this latter, even in the face of adversities and injustices. The time of human justice seems, in sum, to make abstraction of the time human beings count on for the fulfilment of their needs and aspirations.

Chronological time is surely not the same as biological time. The time of the succession of events does not equate with the time of the briefness of human life. *Tempus fugit*. For its part, biological time is not the same as psychological time either. Surviving victims of cruelty lose, in moments of deep pain and humiliation, all they could expect of life; the young lose in a few moments their innocence forever, the elderly suddenly lose their confidence in fellow human beings, not to speak of institutions. Their lives become deprived of meaning, and all that is left is their hope in human justice. Yet, the time of human justice does not appear to be the time of human beings.” (*I.C.J. Reports 2009*, p. 182, paras. 46-47.)

13. Shortly afterwards, in my dissenting opinion in the case concerning *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy) (Counter-Claim, Order of 6 July 2010)*, I deemed it fit again to ponder, in relation to the

⁷ Cf. Order of 23 January 2012 (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 3).

⁸ Written sometime between the years 49 and 62.

11. La Croatie a déposé sa réplique et la Serbie sa duplique dans les délais prescrits. La réplique et la duplique contenaient des conclusions sur les demandes principale et reconventionnelles. La Cour a autorisé la Croatie à présenter une pièce additionnelle sur les demandes reconventionnelles de la Serbie et a fixé au 30 août 2012 la date d'expiration du délai pour le dépôt de cette pièce, qui a été déposée dans le délai prescrit⁷. Dans ces conditions, les audiences sur le fond ont été programmées — et se sont tenues — du 3 mars au 1^{er} avril 2014.

12. Les faits parlent d'eux-mêmes pour dénoncer la longueur déplorable des délais de justice en la présente affaire, en particulier pour ceux qui demandent justice. Malheureusement, comme je l'ai fait observer à la Cour en plusieurs occasions récentes, *le temps de la justice n'est pas le même que celui des victimes*. Dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009)*, je faisais valoir ce qui suit :

«L'heure des victimes ne semble assurément pas être celle de la justice humaine. L'être humain n'a que peu de temps à vivre sur cette terre (*vita brevis*), du moins trop peu pour réaliser pleinement son projet de vie. La brièveté de la vie humaine a été maintes fois commentée au fil des siècles : dans un ouvrage intitulé *De brevitae vitae*⁸, Sénèque fit observer que, à quelques exceptions près, la plupart de ses contemporains disparaissaient alors qu'ils s'apprêtaient tout juste à vivre. Or, la justice humaine s'éternise, prenant souvent bien plus de temps qu'une vie humaine, dont elle paraît dédaigner la fragilité et la fugacité, même face à l'adversité et à l'injustice. La justice semble, en somme, faire fi du temps dont les êtres humains disposent pour concrétiser leurs besoins et leurs aspirations.

Certes, le temps chronologique n'est pas le temps biologique. Les événements ne s'égrènent pas au même rythme que la vie humaine, bien plus fugace. *Tempus fugit*. Cela dit, l'heure biologique n'est pas l'heure psychologique non plus. Ceux qui survivent à la cruauté perdent, dans les moments de profonde souffrance et d'humiliation, tout ce qu'ils pouvaient attendre de la vie ; en un instant, les plus jeunes perdent à jamais leur innocence et les aînés leur confiance dans leurs semblables, sans parler des institutions. Leurs vies deviennent vides de sens, et il ne leur reste que leur foi en la justice humaine. Pourtant, l'heure de la justice humaine ne paraît pas être celle des victimes.» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 182, par. 46-47.)

13. Peu de temps après, dans mon opinion dissidente en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010)*, j'ai jugé opportun de rappeler,

⁷ Ordonnance du 23 janvier 2012 (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 3).

⁸ Ecrit entre 49 et 62 après J.-C.

inhuman conditions of the subjection of prisoners of war to forced labour, that:

“Not only had those victims to endure inhuman and degrading treatment, but later crossed the final limit of their ungrateful lives living with impunity, without reparation and amidst manifest injustice. The time of human justice is definitively not the time of human beings.” (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 375, para. 118.)

This holds true, once again, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)* — involving grave breaches of international law — where the aforementioned regrettable delays have extended for a virtually unprecedented prolongation of time (1999-2015), of over one and a half decades, despite the *vita brevis* of human beings.

2. Justitia Longa, Vita Brevis

14. Paradoxically, the graver the breaches of international law appear to be, the more time consuming and difficult it becomes to impart justice. To start with, all those who find themselves in this world are then promptly faced with a great enigma posing a life-long challenge to everyone: that of understanding the *passing of time*, and endeavouring to learn how to live *within* it. Already in the late seventh or early eighth century BC, this mystery surrounding all of us was well captured by Homer in his *Iliad*:

“Like the generations of leaves, the lives of mortal men.
Now the wind scatters the old leaves across the earth,
now the living timber bursts with the new buds
and spring comes round again. And so with men:
as one generation comes to life, another dies away.”⁹

15. As if it were not enough, there is an additional enigma to face, that of the extreme violence and brutality with which human beings got used to relating to each other, century after century:

“War — I know it well, and the butchery of men.
Well I know, shift to the left, shift to the right
my tough tanned shield. (. . .) I know it all, (. . .)
I know how to stand and fight to the finish,
twist and lunge in the war-god’s deadly dance¹⁰. (. . .)
Now, as it is, the fates of death await us
thousands poised to strike, and not a man alive
can flee them or escape (. . .)¹¹.”

⁹ Homer, *The Iliad*, Book VI, verses 171-175.

¹⁰ *Ibid.*, Book VII, verses 275-278 and 280-281.

¹¹ *Ibid.*, Book XII, verses 378-380.

au sujet des conditions inhumaines auxquelles étaient soumis les prisonniers de guerre astreints aux travaux forcés, que

«[n]on seulement ces victimes subirent un traitement inhumain et dégradant, mais elles arrivèrent par la suite au bout de leur vie ingrate après avoir assisté à l'impunité, sans obtenir de réparation et dans une situation d'injustice flagrante. Le temps de la justice humaine n'est décidément pas celui des êtres humains.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 375, par. 118.)

On pourrait en dire autant aujourd'hui au sujet de l'affaire *Croatie c. Serbie*, qui concerne de graves violations du droit international et dans laquelle les déplorables délais de justice susmentionnés se sont prolongés sur une période de temps virtuellement sans précédent, de 1999 à 2015, soit plus de trois lustres, malgré la *vita brevis* des humains.

2. *Justitia longa, vita brevis*

14. Paradoxalement, plus les violations du droit international sont graves, plus il semble long et difficile de rendre la justice. Pour commencer, quiconque naît dans ce monde se trouve rapidement confronté à une immense énigme dont il ne lui suffira pas de toute une vie pour relever le défi ; ce défi, c'est celui de comprendre que *le temps passe* et d'apprendre à vivre *dans ce passage*. A la fin du VIII^e siècle ou au début du VII^e siècle av. J.-C., dans l'*Iliade*, Homère évoquait ainsi ce mystère dans lequel nous sommes tous plongés :

«Il en est de la race des humains comme des feuilles.
Le vent a beau les coucher sur le sol, il en vient d'autres,
Dans les bois verdoyants, dès que s'annonce le printemps.
Ainsi les hommes tour à tour naissent, puis disparaissent.»⁹

15. Et comme si cette énigme ne suffisait pas, nous en avons une autre à résoudre, qui est celle de l'extrême violence et de la brutalité qui ont caractérisé les relations entre humains au fil des siècles :

«Je m'y connais parfaitement en combats et carnages,
Et sais mouvoir de tout côté mon bouclier de peau de bœuf séchée
Qui me permet de guerroyer en homme invulnérable.
Je sais bondir aussi dans le fracas des chars rapides.
Je sais danser du pied la danse du cruel Arès...¹⁰
Mais mille chances de mort nous enveloppent,
Et il n'est point permis à l'homme vivant de les éviter ni de les
fuir...¹¹

⁹ Homère, *L'Iliade*, chant VI, versets 146-149, traduit par Frédéric Mugler.

¹⁰ *Ibid.*, chant VII, versets 237-241.

¹¹ *Ibid.*, chant XII, versets 326-327.

We must steel our hearts. Bury our dead,
 with tears for the day they die, not one day more.
 And all those left alive, after the hateful carnage,
 (. . .) wretched mortals (. . .)
 like leaves, no sooner flourishing, full of the sun's fire,
 feeding on earth's gifts, than they waste away and die¹². (. . .)
 My sons laid low, my daughters dragged away
 and the treasure-chambers looted, helpless babies
 hurled to the earth in the red barbarity of war (. . .)
 Ah for a young man
 all looks fine and noble if he goes down in war,
 hacked to pieces under a slashing bronze blade —
 he lies there dead (. . .) but whatever death lays bare,
 all wounds are marks of glory. When an old man's killed
 and the dogs go at the grey head and the grey beard
 and mutilate the genitals — that is the cruellest sight
 in all our wretched lives!¹³”

16. Homer's narrative of human cruelty seems endowed with perennial contemporaneity, especially after the subsequent advent of tragedy. This is the imprint of a true classic. Homer could well be describing the horrors in our times, or in recent times, e.g., in the wars in the former Yugoslavia during the nineties. There are, in the *Iliad*, murders, brutality, rape, pillage, slavery and humiliation; there are, in the present case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, murders, brutality, torture, beatings, enforced disappearances, looting and humiliation; from the late eighth century BC to the late twentieth century, the propensity of human beings to treat each other with extreme violence has remained the same, and has even at times worsened.

17. This suggests that succeeding generations over the centuries, have not learned from the sufferings of their predecessors. The propensity of human beings to do evil to each other has accompanied them from the times of the *Iliad*, through those of the tragedies of Aeschylus and Sophocles and Euripides (fourth century BC), until the present, as illustrated by the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*. There is a certain distance from epic to tragedy; yet, the former paved the way to the latter, and tragedy was then to find its own expression, and, ever since, has never faded away. Tragedy sought inspiration in the narrative of epic, but added to it something new: the human sentiment, the endurance of living and the human condition. Tragedy has been accompanying the human condition throughout the centuries.

¹² Homer, *The Iliad*, Book XXI, verses 528-530.

¹³ *Ibid.*, Book XXII, verses 73-75 and 83-90.

Un preux vient-il à succomber, il faut l'ensevelir,
 D'un cœur impitoyable, après l'avoir pleuré un jour.
 Mais tous ceux qui ont survécu à l'affreuse bataille
 Doivent songer à manger et à boire, afin de mieux
 Se battre avec les ennemis, sans trêve, obstinément.
 ... pauvres humains
 qui, pareils à des feuilles, tantôt vivent pleins d'éclat
 Et mangent les fruits que fournit la terre labourée,
 Tantôt retombent au néant.¹²...

Mes fils agonisants, toutes mes filles enlevées,
 Mes appartements dévastés, mes pauvres petits-fils
 Précipités contre le sol dans l'atroce carnage...
 Un jeune guerrier mort,
 Déchiré par le bronze aigu, ne perd rien de sa grâce:
 Tout ce qui apparaît de lui, même mort, reste beau.
 Mais quand les chiens outragent le front blanc, la barbe blanche
 Et jusqu'à la virilité d'un vieux qu'on vient d'abattre,
 Est-il rien de plus désolant pour les pauvres humains?¹³»

16. Le tableau que peint Homère de la cruauté des hommes semble éternellement contemporain, tout particulièrement à la lumière des tragédies qui ont suivi. C'est la marque d'un vrai classique. Homère pourrait tout aussi bien décrire les horreurs de notre temps, ou d'un temps récent, par exemple les guerres sur le territoire de l'ex-Yougoslavie pendant les années 1990. *L'Iliade* regorge de meurtres, violences, torture, sévices, disparitions forcées, pillage et humiliations; l'affaire *Croatie c. Serbie* regorge de meurtres, violences, torture, sévices, disparitions forcées, pillage et humiliations; de la fin du VIII^e siècle avant J.-C. à la fin du XX^e siècle après J.-C., la propension des humains à se traiter les uns les autres avec la plus extrême violence est restée la même, et parfois s'est aggravée.

17. C'est à croire que les générations qui se sont succédé de siècle en siècle n'ont rien appris des souffrances subies par celles qui les ont précédées. A en juger par la présente affaire *Croatie c. Serbie*, la propension au mal dont font preuve les humains les uns à l'égard des autres les a accompagnés depuis le temps de *L'Iliade* jusqu'à l'époque contemporaine, en passant par les tragédies d'Eschyle, de Sophocle et d'Euripide au IV^e siècle av. J.-C. Il y a, bien entendu, une certaine distance entre l'épopée et la tragédie, mais la première a ouvert la voie à la seconde, la tragédie a ensuite trouvé son propre mode d'expression, et depuis elle n'a jamais quitté le devant de la scène. La tragédie a puisé son inspiration dans les récits épiques et leur a ajouté une dimension nouvelle: le sentiment, la volonté de vivre et la condition humaine. La tragédie a accompagné la condition humaine au fil des siècles.

¹² Homère, *L'Iliade*, chant XIX, versets 228-233; chant XXI, versets 463-466.

¹³ *Ibid.*, chant XXII, versets 62-64 et 71-76.

18. It came to stay, performed throughout the centuries, time and time again, until our days. The war in the Balkans, portrayed in the present case opposing Croatia to Serbia, bears witness of that: it is tragic in its devastation. Yet, tragedy — which gave a new dimension to epic — was not focused only on destructiveness and the lessons to extract therefrom, but also on the *need for justice*. Aeschylus's *Oresteia* trilogy, and in particular the chorus in the *Eumenides*, can be recalled in this connection. Just as the passing of time has not erased the sombre propensity of human beings to do evil to each other, the search for justice has likewise been long-lasting, as also illustrated by the *cas d'espèce*. This regrettably appears proper of the human condition, from ancient times to nowadays: perennial evil, *vita brevis; justitia longa, vita brevis*.

III. JURISDICTION: AUTOMATIC SUCCESSION TO THE GENOCIDE CONVENTION AS A HUMAN RIGHTS TREATY

1. *Arguments of the Parties as to the Applicability of the Obligations under the Genocide Convention prior to 27 April 1992*

19. In its Application filed in 1999, Croatia invoked jurisdiction on the basis that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) was a party to the Genocide Convention and that Serbia was bound by it as a successor State to the SFRY¹⁴. Both Parties, according to Croatia, were bound by the Genocide Convention as successor States of the SFRY¹⁵. The SFRY had become a party to the Convention on 29 August 1950. In the light of the International Court of Justice's finding in 2008 that its jurisdiction in the present case arises of succession to the Genocide Convention¹⁶ rather than accession, Croatia has stressed the existence of a continuing obligation, rather than one newly entered into¹⁷. Croatia has thus submitted that the Genocide Convention accords jurisdiction to the Court over conduct before 27 April 1992; it has put forward an alternative ground for jurisdiction over conduct predating 27 April 1992, namely, Serbia's declaration on that date¹⁸.

20. Serbia, for its part, has acknowledged that it succeeded to the Genocide Convention with effect from 27 April 1992; in the light of the

¹⁴ Application instituting proceedings, para. 28.

¹⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 424, para. 37 (hereinafter: the "2008 Judgment").

¹⁶ 2008 Judgment, para. 111.

¹⁷ CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 38, para. 4.

¹⁸ *Ibid.*, p. 40, para. 9.

18. Elle est montée sur la scène pour ne plus la quitter, traversant les siècles de théâtre en théâtre jusqu'à nos jours. La guerre des Balkans telle que l'illustre la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie en porte témoignage: elle est tragique dans la dévastation qu'elle a semée. Or la tragédie — qui a donné une dimension nouvelle à l'épopée — ne mettait pas exclusivement en scène la destruction et les leçons à en tirer, mais aussi la *soif de justice*. On citera à ce propos les trois pièces d'Eschyle composant l'*Orestie*, et en particulier le chœur dans les *Euménides*. De même que le passage du temps n'a nullement diminué la noire propension des humains à infliger le mal à leur prochain, il n'a rien ôté à leur soif de justice, comme le montre notre affaire. Depuis les âges les plus reculés jusqu'à nos jours, telle est malheureusement la loi de l'humaine condition: pérennité du mal, *vita brevis; justitia longa, vita brevis*.

III. COMPÉTENCE: SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE EN TANT QUE TRAITÉ RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

1. *Arguments des Parties sur l'applicabilité, antérieurement au 27 avril 1992, des obligations prévues par la convention sur le génocide*

19. Dans la requête introductive d'instance qu'elle a déposée en 1999, la Croatie a fondé la compétence de la Cour sur le fait que la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) était partie à la convention sur le génocide et que la Serbie était liée par cette convention en tant qu'Etat successeur de la RFSY¹⁴. Toujours selon la Croatie, les deux Parties étaient liées par la convention sur le génocide en tant qu'Etats successeurs de la RFSY¹⁵. La RFSY était partie à la Convention depuis le 29 août 1950. A la lumière de l'arrêt de 2008 dans lequel la Cour a conclu que sa compétence en l'espèce naissait de la succession plutôt que de l'adhésion à la convention sur le génocide¹⁶, la Croatie a souligné que cette compétence se fondait par conséquent sur une obligation qui existait déjà et non sur une obligation nouvellement contractée¹⁷. Elle a soutenu que la convention sur le génocide conférait donc compétence à la Cour pour statuer sur les agissements de la Serbie antérieurs au 27 avril 1992; et, à titre subsidiaire, que la Cour serait compétente pour connaître des actes antérieurs au 27 avril 1992 sur le fondement de la déclaration de la Serbie portant cette date¹⁸.

20. De son côté, la Serbie a admis qu'elle avait succédé à la convention sur le génocide avec effet au 27 avril 1992; suite à l'arrêt de 2008, elle a

¹⁴ Requête introductive d'instance, par. 28.

¹⁵ Affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 424, par. 37 (ci-après «l'arrêt de 2008»).

¹⁶ Arrêt de 2008, par. 111.

¹⁷ CR 2014/12, p. 34, par. 4.

¹⁸ *Ibid.*, p. 36, par. 9.

2008 Judgment, it has asserted that it became bound by the Genocide Convention from 27 April 1992 onwards, but not prior to that date¹⁹. It has submitted that acts and omissions that took place before 27 April 1992 cannot entail its international responsibility, as it only came into existence on that date, and, accordingly, it was not bound by the Genocide Convention before then. Alternatively, it has argued that Croatia only came into existence on 8 October 1991 and cannot raise claims based on facts preceding its coming into existence²⁰.

21. It should be recalled that the International Court of Justice, in 2008, examined only the effect of the declaration and Note to the United Nations of 27 April 1992 (to which it attributed the effect of a notification of succession to treaties), and did not deem it necessary to examine the wider question of the application in this case of the general law relating to succession of States, nor the rules of international law governing State succession to treaties (including the question of *ipso jure* succession to some multilateral treaties)²¹. The Court's interpretation of the declaration of 27 April 1992 was in itself sufficient for the purposes of establishing whether the respondent was bound by the Genocide Convention (with attention to Article IX) at the date of the institution of the proceedings. Be that as it may, now, in the merits phase, the question arises as to the applicability of the Genocide Convention to acts prior to 27 April 1992.

2. Continuity of Application of the Genocide Convention (SFRY and FRY)

22. In deciding, in its Judgment of 2008 on preliminary objections, that Serbia became bound by the Convention from 27 April 1992 onwards²², the Court joined to the merits the question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) before 27 April 1992²³. In this regard, Serbia submitted, in the oral proceedings at the merits stage, that “the Court already decided, at the preliminary objections stage, that Serbia ‘only’ became bound by the Convention ‘as of April 1992’”²⁴. However, the Court only dealt with the question of whether the conditions were met under Article 35 of the Statute for the purposes of determining whether the FRY had the capacity to participate in the proceedings before the Court *on the date of the Application*, namely, 2 July 1999²⁵.

23. The question was decided not on the basis of whether Serbia succeeded to the Genocide Convention *ipso jure*, but solely on the basis of

¹⁹ CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 23, para. 4.

²⁰ Counter-Memorial of Serbia, paras. 206, 357-387.

²¹ 2008 Judgment, para. 101.

²² *Ibid.*, para. 117.

²³ *Ibid.*, para. 129.

²⁴ CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 14, para. 26.

²⁵ 2008 Judgment, paras. 60, 67, 69, 71, 78 and 95.

déclaré qu'elle était liée par la convention sur le génocide depuis le 27 avril 1992, mais non avant cette date¹⁹. Elle a soutenu que les actes et omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne sauraient engager sa responsabilité internationale puisqu'elle n'a vu le jour qu'à cette date et que, par conséquent, elle ne pouvait être liée par la convention sur le génocide avant ladite date. A titre subsidiaire, elle a fait valoir que la Croatie n'a vu le jour que le 8 octobre 1991 et ne saurait former des demandes fondées sur des faits survenus avant sa naissance²⁰.

21. Il convient de rappeler qu'en 2008 la Cour a limité son examen à l'effet de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (auxquelles elle a attribué l'effet d'une notification de succession aux traités), et qu'elle n'a pas estimé devoir examiner la question plus générale de l'application à l'espèce du droit général de la succession d'Etats ou celle des règles du droit international régissant la succession d'Etats aux traités (y compris la question de la succession *ipso jure* à certains traités multilatéraux)²¹. Son interprétation de la déclaration du 27 avril 1992 a suffi à la Cour pour trancher la question de savoir si le défendeur était lié par la convention sur le génocide (y compris son article IX) à la date d'introduction de l'instance. Quoi qu'on puisse penser de sa décision, la question se pose maintenant, au stade de l'examen au fond, de savoir si la convention sur le génocide s'applique aux faits antérieurs au 27 avril 1992.

2. Continuité de l'application de la convention sur le génocide (RFSY et RFY)

22. Lorsqu'elle a décidé, dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires, que la Serbie était liée par la Convention à compter du 27 avril 1992²², la Cour a renvoyé à la phase du fond la question de l'applicabilité à la République fédérale de Yougoslavie (RFY) antérieurement au 27 avril 1992 des obligations découlant de la Convention²³. A ce sujet, la Serbie a soutenu, pendant l'audience sur le fond, que la Cour avait décidé, au stade des exceptions préliminaires, que cet Etat «n'était devenu lié par cet instrument qu'en avril 1992»²⁴. Or la Cour n'avait examiné que la question de savoir si les conditions prévues à l'article 35 de son Statut pour que la RFY ait qualité pour participer à une procédure devant elle étaient remplies à la date de la requête, c'est-à-dire au 2 juillet 1999²⁵.

23. La question a été tranchée non pas en décidant si la Serbie avait succédé ou non à la convention sur le génocide *ipso jure*, mais uniquement

¹⁹ CR 2014/14, p. 16, par. 4.

²⁰ Contre-mémoire de la Serbie, par. 206, 357-387.

²¹ Arrêt de 2008, par. 101.

²² *Ibid.*, par. 117.

²³ *Ibid.*, par. 129.

²⁴ CR 2014/14, p. 14, par. 26.

²⁵ Arrêt de 2008, par. 60, 67, 69, 71, 78 et 95.

the historical record and of the declaration and Note of 27 April 1992²⁶. Taking the view that the questions of jurisdiction and admissibility raised by Serbia's preliminary objection *ratione temporis* constituted "two inseparable issues" in that case, the Court expressly left the issue of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992 open, to be decided at the merits stage of the *cas d'espèce*²⁷.

3. Continuity of the State Administration and Officials (SFRY and FRY)

24. While the FRY formally came into existence as a State on 27 April 1992, this proclamation only formalized a factual situation which had *de facto* arisen during the dissolution of the SFRY. Serbia considers that, until the proclamation of the dissolution of the SFRY, any act performed by individuals in the name of the SFRY may be attributable *only* to that entity. However, as the Badinter Commission recognized in its Opinion No. 1, from mid-1991 the SFRY ceased to operate as a functioning State and was authoritatively recognized as in a "process of dissolution". The dissolution was an extended process, completed on 4 July 1992, according to Opinion No. 8 of the Badinter Commission. This implies that, well before April 1992, the territory of the SFRY had already been divided, and Serbian leadership had effectively taken control of the principal organs of the former SFRY. This determination of the control of the political and military apparatus during this whole period is thus relevant.

25. Serbia cannot shift responsibility to an extinct State for the main reason that the personnel controlling the relevant organs in the interim period later assumed similar positions in the new government of the FRY. It was the same leadership which, from October 1991 — when the relevant organs of government and other federal authorities of the SFRY ceased to function — became *de facto* organs and authorities of the new FRY, acting under Serbian leadership. The former State officials of the SFRY had close ties with the officials of Serbia and Montenegro (FRY). Serbia does not deny that these were the same people carrying out the same policies. In this regard, Croatia provides a list of political and military leaders which illustrates the *personal continuity of the policy and practices from 1991 onwards*, on the part of the Serbian authorities located in Belgrade²⁸. Serbia has not challenged the list of political and military leaders which attests this continuity and connections²⁹.

²⁶ 2008 Judgment, para. 101.

²⁷ *Ibid.*, paras. 129-130.

²⁸ Memorial of Croatia, Appendix 8.

²⁹ One may refer to seven of the 17 political and military leaders, listed in Appendix 8 of Croatia's Memorial.

sur la base des données historiques et de la déclaration et de la note du 27 avril 1992²⁶. Etant d'avis que les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituaient, en la présente affaire, «deux questions indissociables», la Cour a expressément choisi de laisser ouverte la question de l'applicabilité à la RFY antérieurement au 27 avril 1992 des obligations découlant de la convention sur le génocide, et d'en renvoyer l'examen à la phase du fond²⁷.

3. Continuité de l'administration et des représentants de l'Etat (RFSY et RFY)

24. Bien que la RFY n'ait officiellement vu le jour comme Etat que le 27 avril 1992, cette proclamation n'a fait qu'officialiser une situation concrète qui avait émergé *de facto* pendant la dissolution de la RFSY. La Serbie considère que, jusqu'à la proclamation de la dissolution de la RFSY, les actes accomplis par des personnes au nom de celle-ci *ne peuvent être attribués qu'à cette entité et à elle seule*. Cependant, dans son avis n° 1, la commission Badinter a officiellement constaté que, depuis la mi-1991, la RFSY avait cessé de fonctionner comme un Etat viable et qu'elle était engagée dans un «processus de dissolution». Selon l'avis n° 8 de ladite commission, cette dissolution a été un long processus qui est arrivé à son terme le 4 juillet 1992. Cela implique que, bien avant avril 1992, le territoire de l'ex-Yougoslavie avait déjà été divisé et que les dirigeants serbes avaient pris le contrôle effectif des principaux organes de l'ex-RFSY. Cette constatation du contrôle exercé sur l'appareil politique et militaire pendant toute la période considérée est donc pertinente.

25. La Serbie ne saurait se défaire de sa responsabilité sur un Etat défunt, pour la bonne raison que les personnes qui contrôlaient les organes pertinents de ce dernier pendant la période intérimaire ont ensuite assumé des fonctions similaires dans le gouvernement de la nouvelle RFY. Ce sont les mêmes dirigeants serbes qui, à partir d'octobre 1991 — c'est-à-dire lorsque les organes de gouvernement et autres autorités fédérales compétentes de la RFSY ont cessé de fonctionner —, sont devenus *de facto* les organes et autorités de la nouvelle RFY sous direction serbe. Les anciens représentants de la RFSY ressemblaient fort aux représentants de la Serbie-et-Monténégro (RFY). La Serbie ne conteste pas qu'il s'agissait des mêmes personnes et qu'elles appliquaient les mêmes politiques. Sur ce point, la Croatie a fourni une liste de dirigeants politiques et militaires qui illustre *la continuité depuis 1991, parmi les autorités serbes de Belgrade, des personnels chargés des politiques et des pratiques*²⁸. La Serbie n'a pas contesté cette liste de dirigeants politiques et militaires qui atteste la continuité et le maillage des personnels considérés²⁹.

²⁶ Arrêt de 2008, par. 101.

²⁷ *Ibid.*, par. 129-130.

²⁸ Mémoire de la Croatie, appendice 8.

²⁹ On pourrait mentionner sept des dix-sept dirigeants politiques et militaires dont la liste figure à l'appendice 8 du mémoire de la Croatie.

4. *Law Governing State Succession to Human Rights Treaties: Ipso Jure Succession to the Genocide Convention*

26. Serbia's conduct — contrary to its allegations — supports the applicability of the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. It is here important to keep in mind, to start with, the law governing State succession to human rights treaties. In effect, leaving aside State succession in respect of *classic* treaties, it is generally accepted that certain types of treaties — such as human rights treaties — remain in force by reason of their special nature. It can be argued, in this connection, that the application of the Genocide Convention to the FRY, when it was *in statu nascendi*, that is, before 27 April 1992, is justified — to paraphrase the International Court of Justice's Advisory Opinion of 1951 on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (p. 23) — by the Convention's "special and important purpose" to endorse "the most elementary principles of morality", irrespective of questions of formal succession.

27. In this respect, the International Court of Justice's understanding of the object and purpose of the Convention, as set out in that *célèbre* Advisory Opinion, may here be recalled:

"The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (I) of the General Assembly, 11 December 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)."³⁰

28. Moreover, the Court emphasized that the Convention, as indicated, has a "special and important purpose" to endorse "the most elementary principles of morality"³¹. The Court further stated that the

³⁰ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

³¹ *Ibid.*

4. *Droit régissant la succession des traités relatifs aux droits de l'homme : succession ipso jure à la convention sur le génocide*

26. La conduite de la Serbie, contrairement à ce qu'elle prétend, conforte la thèse de l'opposabilité de la convention sur le génocide à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. Il importe ici de rappeler, en premier lieu, le droit qui régit la succession d'Etats aux traités relatifs aux droits de l'homme. En effet, abstraction faite de la succession d'Etats aux traités *classiques*, il est généralement admis que certaines catégories de traités, comme les traités relatifs aux droits de l'homme, restent en vigueur sans solution de continuité en raison de leur caractère particulier. On est fondé à soutenir, à cet égard, que l'application à la RFY *in statu nascendi*, c'est-à-dire antérieurement au 27 avril 1992, de la convention sur le génocide est justifiée — pour paraphraser l'avis consultatif de 1951 de la Cour sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (p. 23) — par le but particulièrement important visé par la Convention, qui est de «sanctionner les principes de morale les plus élémentaires», sans considération des questions formelles de succession.

27. Il convient à ce propos de rappeler l'interprétation que fait la Cour de l'objet et du but de la Convention dans ce célèbre avis consultatif :

«Les origines et le caractère de la Convention, les fins poursuivies par l'Assemblée générale et par les parties contractantes, les rapports que présentent les dispositions de la Convention entre elles et avec ces fins, fournissent des éléments d'interprétation de la volonté de l'Assemblée générale et des parties. Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (préambule de la Convention).»³⁰

28. La Cour a donc, dans cet avis consultatif, souligné que la Convention vise un but particulièrement important qui est de «sanctionner les principes de morale les plus élémentaires»³¹. Elle y déclare que les prin-

³⁰ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.*

³¹ *Ibid.*

principles of the Convention bind States “even without any conventional obligation” and that the Convention was intended to be “definitely universal in scope”. In its Judgment on preliminary objections (of 11 July 1996) in the *Bosnia Genocide* case, the International Court of Justice referred no less than three times to the special nature of the Genocide Convention as a universal human rights treaty, in order to found its jurisdiction. There was awareness around the Bench as to the needs of protection of the segments of the populations concerned, and automatic succession to the Convention did not pass unnoticed³².

29. Nowadays, almost two decades later, it is about time to take this analysis further. It is clear that the Genocide Convention is not a synallagmatic bargain, whereby each State party would bind itself to the other; it does not simply create rights and obligations between States parties on a bilateral basis. As a human rights treaty, it sets up a mechanism of *collective guarantee*³³. In my view, it is not sufficient to assert (or reassert), as the International Court of Justice did almost two decades ago, that the 1948 Genocide Convention is a human rights treaty: one has, moreover, to extract the legal consequences therefrom (cf. *infra*).

30. In the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, the relevant conduct was that of the JNA (or under its direction and control), and the JNA was a *de facto* organ of the nascent Serbian State. It would be utterly artificial to argue that the Convention continued to bind the SFRY until it formally disappeared³⁴, becoming thus no longer able to respond for any breach of an international obligation. Such a break in the protection afforded by the Genocide Convention would not be consistent with the precise object of safeguarding the very existence of certain human groups, in pursuance of the most elementary principles of morality.

31. This applies even more cogently in a situation of dissolution of State amidst violence. After all, the consequences of the commission of grave violations of international law will, in most cases, continue to affect and victimize certain human groups even after the date of succession, and even more so when surrounded by violence. In such circumstance, it would be unjust for the victims if no responsibility could be vindicated for the commission of internationally wrongful acts and their consequences

³² Cf. case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, separate opinions of Judges Shahabuddeen and Weeramantry, pp. 634-637 and 645-655, respectively.

³³ On the notion of *collective guarantee*, proper to human rights treaties, cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos [Treatise of International Law of Human Rights]*, Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1999, pp. 47-53.

³⁴ In reality, the SFRY, in 1991 and 1992, was no longer exercising any direction or control of the JNA, and was already undergoing an irreversible process of dissolution.

cipes qui sont à la base de la Convention obligent les Etats «même en dehors de tout lien conventionnel», et que la Convention elle-même a été voulue «comme une convention de portée nettement universelle». Dans son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour n'invoque pas moins de trois fois le caractère particulier de la convention sur le génocide en tant que traité relatif aux droits de l'homme pour fonder sa compétence. Certains de ses membres se sont montrés conscients de la nécessité de protéger les segments concernés de la population et ont soulevé la question de la succession automatique à la Convention³².

29. Aujourd'hui, alors que près de deux décennies se sont écoulées, le moment est venu de pousser plus loin l'analyse. Il est évident que la convention sur le génocide n'est pas un contrat synallagmatique dans le cadre duquel un Etat partie se lierait à un autre; elle ne se contente pas de créer des droits et des obligations entre les Etats parties sur une base bilatérale. En tant que traité relatif aux droits de l'homme, elle met en place un système de *garantie collective*³³. A mon avis, il ne suffit pas d'affirmer (ou de confirmer) comme la Cour l'a fait il y a près de vingt ans que la convention sur le génocide est un traité relatif aux droits de l'homme: encore faut-il en tirer les conséquences juridiques (voir ci-après).

30. Dans la présente *Croatie c. Serbie*, le comportement pertinent est celui de la JNA (Armée populaire yougoslave) ou des forces placées sous sa direction et son contrôle, et la JNA était *de facto* un organe de l'Etat serbe naissant. Il serait extrêmement artificiel de prétendre que la Convention a continué à lier la RFSY jusqu'à ce que celle-ci disparaisse officiellement³⁴, ce qui la dispensait d'avoir à répondre de ses manquements à ses obligations internationales. Une telle interruption dans la protection accordée par la convention sur le génocide est incompatible avec son objet, qui est de préserver l'existence même de certains groupes humains, en application des principes de morale les plus élémentaires.

31. Cela vaut à plus forte raison dans une situation où la dissolution d'un Etat donne lieu à des violences. Car les effets des graves violations du droit international commises dans ce cadre continueront, dans la plupart des cas, de se faire sentir sur les groupes humains qui en sont les victimes, même après la date de la succession d'Etats, et plus encore quand ces groupes sont menacés de violences. Dans de telles circonstances, il serait injuste pour les victimes que personne ne puisse être appelé

³² Affaire relative à l'*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), opinions individuelles des juges Shahabuddeen et Weeramantry, p. 634-637 et 645-655 respectivement.

³³ Sur le concept de *garantie collective* propre aux traités relatifs aux droits de l'homme, voir A. A. Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre (Brésil), S. A. Fabris Ed., 1999, p. 47-53.

³⁴ En fait, en 1991 et 1992, la RFSY ne dirigeait ni ne contrôlait plus la JNA et elle était déjà engagée dans un irréversible processus de dissolution.

extended in time³⁵. To argue that responsibility would vanish with the dissolution of the State concerned would render the Genocide Convention irrelevant. An internationally wrongful act and its continuing consequences cannot remain unpunished and without reparation for damages.

32. The Genocide Convention, as a human rights treaty (as generally acknowledged), is concerned with *State* responsibility, besides individual responsibility. It should not pass unnoticed that human rights treaties have a hermeneutics of their own (cf. *infra*), and are endowed with a mechanism of collective guarantee. Moreover, the Genocide Convention implies the undertaking by each State party to treat successor States as continuing (as from independence) any commitment and status which the predecessor State had as a party to the Convention.

33. It may be recalled, in this regard, that, in the context of the present proceedings, the Badinter Commission emphasized the need for all human rights treaties to which the SFRY was party to remain in force with respect to all of its territories³⁶. I am of the view that there is automatic State succession to universal human rights treaties³⁷, and that Serbia has succeeded to the Genocide Convention (under customary law), without the need for any formal confirmation of adherence as the successor State. In light of the declaratory character of the Convention and the need to secure the effective protection of the rights enshrined therein, the *de facto* organs of the nascent Serbia were bound by the Genocide Convention before 27 April 1992.

5. *State Conduct in Support of Automatic Succession to, and Continuing Applicability of, the Genocide Convention*
(to FRY prior to 27 April 1992)

34. Serbia's conduct itself evidences the applicability to it of the multilateral conventions to which the SFRY had been a State party at the time of its dissolution; its conduct itself provides evidence that it remained bound by them. In the particular circumstances of the present case, the FRY had,

³⁵ Cf., in this sense, e.g., P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 278, 283-284, 297, 366, 409, 411, 424-425 and 428.

³⁶ Arbitration Commission, EC Conference on Yugoslavia (Robert Badinter, Chairman), Opinion No. 1, of 29 November 1991, 92 *International Law Reports*, p. 162.

³⁷ In relation to international human rights instruments, cf. UN Human Rights Commission resolutions 1993/23, 1994/16 and 1995/18, UN doc. E/CN.4/1995/80 p. 4; Human Rights Committee's General Comment 26 (61), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1. Cf. also, in relation to Bosnia and Herzegovina's succession to the ICCPR, Decision adopted by the Human Rights Committee on 7 October 1992, and discussion thereto, *Official Records of the Human Rights Committee*, 1992-1993, Vol. 1, p. 15.

à répondre des faits internationalement illicites qui ont été commis et de leurs conséquences à long terme³⁵. Prétendre que la responsabilité s'éteint avec la dissolution de l'Etat concerné ôterait toute pertinence à la convention sur le génocide. Un fait internationalement illicite et ses conséquences ne sauraient rester impunis et échapper à toute réparation.

32. La convention sur le génocide en tant que traité relatif aux droits de l'homme (qualité qui lui est généralement reconnue) met en cause la responsabilité non seulement des personnes, mais aussi de l'Etat. On ne saurait ignorer que les traités relatifs aux droits de l'homme ont leur herméneutique propre (voir ci-après) et sont assortis d'un mécanisme de garantie collective. De surcroît, la convention sur le génocide implique que chaque Etat partie s'engage à se comporter envers les Etats successeurs comme s'il était acquis que ceux-ci assuraient, à compter de leur indépendance, la continuité des obligations et de la qualité d'Etat partie à la Convention qu'avait leur Etat prédécesseur.

33. Il convient de rappeler, dans le contexte de la présente espèce, que la commission Badinter a souligné que tous les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels la RFSY était partie devaient rester en vigueur sur l'ensemble de ses territoires³⁶. Je suis d'avis que la succession d'Etats aux traités universels relatifs aux droits de l'homme³⁷ est automatique et que la Serbie a succédé à la convention sur le génocide (selon le droit coutumier) sans qu'une confirmation formelle de son adhésion en qualité d'Etat successeur ait été nécessaire. Compte tenu du caractère déclaratoire de la convention sur le génocide et de la nécessité de garantir une protection effective des droits qui y sont prévus, les organes *de facto* de la Serbie naissante étaient liés par ladite convention antérieurement au 27 avril 1992.

5. *Le comportement de la RFY atteste qu'elle a succédé automatiquement à la convention sur le génocide et que la Convention lui était applicable antérieurement au 27 avril 1992*

34. Le comportement de la Serbie atteste que lui étaient applicables les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie à la date de sa dissolution; il découle de son comportement même qu'elle restait liée par ces conventions. Dans les circonstances de l'espèce, la RFY a prétendu

³⁵ Voir par exemple, sur ce point, P. Dumberry, *State Succession in International Responsibility*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 278, 283-284, 297, 366, 409, 411, 424-425 et 428.

³⁶ Commission d'arbitrage présidée par Robert Badinter, Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n° 1 du 29 novembre 1991, *Revue générale de droit international public*, tome XCVI, 1992, p. 264-266.

³⁷ Sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, voir les résolutions 1993/23, 1994/16 et 1995/18 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies; le rapport du Secrétaire général de l'ONU publié sous la cote E/CN.4/1995/80, p. 4; et l'observation générale 26/61 du Comité des droits de l'homme publiée sous la cote CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1. Voir aussi, sur la succession de la Bosnie-Herzégovine au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la décision adoptée par le Comité des droits de l'homme le 7 octobre 1992 et le débat correspondant dans *Documents officiels du Comité des droits de l'homme*, 1992-1993, vol. I, p. 15.

since 1992, claimed to possess the status of a State party to the Convention against Genocide; thus, in its declaration of 27 April 1992³⁸, it stated that:

“The [FRY], continuing the state, international legal and political personality of the [SFRY], shall strictly abide by all the commitments that the SFR[Y] assumed internationally.”³⁹

35. It follows that, by accepting that it was bound by all the obligations assumed by the SFRY, Serbia (the FRY) took expressly the position that the substantive obligations of the Convention against Genocide, like other obligations assumed by the SFRY, continued to apply without any temporal break, including before April 1992. It is important to note that, in its declaration, the FRY did not expressly or implicitly exclude its intention to be bound by the Convention before the date of the declaration (27 April 1992). It rather expressed an attitude of continuity at all relevant times, including with regard to obligations emanating from the Convention against Genocide. In this regard, it is useful to highlight that, in its official Note to the United Nations on the same date (27 April 1992), the FRY stated that:

“Strictly respecting the continuity of the international personality of Yugoslavia, the [FRY] shall continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the [SFRY] in international relations, including its membership in all international organizations and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia.”⁴⁰

³⁸ During the stage of preliminary objections in the present case, Serbia had disputed that the declaration of 27 April 1992 amounted to a notification of succession. The Court however, rejected that claim and concluded that Serbia did succeed to the Genocide Convention on 27 April 1992:

“The Court, taking into account both the text of the declaration and Note of 27 April 1992, and the consistent conduct of the FRY at the time of its making and throughout the years 1992-2001, considers that it should attribute to those documents precisely the effect that they were, in the view of the Court, intended to have on the face of their terms: namely, that from that date onwards the FRY would be bound by the obligations of a party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution, subject of course to any reservations lawfully made by the SFRY limiting its obligations.” (2008 Judgment, par. 117.)

This was acknowledged by Counsel for Serbia at the hearings in the present proceedings; cf. CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 23, para. 4.

³⁹ Joint declaration of the SFRY Assembly, the National Assembly of the Republic of Serbia and the Assembly of the Republic of Montenegro, 27 April 1992, UN doc. A/46/915, Annex II.

⁴⁰ Note to the United Nations (addressed to the Secretary-General), of 27 April 1992, *ibid.*

dès 1992 posséder la qualité d'Etat partie à la convention sur le génocide; dans sa déclaration du 27 avril 1992³⁸, elle affirmait en effet que

«[I]a République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international».³⁹

35. Il s'ensuit que, en se déclarant liée par toutes les obligations assumées par la RFSY, la Serbie (RFY) a expressément adopté une position voulant que les obligations de fond découlant de la convention sur le génocide, comme les autres obligations assumées par la RFSY, étaient restées en vigueur sans solution de continuité, y compris avant le mois d'avril 1992. Il importe de noter que, dans sa déclaration, la RFY n'a ni expressément ni implicitement exclu l'intention d'être liée par la Convention avant la date de la déclaration (27 avril 1992). Elle a plutôt, par son attitude, revendiqué la continuité à toutes les dates pertinentes, y compris à l'égard des obligations découlant de la convention sur le génocide. Il n'est pas inutile dans ce contexte de souligner que, dans sa note officielle du même jour (27 avril 1992), la RFY a déclaré ce qui suit :

«Dans le strict respect de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré.»⁴⁰

³⁸ Au stade des exceptions préliminaires en la présente affaire, la Serbie avait contesté que la déclaration du 27 avril 1992 constituât une notification de succession. La Cour a rejeté ses arguments et conclu que la Serbie avait succédé à la convention sur le génocide le 27 avril 1992 :

«La Cour considère que, dans la présente affaire, compte tenu de la teneur de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 ainsi que du comportement concordant de la RFY tant au moment de leur rédaction que tout au long des années 1992 à 2001, il convient d'attribuer précisément à ces documents l'effet qu'ils étaient, selon elle, censés avoir d'après leur libellé, à savoir que, à compter de cette date, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations.» (Arrêt de 2008, par. 117.)

Le conseil de la Serbie l'a reconnu à l'audience sur le fond (CR 2014/14, p. 23, par. 4).

³⁹ Déclaration commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro adoptée le 27 avril 1992, Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II.

⁴⁰ Note adressée au Secrétaire général en date du 27 avril 1992, *ibid.*

36. It thus stems from these two documents (the 1992 declaration and the official Note to the United Nations) that there was immediate and automatic succession, whereby Serbia (the FRY) deemed itself bound to become the successor State and to assume all obligations of the SFRY, including obligations ensuing from the Genocide Convention. In other words, Serbia (the FRY), by its own declaration of 27 April 1992, stated clearly its engagement to succeed the SFRY as a State party to the Convention against Genocide. This entails that Serbia was already bound by the obligations of the Convention in relation to acts that occurred before the date of its declaration of 1992.

6. Venire Contra Factum Proprium Non Valet

37. Thus, in the circumstances of the present case, the International Court of Justice should bear in mind that Serbia (the FRY) itself recognized its commitment to continue its participation in international treaties ratified or acceded to by former Yugoslavia. The FRY's binding declaration strongly supports the continuing applicability of the obligations of the Convention against Genocide to the nascent Serbian State before 27 April 1992. Furthermore, it can be argued that the International Court of Justice appears to have resolved this issue in its 2008 Judgment on preliminary objections in the *cas d'espèce*⁴¹. When the International Court of Justice stated that "the 1992 declaration and Note had the effect of a notification of succession by the FRY to the SFRY in relation to the Genocide Convention", it seems that it thereby acknowledged that there was continuity as to the conventional obligations (between SFRY and FRY).

38. One decade later, the FRY's notification of accession of 6 March 2001 (deposited on 12 March 2001), after referring to the 1992 declaration and to the subsequent admission of the FRY to the United Nations as a new Member, stated, however, that

"the [FRY] has not succeeded on April 27, 1992, or on any later date, to treaty membership, rights and obligations of the [SFRY] in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide on the assumption of continued membership in the United Nations and continued state, international legal and political personality of the [SFRY] (. . .)"⁴²

The notification of accession contained the following reservation:

"The [FRY] does not consider itself bound by Article IX of the Convention (. . .) and, therefore, before any dispute to which the

⁴¹ 2008 Judgment, para. 117.

⁴² *Ibid.*, para. 116.

36. Il ressort de ces deux documents (la déclaration et la note adressée au Secrétaire général de l'ONU en 1992) qu'il y a eu succession immédiate et automatique, dans le cadre de laquelle la Serbie (RFY) considérait qu'elle serait l'Etat successeur de la RSFY et qu'elle assumerait toutes les obligations de cette dernière, y compris les obligations découlant de la convention sur le génocide. Autrement dit, la Serbie (RFY), par sa déclaration du 27 avril 1992, a pris clairement l'engagement de succéder à la RFSY comme Etat partie à la convention contre le génocide. Cela implique qu'elle était déjà liée par les obligations découlant de la Convention à l'égard des événements survenus avant la date de sa déclaration de 1992.

6. Venire contra factum proprium non valet

37. Ainsi donc, dans les circonstances de l'espèce, la Cour devrait garder à l'esprit que la Serbie (RFY) elle-même a admis qu'elle s'était engagée à continuer de participer aux traités internationaux que l'ex-Yougoslavie avait ratifiés ou auxquels elle avait adhéré. Cette déclaration contraignante de la RFY constitue un puissant argument en faveur de l'opposabilité à l'Etat serbe naissant, antérieurement au 27 avril 1992 et sans solution de continuité, des obligations découlant de la Convention. On peut faire valoir en outre que la Cour semble avoir réglé ce problème dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires⁴¹. En décidant que «la déclaration et la note de 1992 ont eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide», la Cour semble avoir admis la continuité des obligations conventionnelles entre la RFSY et la RFY.

38. Une décennie plus tard cependant, une notification d'adhésion de la RFY à la convention sur le génocide, datée du 6 mars 2001 et déposée auprès du Secrétaire général le 12 mars 2001, après un renvoi à la déclaration de 1992 et à l'admission ultérieure de la RFY à l'ONU en qualité de nouveau membre, déclarait que

«la République fédérale de Yougoslavie n'a succédé ni le 27 avril 1992 ni à aucune autre date ultérieure à la République fédérative socialiste de Yougoslavie en sa qualité de partie à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et dans ses droits et obligations découlant de cette convention en postulant qu'elle aurait continué d'être membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle aurait assuré la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie...».⁴²

La notification d'adhésion comportait la réserve suivante :

«La République fédérale de Yougoslavie ne se considère pas liée par l'article IX de la Convention... ; c'est pourquoi, pour qu'un dif-

⁴¹ Arrêt de 2008, par. 117.

⁴² *Ibid.*, par. 116.

[FRY] is a party may be validly submitted to the jurisdiction of the International Court of Justice under this Article, the specific and explicit consent of the FRY is required in each case.”⁴³

39. Be that as it may, this step was inconsistent with the status which Serbia (the FRY), since its declaration of 1992, had been claiming to possess, namely, that of a State party to the Convention against Genocide. By the end of the nineties, there remained no doubt that the FRY had assumed all the international obligations that had been entered into by the SFRY, including those pertaining to the respect for human rights⁴⁴. It should further be noted that the FRY never contended before this Court, in the previous proceedings, that it was *not* a party to the Convention against Genocide.

40. It was only when the FRY, abandoning its claim to continue the UN membership of the SFRY, was admitted to the United Nations in 2000, that it advanced the opposite view, initially in its written observations, filed on 18 December 2002, on the preliminary objections submitted in the *Legality of Use of Force* cases⁴⁵. One cannot avail itself of a position *a contrario sensu* to the one earlier upheld, by virtue of a basic principle going as far back as classic Roman law: *venire contra factum proprium non valet*. In any case, the International Court of Justice, having concluded, at the preliminary objections stage, that the FRY was a party to the Convention against Genocide, considered that it was not necessary to make a finding as to the legal effect of Serbia’s notification of accession to the Convention (dated 6 March 2001).

41. In the light of the aforementioned, in my understanding Serbia’s change of attitude can have no bearing upon the jurisdiction of the Court. In this regard, citing its own *jurisprudence constante*, the International Court of Justice stated in 2008 that, if a title of jurisdiction is shown to have existed at the date of institution of proceedings, any subsequent lapse or withdrawal of the jurisdictional instrument is without effect on the jurisdiction of the Court⁴⁶. Accordingly, the FRY, by way of its dec-

⁴³ 2008 Judgment, para. 116.

⁴⁴ The declaration of 27 April 1992, whereby the formation of the FRY was proclaimed, “is the act which laid stress, in all its provisions, on continuity with the SFRY. Its content emphasizes that the country will keep the legal and political subjectivity of the former State and promises strict respect for its international obligations”; M. Sahović, “Le droit international et la crise en ex-Yougoslavie”, 3 *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* (1999), p. 392.

⁴⁵ The FRY requested the International Court of Justice to decide on its jurisdiction considering that the FRY “did not continue the personality and treaty membership of the former Yugoslavia”, and was thus “not bound by the Genocide Convention until it acceded to that Convention (with a reservation to Article IX) in March 2001”.

⁴⁶ Cf., e.g., *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, *Preliminary Objection, Judgment*, *I.C.J. Reports 1953*, p. 122; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*

férend auquel la République fédérale de Yougoslavie est partie puisse être valablement soumis à la Cour internationale de Justice en vertu dudit article, son consentement spécifique et exprès est nécessaire dans chaque cas.»⁴³

39. Quoi qu'il en soit, cette démarche contredisait la qualité d'Etat partie à la convention sur le génocide que la Serbie (RFY) prétendait avoir depuis sa déclaration de 1992. A la fin des années 1990, il ne faisait plus aucun doute que la RFY avait assumé toutes les obligations internationales souscrites par la RFSY, y compris en matière de respect des droits de l'homme⁴⁴. On notera également que la RFY n'a jamais soutenu devant la Cour, dans des procédures antérieures, qu'elle *n'était pas* partie à la convention sur le génocide.

40. Ce n'est que lorsque la RFY, renonçant à sa prétention à succéder à la RFSY comme Etat membre de l'ONU, a été admise à l'Organisation en 2000 qu'elle a soutenu le point de vue opposé, d'abord dans les exposés écrits contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*⁴⁵. Or nul n'est admis à soutenir une position *a contrario sensu* de celle qu'il soutenait antérieurement, en vertu d'un principe fondamental qui remonte au droit romain classique: *venire contra factum proprium non valet*. De toute façon, la Cour, ayant conclu au stade des exceptions préliminaires que la RFY était partie à la convention sur le génocide, a considéré qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur l'effet juridique de la notification par la Serbie de son adhésion en date du 6 mars 2001 à la Convention.

41. A la lumière de ce qui précède, selon mon interprétation, le changement d'attitude de la Serbie n'emporte aucun effet sur la compétence de la Cour. A cet égard, citant sa propre jurisprudence constante, la Cour a rappelé en 2008 que, s'il est démontré qu'un titre de compétence existait à la date de l'introduction de l'instance, la caducité de l'instrument établissant sa juridiction ou le retrait dont il peut ultérieurement faire l'objet sont sans effet sur cette compétence⁴⁶. En conséquence, par sa déclaration

⁴³ Arrêt de 2008, par. 116.

⁴⁴ La déclaration du 27 avril 1992 proclamant la naissance de la RFY «est l'acte qui a dans toutes ses dispositions insisté sur la continuité avec la RFSY. Son contenu souligne que le pays garde la subjectivité juridique et politique de l'ancien Etat et promet de respecter strictement ses obligations internationales.» M. Sahović, «Le droit international et la crise en ex-Yougoslavie», 3 *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1999, p. 392.

⁴⁵ La RFY priait la Cour de statuer sur sa compétence à la lumière du fait qu'elle «n'a[vait] pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie ni de sa qualité de partie à la Convention avec pour conséquence, en particulier, que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas liée par la convention sur le génocide avant d'y adhérer (avec une réserve à l'article IX) en mars 2001».

⁴⁶ *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 122; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua*

laration of 1992, bound itself as the successor State of the SFRY; this declaration operated automatic succession. Serbia remained bound by the Convention against Genocide for acts or omissions having occurred prior to 27 April 1992. The International Court of Justice has jurisdiction under the Convention in relation to those acts or omissions, and Croatia's claims in relation thereto are admissible.

*7. Automatic Succession to Human Rights Treaties
in the Practice of
United Nations Supervisory Organs*

42. Already in the early nineties, while the devastation was taking place in the Balkans, there was firm support, on the part of the United Nations supervisory organs, for automatic succession and continuing applicability of human rights treaties to successor States. Thus, in its resolution 1993/23, of 5 March 1993, the (former) UN Commission on Human Rights stated that successor States “shall succeed to international human rights treaties to which the predecessor States have been parties and continue to bear responsibilities”⁴⁷. After calling upon the continuity by successor States of fulfilment of “international human rights treaty obligations of the predecessor State”⁴⁸, the Commission urged successor States “to accede or to ratify those international human rights treaties to which the predecessor States were not parties”⁴⁹.

43. The following year, in its resolution 1994/16, of 25 February 1994, the Commission on Human Rights evoked the “relevant decisions of the Human Rights Committee [HRC] and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination [CERD] on succession issues, in respect of international obligations in the field of human rights”⁵⁰. It further welcomed the recommendation of the Vienna Declaration and Programme of

(*Nicaragua v. United States of America*), *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 28, para. 36; and case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2008*, p. 445, para. 95. In this sense, as the International Court of Justice stated in its Judgments in 2004 in the *Legality of Use of Force* cases, “the significance of this new development in 2000 is that it has clarified the thus far amorphous legal situation concerning the status of the Federal Republic of Yugoslavia vis-à-vis the United Nations” (p. 1191, para. 78).

⁴⁷ Third preambular paragraph.

⁴⁸ Fifth preambular paragraph.

⁴⁹ Operative part, para. 3.

⁵⁰ Second preambular paragraph. For an account of this aspect of the practice of the HRC and the CERD Committees in the nineties, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. infra* note 67, pp. 472-475.

de 1992, la RFY s'était liée en qualité d'Etat successeur de la RFSY ; la déclaration entraînait succession automatique. La Serbie restait liée par la convention sur le génocide pour les actes et omissions survenus antérieurement au 27 avril 1992. La compétence que la Cour tient de la Convention s'étend à ces actes et omissions, et les demandes de la Croatie à leur sujet sont recevables.

7. *La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme dans la pratique des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies*

42. Dès le début des années 1990, alors que la dévastation s'abattait sur les Balkans, la thèse de la succession automatique des Etats successeurs aux traités relatifs aux droits de l'homme et de l'opposabilité ininterrompue de ces derniers bénéficiait du ferme soutien des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies. Ainsi, dans sa résolution 1993/23 du 5 mars 1993, l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies déclarait que «les Etats successeurs, en ce qui concerne les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les Etats prédécesseurs étaient parties, devront prendre la succession des Etats prédécesseurs et continueront d'assumer les responsabilités ainsi contractées»⁴⁷. Après avoir engagé les Etats successeurs à continuer de s'acquitter «des obligations qui incombaient aux Etats prédécesseurs au titre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme»⁴⁸, la Commission leur demandait instamment d'«adhérer aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels leurs Etats prédécesseurs n'étaient pas parties ou de les ratifier»⁴⁹.

43. L'année suivante, dans sa résolution 1994/16 du 25 février 1994, la Commission des droits de l'homme évoquait «les décisions du Comité des droits de l'homme et du comité pour l'élimination de la discrimination raciale relatives à la question de la succession en ce qui concerne les obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme»⁵⁰. Elle se félicitait de la recommandation formulée en 1993 par la deuxième confé-

c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 28, par. 36; et affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 445, par. 95. En ce sens, comme la Cour l'a noté dans ses arrêts de 2004 en les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force, «l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies» (p. 1191, par. 78).

⁴⁷ Alinéa 3 du préambule.

⁴⁸ Alinéa 5 du préambule.

⁴⁹ Point 3 du dispositif.

⁵⁰ Alinéa 2 du préambule. Cet aspect de la pratique de la Commission des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale pendant les années 1990 fait l'objet d'un commentaire dans A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, op. cit. infra note 67, p. 472-475.

Action, recently adopted by the Second World Conference on Human Rights (1993), “to encourage and facilitate the ratification of, and accession or succession to, international human rights treaties and protocols”⁵¹. In the operative part of resolution 1994/16, the Commission, after emphasizing “the special nature of the human rights treaties”⁵² aimed at the protection of the rights of the human person, requested the UN supervisory organs of human rights treaties “to consider further the continuing applicability of the respective international human rights treaties to successor States, with the aim of assisting them in meeting their obligations”⁵³.

44. Once again, in its following resolution 1995/18, of 24 February 1995, the Commission on Human Rights evoked the relevant decisions and recommendations of HRC and CERD, as well as the aforementioned recommendation of the Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the UN Second World Conference on Human Rights (1993)⁵⁴. And it again stressed “the special nature of the human rights treaties”⁵⁵, and it reiterated its request to the UN supervisory organs of human rights treaties to keep on considering “the continuing applicability of the respective human rights treaties to successor States”, so as to assist them “in meeting their obligations”⁵⁶. It is clear that, already at the time, in the early nineties, while the wars and devastation in the former Yugoslavia were taking place, the work at the United Nations in the present domain was being guided by basic considerations of humanity, rather than State sovereignty.

45. And it could hardly be otherwise. The “special nature” of human rights treaties — and the Genocide Convention is characterized as such, as a human rights treaty, — requires their continuing applicability, irrespective of the uncertainties of State succession. States themselves have acknowledged the special nature of human rights and humanitarian treaties, and have not objected to the understanding espoused by United Nations supervisory organs of their *continuing applicability, ipso jure*, to successor States. After all, the local populations cannot become suddenly deprived of any protection when they most need it, in cases of turbulent dissolution of a State, when considerations of humanity need to prevail over invocations of State sovereignty.

46. The UN Secretary-General, in his report to the United Nations General Assembly (of 19 October 1994), on the Implementation of Human Rights Instruments⁵⁷, recalled that, shortly after the Second

⁵¹ Fourth preambular paragraph.

⁵² Operative part, para. 2.

⁵³ *Ibid.*, para. 3.

⁵⁴ Second and third preambular paragraphs.

⁵⁵ Operative part, para. 2.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 3.

⁵⁷ UN doc. A/49/537, of 19 October 1994, pp. 1-14.

rence mondiale sur les droits de l'homme dans la déclaration et le programme d'action de Vienne «en vue d'encourager et de faciliter la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et des protocoles s'y rapportant»⁵¹. Dans le dispositif de cette même résolution 1994/16, après avoir souligné «la nature particulière des traités qui visent à assurer la protection des droits de l'homme»⁵², la Commission priait les organes conventionnels compétents «d'examiner plus avant la possibilité, pour les Etats successeurs, de continuer à appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue de les aider à s'acquitter de leurs obligations»⁵³.

44. A nouveau, dans sa résolution 1995/18 du 24 février 1995, la Commission des droits de l'homme a évoqué les décisions et recommandations pertinentes du Comité des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, ainsi que la recommandation susmentionnée de la déclaration et du programme d'action de Vienne (1993)⁵⁴. A nouveau encore, elle a souligné «la nature particulière des traités qui visent à assurer la protection et la promotion des droits de l'homme»⁵⁵ et prié les organes conventionnels d'examiner plus avant «la possibilité, pour les Etats successeurs, de continuer à appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue de les aider à s'acquitter de leurs obligations»⁵⁶.

45. Il ne pouvait guère en être autrement. Le «caractère particulier» que revêtent les traités relatifs aux droits de l'homme — catégorie à laquelle appartient la convention sur le génocide — exige qu'ils s'appliquent sans solution de continuité, quelles que soient les incertitudes de la succession d'Etats. Les Etats eux-mêmes ont reconnu le caractère particulier des traités relatifs au droit humanitaire et aux droits de l'homme et n'ont pas élevé d'objection contre le principe, consacré par les organes conventionnels des droits de l'homme des Nations Unies, de leur *opposabilité sans solution de continuité, ipso jure*, aux Etats successeurs. Il importe en effet que les populations locales ne soient pas soudainement privées de toute protection au moment où elles en ont le plus besoin, dans les cas de dissolution difficile d'un Etat, quand les considérations d'humanité doivent l'emporter sur les invocations de la souveraineté de l'Etat.

46. Dans son rapport du 19 octobre 1994 à l'Assemblée générale sur l'application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁵⁷, le Secrétaire général a rappelé que, peu de temps après

⁵¹ Alinéa 4 du préambule.

⁵² Point 2 du dispositif.

⁵³ Point 3 du dispositif.

⁵⁴ Alinéas 2 et 3 du préambule.

⁵⁵ Point 2 du dispositif.

⁵⁶ Point 3 du dispositif.

⁵⁷ Nations Unies, doc. A/49/537 du 19 octobre 1994, p. 1-14.

World Conference on Human Rights (Vienna, 14-25 June 1993), the fourth meeting of persons chairing the UN human rights conventional supervisory organs took steps towards the elaboration of “early warning measures and urgent procedures” aiming at the prevention of the occurrence, or recurrence, of grave violations of human rights; the chairpersons, moreover, welcomed the establishment, by the World Conference, of the post of UN High Commissioner for Human Rights (para. 12).

47. The UN Secretary-General, in his aforementioned report, then turned to the fifth meeting of chairpersons, where they espoused the view that their respective UN human rights treaties were “universal in nature and in application” (para. 13), and further stressed that “full and effective compliance” with their conventional obligations “is an essential component of an international order based on the rule of law” (para. 17). The Secretary-General added that the chairpersons endorsed his own initiative to urge States to “ratify, accede or succeed to those principal human rights treaties to which they are not yet a party” (para. 16).

48. It was further reported that their work on prevention of grave violations of human rights, including early warning and urgent procedures, continued (paras. 26-29). And the Secretary-General added, significantly, that the chairpersons were of the view that

“successor States are automatically bound by obligations under international human rights instruments from their respective date of independence and (. . .) the respect of their obligations should not depend on a declaration of confirmation made by the new Government of the successor State” (para. 32).

49. For its part, the United Nations General Assembly, even earlier, in its resolution 47/121, of 18 December 1992, acknowledged, in relation to the “consistent pattern of gross and systematic violations of human rights” in the wars in the former Yugoslavia — with its concentration camps and “mass expulsions of defenceless civilians from their homes” — that “ethnic cleansing” appeared to be not the consequence of war, “but rather its goal”. And the United Nations General Assembly added that “the abhorrent practice of ‘ethnic cleansing’” was “a form of genocide”⁵⁸. The same General Assembly resolution, *inter alia*, urged the Security Council to consider recommending the establishment of an *Ad Hoc* international war crimes tribunal — the ICTY — to try and punish those responsible for the perpetration of the atrocities⁵⁹.

⁵⁸ Seventh and ninth preambular paragraphs.

⁵⁹ Operative part, para. 10.

la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 14-25 juin 1993), la quatrième réunion des présidents d'organes des Nations Unies chargés de surveiller l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme avait décidé de mettre au point «des mesures d'alerte rapide et des procédures d'urgence afin d'empêcher que de graves violations des droits de l'homme ne se produisent ou ne se répètent»; ces présidents se sont par ailleurs félicités de la création du poste de Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (rapport, par. 12).

47. Dans le même rapport, le Secrétaire général a rendu compte de la cinquième réunion des présidents, au cours de laquelle ceux-ci ont déclaré que «les instruments internationaux des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme étaient universels par leur nature et dans leur application» (par. 13) et souligné que «l'exécution intégrale et effective des obligations assumées dans [c]es instruments ... est un élément essentiel d'un ordre international fondé sur la primauté du droit» (par. 17). Le Secrétaire général a ajouté que les présidents s'étaient félicités de l'initiative qu'il avait prise d'engager les Etats «à [devenir] parties, par ratification, adhésion ou succession, aux principaux instruments relatifs aux droits de l'homme» (par. 16).

48. Les présidents ont fait savoir que les travaux visant à faciliter la prévention des violations graves des droits de l'homme par le biais, notamment, de mesures d'alerte rapide et de procédures d'urgence, se poursuivaient (par. 26-29). Le Secrétaire général a jugé important de rapporter que les présidents étaient d'avis que

«les Etats successeurs sont automatiquement liés par les obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à partir de la date de leur accession à l'indépendance et que le respect de leurs obligations ne devrait pas être subordonné à une déclaration de confirmation faite par le nouveau gouvernement de l'Etat successeur» (par. 32).

49. De son côté et plus tôt encore, dans sa résolution 47/121 du 18 décembre 1992, l'Assemblée générale, commentant la «situation caractérisée par des violations constantes, flagrantes et systématiques des droits de l'homme» créée par les guerres dans l'ex-Yougoslavie, avec leurs «camps de concentration» et les «expulsions massives de civils sans défense de leurs foyers», prenait acte de ce que «le «nettoyage ethnique» ne semblait pas être la conséquence de la guerre mais bien son but». L'Assemblée générale ajoutait que «l'ignoble politique de «nettoyage ethnique» était «une forme de génocide»⁵⁸. Dans la même résolution, l'Assemblée générale demandait instamment au Conseil de sécurité de recommander la constitution d'un tribunal international spécial — qui devait devenir le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie — pour juger et châtier les personnes responsables de atrocités qui étaient commises⁵⁹.

⁵⁸ Alinéas 7 et 9 du préambule.

⁵⁹ Point 10 du dispositif.

IV. THE ESSENCE OF THE PRESENT CASE

1. *Arguments of the Contending Parties*

50. A careful examination of the arguments of the contending Parties, in both the written and oral phases of the proceedings as to the merits in the present case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, reveals that the contending Parties, not surprisingly, devoted considerably more attention to the substance of the case (the merits themselves, in relation to Croatia's *main claim*) than to issues pertaining to jurisdiction/admissibility. These latter occupy only a small portion of the documents submitted by the contending Parties, namely: (a) in Croatia's Memorial, one chapter out of eight chapters, seven pages (pp. 317-323) out of a total of 414 pages; (b) in Serbia's Counter-Memorial, one chapter out of fourteen chapters, 50 pages (pp. 85-134) out of a total of 478 pages; (c) in Croatia's Reply, one chapter out of twelve chapters, 26 pages (pp. 243-269) out of a total of 473 pages; and (d) in Serbia's Rejoinder, one chapter out of eight chapters, 55 pages (pp. 39-93) out of a total of 322 pages.

51. As to the oral phase of the present proceedings as to the merits of the *cas d'espèce*, the same picture is disclosed. The arguments of the contending Parties, as expected, were rather brief on issues pertaining to jurisdiction/admissibility; the vast majority of their arguments focused on the substance of the *cas d'espèce* (the merits themselves, in relation to Croatia's *main claim*). May it be recalled that the public sittings before the Court extended for more than one month, having lasted from 3 March 2014 until 1 April 2014. In its first round of oral arguments, Croatia has dedicated not more than a part of one day of its pleadings to discuss in particular the specific question of jurisdiction⁶⁰. And in its second round of oral arguments, Croatia has devoted only a small portion of pleadings to rebutting Serbia's arguments on jurisdiction⁶¹.

52. For its part, in Serbia's first round of oral arguments, the bulk of the pleadings on questions of jurisdiction took place in just one session⁶². And, in its second round of oral arguments, Serbia has dedicated only a small part of its pleadings to a discussion of questions of jurisdiction⁶³. It ensues from an examination of the contending Parties' oral pleadings that the vast majority of their arguments concerned questions pertaining to the merits; they have devoted only a small portion of their pleadings (around two sessions each) to the issue of jurisdiction.

⁶⁰ Cf. mainly CR 2014/12, of 7 March 2014, pp. 37-55. And cf. also CR 2014/5, of 3 March 2014, pp. 23-31; and CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 32-49.

⁶¹ Cf. mainly CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 63-67. And cf. also CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 10-33.

⁶² Cf. mainly CR 2014/14, of 11 March 2014, pp. 10-69.

⁶³ Cf. mainly CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 16-47.

IV. L'ESSENCE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. *Les arguments des Parties au litige*

50. Un examen attentif des arguments développés par les parties au litige, tant dans la phase écrite que dans la phase orale de la procédure sur le fond en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, révèle que celles-ci ont prêté infiniment plus attention à la matière de l'espèce (c'est-à-dire au fond proprement dit, en rapport avec la *demande principale* de la Croatie) qu'aux questions de compétence et de recevabilité, ce qui n'a rien de surprenant. Ces dernières questions n'occupent qu'une petite partie des documents déposés par les parties: *a)* dans le mémoire de la Croatie, un chapitre sur huit, soit sept pages (p. 317-323) sur 414; *b)* dans le contre-mémoire de la Serbie, un chapitre sur quatorze, soit 50 pages (p. 85-134) sur 478; *c)* dans la réplique de la Croatie, un chapitre sur douze, soit 26 pages (p. 243-269) sur 473; et *d)* dans la duplique de la Serbie, un chapitre sur huit, soit 55 pages (p. 39-93) sur 322.

51. Le même tableau vaut pour la phase orale de la procédure sur le fond. Les arguments des Parties sur les questions de compétence et de recevabilité étaient plutôt brefs, comme on pouvait s'y attendre; la vaste majorité des arguments visait plutôt la matière du cas d'espèce (c'est-à-dire le fond proprement dit, en rapport avec la *demande principale* de la Croatie). On se rappellera que les audiences publiques devant la Cour ont duré plus d'un mois, du 3 mars au 1^{er} avril 2014. Pendant le premier tour de plaidoiries, la Croatie n'a pas consacré plus d'une fraction d'une journée à la question spécifique de la compétence⁶⁰, et pendant le deuxième tour, elle n'a consacré qu'une petite partie de son temps à réfuter les arguments de la Serbie sur cette question⁶¹.

52. Quant à la Serbie, pendant le premier tour des plaidoiries elle a formulé le gros de ses arguments sur les questions de compétence en une seule audience⁶² et, pendant le deuxième tour, elle ne leur a consacré elle aussi qu'une petite partie de son temps⁶³. Il ressort de cet examen des plaidoiries des parties que la vaste majorité de leurs arguments portaient sur des questions relevant du fond de l'espèce; elles n'ont consacré qu'une petite part de leurs plaidoiries (environ deux séances chacune) à la question de la compétence.

⁶⁰ Voir principalement CR 2014/12, p. 37-55; CR 2014/5, p. 23-31; et CR 2014/10, p. 32-49.

⁶¹ Voir principalement CR 2014/20, p. 63-67; et CR 2014/21, p. 10-33.

⁶² Voir principalement CR 2014/14, p. 10-69.

⁶³ Voir principalement CR 2014/22, p. 16-47.

2. *General Assessment*

53. The foregoing shows that the contending Parties, at this stage of the merits of the present case, in the written phase of proceedings, have seen no need to devote more than a very small portion of their arguments to questions of jurisdiction/admissibility. They have rightly focused on the *merits* of the case. Likewise, in the oral phase of proceedings, both Croatia and Serbia have concentrated their pleadings on *substantive* issues; the two contending Parties have well captured the essence of the present case, pertaining to the interpretation and application of the Convention against Genocide and not to State succession.

54. It has been the Court that seems to have misapprehended this, devoting considerable more attention, at this final stage of the adjudication of the present case, again to the issue of jurisdiction, which should have been decided some years ago. The International Court of Justice, in the present Judgment on the merits of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, has devoted no less than 50 paragraphs to the jurisdiction issue, guarding small proportion in this respect.

V. AUTOMATIC SUCCESSION TO THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE, AND CONTINUITY OF ITS OBLIGATIONS, AS AN IMPERATIVE OF HUMANENESS

1. *The Convention against Genocide and the Imperative of Humaneness*

55. Since the Court has done so in the present Judgment, I feel obliged, in the present dissenting opinion, to dwell upon the foundations of my own personal position in support of the automatic succession (*supra*) to the Convention against Genocide. It is generally acknowledged that the Genocide Convention is a human rights treaty; one of the legal consequences ensuing therefrom is the automatic succession to it and the continuity of its obligations.

56. As this Court itself indicated in its *célèbre* Advisory Opinion of 1951, States parties to the 1948 Genocide Convention do not have individual interests of their own, but are rather *jointly* guided by the high ideals and basic considerations of humanity having led the United Nations to condemn and punish the international crime of genocide, which “shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity”, being contrary to the spirit and aims of the United Nations⁶⁴. The fundamental principles underlying the Convention are “binding on States, even without any conventional obligation”. The condemnation of genocide has a “universal character”, with all the co-operation required “to

⁶⁴ UN, General Assembly resolution 96 (I), of 11 December 1946.

2. *Appréciation générale*

53. Il résulte de ce qui précède que les parties au litige, parvenues dans la présente affaire au stade de l'examen au fond, n'ont pas jugé bon, pendant la phase écrite de la procédure, de consacrer plus qu'une petite partie de leurs arguments aux questions de compétence et de recevabilité. Elles se sont concentrées à juste titre sur le fond. De même, pendant la phase orale, la Croatie et la Serbie ont toutes deux fait porter leurs plaidoiries essentiellement sur les questions *matérielles*; ce faisant, elles ont parfaitement saisi l'essence de la présente affaire, qui concerne l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, et non la succession d'Etats.

54. C'est la Cour qui semble avoir fait fausse route ici, en accordant à nouveau une attention considérable, en ce stade final de la procédure en l'espèce, à la question de la compétence, qui aurait dû être tranchée il y a plusieurs années. Dans son arrêt sur le fond en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, la Cour a consacré pas moins de cinquante paragraphes à cette question, ce qui n'est pas une mince proportion.

V. SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET CONTINUITÉ DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DE CELLE-CI EN TANT QU'IMPÉRATIF D'HUMANITÉ

1. *La convention sur le génocide et l'impératif d'humanité*

55. Puisque la Cour en a fait autant dans le présent arrêt, je me sens tenu, dans cet exposé de mon opinion dissidente, d'exposer les fondements de ma position personnelle en faveur de la succession automatique à la convention sur le génocide (*supra*). Il est généralement admis que la convention sur le génocide est un traité relatif aux droits de l'homme : il en découle une conséquence juridique, qui est la succession automatique à ladite convention et la continuité des obligations qui en découlent.

56. Comme l'a fait observer la Cour dans son célèbre avis consultatif de 1951, les Etats parties à la convention de 1948 sur le génocide n'ont pas d'intérêts propres; ils sont seulement *tous et chacun* guidés par les fins supérieures et les considérations élémentaires d'humanité qui ont poussé l'Assemblée générale à condamner et punir le crime international de génocide, qui «bouleverse la conscience humaine ... inflige de grandes pertes à l'humanité ... et est ... contraire à l'esprit et aux fins des Nations Unies»⁶⁴. Les principes qui sont à la base de la Convention «oblig[ent] les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel». Le préambule de la Convention rappelle que la condamnation du génocide a

⁶⁴ Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, adoptée le 11 décembre 1946.

liberate mankind from such an odious scourge”, as stated in the Preamble to the Convention (cf. *supra*).

57. This calls for the automatic succession to the Genocide Convention, with the continuity of its obligations; international responsibility for the grave wrongs done to segments of the population concerned survives State disruption and succession. To argue otherwise would militate against the object and purpose of the Genocide Convention, depriving it of its *effet utile*; it would thereby deprive the targeted “human groups” of any protection, when they most needed it, thus creating a void of protection which would render the Genocide Convention an almost dead letter.

58. The *corpus juris gentium* for the international safeguard of the rights of the human person is conformed by the converging trends of protection of international law of human rights, of international humanitarian law, and of international law of refugees⁶⁵. The rights protected thereunder, in any circumstances, are not reduced to those “granted” by the State: they are *inherent to the human person*, and ought thus to be respected by the State. The protected rights are *superior and anterior to the State*, and must thus be respected by this latter, by all States, even in the occurrence of State disruption and succession. It has taken much suffering and sacrifice of succeeding generations to learn this. The aforementioned *corpus juris gentium* is people-oriented, victim-oriented, and not at all State-sovereignty oriented.

59. The 1948 Genocide Convention is *people-oriented*, rather than State-centric: it is centred on human groups, whom it aims to protect. As contemporary history shows, in the event of dissolution of States the affected local populations become particularly vulnerable; that is the time when they stand most in need of the protection extended to them by human rights treaties, the Genocide Convention (to which their State had become a party) being one of them. The fact remains that the *corpus juris gentium* of international protection of the rights of the human person, essentially victim-oriented, has been erected and consolidated along the last decades (almost seven decades) to the benefit of human beings, individually (like under the 1951 Convention on the Status of Refugees, the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights, the 1965 UN Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) or in groups (like under the 1948 Convention against Genocide).

60. That *corpus juris gentium*, which forms, in my view, the most important legacy of the international legal thinking of the twentieth century, cannot be undermined by the vicissitudes of State succession. The

⁶⁵ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, Geneva, ICRC, [2000], pp. 1-66.

un « caractère universel » et que « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux la coopération internationale est nécessaire » (voir *supra*).

57. Tout cela explique qu'il y ait succession automatique à la convention sur le génocide et la continuité des obligations qui en découlent; en effet, la responsabilité internationale née du préjudice grave infligé à certains segments de la population survit à la désintégration et à la succession des Etats. Prétendre qu'il n'en est rien serait militer contre le but et l'objet de la convention sur le génocide et la priver de son effet utile; ce serait priver de toute protection les « groupes humains » visés au moment où ils en ont le plus besoin et ouvrir dans la protection dont ils bénéficient une brèche qui risquerait de réduire la Convention à l'état de lettre morte.

58. Le *corpus juris gentium* qui assure la sauvegarde des droits de la personne humaine sur le plan international est constitué par des modèles convergents de protection issus du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés⁶⁵. Les droits qui y sont protégés en toutes circonstances ne se réduisent pas aux droits « accordés » par l'Etat; ce sont des droits *inhérents à la personne humaine*, que l'Etat est par conséquent tenu de respecter. Ces droits protégés sont *supérieurs et antérieurs à l'Etat* et doivent donc être respectés par celui-ci, ainsi que par tous les Etats, même en cas de désintégration et de succession. Il a fallu aux générations successives des souffrances et ces sacrifices immenses pour apprendre cette leçon. Le *corpus juris gentium* précité est axé sur les personnes et sur les victimes, et absolument pas sur les Etats.

59. La convention de 1948 sur le génocide est *axée sur les personnes* et non centrée sur les Etats: elle est centrée sur les groupes humains qu'elle entend protéger. Comme le montre l'histoire contemporaine, en cas de dissolution d'un Etat, les populations locales concernées deviennent particulièrement vulnérables; c'est à ce moment précis où elles ont le plus besoin de la protection offerte par les traités relatifs aux droits de l'homme, parmi lesquels la convention sur le génocide (à laquelle leur Etat est partie). Le fait est que le *corpus juris gentium* de la protection internationale des droits de la personne humaine, essentiellement axé sur les victimes, a été constitué et consolidé au fil des dernières décennies (sur près de soixante-dix ans) pour être mis au service des humains considérés individuellement (comme par la convention sur le statut des réfugiés de 1951, le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965) ou collectivement (comme par la convention sur le génocide de 1948, qui protège des « groupes »).

60. Ce *corpus juris gentium*, qui constitue, à mon avis, l'acquis le plus important de la pensée juridique internationale du XX^e siècle, doit être à l'abri des vicissitudes de la succession d'Etats. La population — qui est le

⁶⁵ Voir A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), 2000, p. 1-66.

population — the most precious constitutive element of statehood — surely cannot be subjected to those vicissitudes, when State succession takes place amidst extreme violence. It is in those circumstances of the disruption of the State that the population concerned stands most in need of protection, such as the one afforded by the core Conventions of the international law of human rights, the international humanitarian law and the international law of refugees.

61. To attempt to withdraw their protection, rendering human beings, individually and in groups, extremely vulnerable, if not defenceless, would go against the letter and spirit of those Conventions. Moreover, when it comes to the Convention against Genocide, we find ourselves in the realm not only of conventional international law, but likewise of general or customary international law itself. As the International Court of Justice perspicaciously pondered in its aforementioned Advisory Opinion of 1951, the principles underlying the Convention against Genocide are “binding on States, even without any conventional obligation”⁶⁶. And it could not be otherwise, as, in my own conception, the *universal juridical conscience* is the ultimate *material* source of international law, the *jus gentium*⁶⁷.

62. It is indeed in times of violent State disruption — as that of the former Yugoslavia — that human beings, individually or in groups, stand in most need of protection. After all, States exist for human beings, and not vice versa. To deprive human beings of international protection when they most need it, would go against the very foundations of contemporary international law, both conventional and customary, and would make abstraction of the *principle of humanity*, which permeates it. The *corpus juris gentium* of protection of human beings, in any circumstances, is — may I reiterate — essentially victim-oriented, while the outlook of State succession is ineluctably and strictly State-centric.

63. Such an outlook cannot at all be made to prevail in violent State disruption, entailing the discontinuity of that protection when it is most needed. The automatic succession to the Convention against Genocide is an *imperative of humaneness*. The *corpus juris gentium* of protection of the human person enshrines rights which are *anterior and superior to the State*. They are listed, *inter alia*, in the *core Conventions* of the United Nations (the two Covenants on Human Rights of 1966; the Conventions for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and of Discrimination against Women, of 1965 and 1979; the 1984 Convention against Torture; and the 1989 Convention on the Rights of the Child). Moreover, in the last decades international legal doctrine has

⁶⁶ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

⁶⁷ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, Chap. VI, pp. 139-161.

plus précieux des éléments constitutifs de l'Etat — ne devrait pas être exposée à ces vicissitudes quand une succession d'Etats s'accompagne des pires violences. C'est dans ces situations de désintégration de l'Etat que la population concernée a le plus grand besoin d'être protégée, notamment par les conventions qui se trouvent au cœur du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés.

61. C'est aller contre la lettre et l'esprit de ces conventions que de prétendre retirer à des humains considérés individuellement ou collectivement la protection qu'elles leur assurent et de les rendre de ce fait extrêmement vulnérables, voire sans défense. De plus, avec la convention sur le génocide, nous nous trouvons non seulement dans le domaine du droit international conventionnel, mais aussi dans celui du droit international général ou coutumier. Comme la Cour le soulignait judicieusement dans son avis consultatif de 1951, les principes qui sont à la base de la convention sur le génocide «oblig[ent] les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel»⁶⁶. Et il ne saurait en être autrement, car, selon moi, la *conscience juridique universelle* est la source *matérielle* ultime du droit international, du *jus gentium*⁶⁷.

62. C'est en vérité aux époques de désintégration violente de l'Etat — comme celle qu'a connue l'ex-Yougoslavie — que les individus et les groupes humains ont le plus grand besoin de protection. Il importe de rappeler que les Etats existent pour les humains et non le contraire. Priver les humains de la protection internationale quand ils en ont le plus besoin saperait les fondements mêmes du droit international contemporain, tant conventionnel que coutumier, et ferait abstraction du *principe d'humanité* qui imprègne ce droit. Je me permets ici de réaffirmer que le *corpus juris gentium* de la protection des humains en toutes circonstances est essentiellement axé sur les victimes, tandis que le régime de la succession d'Etats est inextricablement et strictement centré sur l'Etat.

63. Il ne faut surtout pas laisser ce régime de la succession d'Etats prévaloir en cas de désintégration violente d'un Etat, car ce serait introduire une discontinuité dans la protection au moment où celle-ci est le plus nécessaire. La succession automatique à la convention sur le génocide est un *impératif d'humanité*. Le *corpus juris gentium* de la protection de la personne humaine garantit des droits qui sont *antérieurs et supérieurs à ceux de l'Etat*. Ces droits sont énoncés, entre autres instruments, dans les grandes conventions des Nations Unies (les deux pactes internationaux de 1966; les conventions internationales sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1965 et 1979; la convention contre la torture de 1984; et la

⁶⁶ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

⁶⁷ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leyde/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, chap. VI, p. 139-161.

endeavoured to identify a *hard core* of universal human rights — non-derogable ones — which admit no restrictions, namely, the fundamental rights to life and to personal integrity, the absolute prohibition of torture and of cruel, inhuman or degrading treatment.

64. Contemporary international law is particularly sensitive to the pressing need of humane treatment of persons, in any circumstances, so as to prohibit inhuman treatment, by reference to humanity as a whole, in order to secure protection to all, even more so when they stand in situations of great vulnerability. *Humaneness* is to orient human behaviour in all circumstances, in times of peace as well as of disturbances and armed conflict. The *principle of humanity* permeates the whole *corpus juris* of protection of the human person, providing one of the illustrations of the approximations or convergences between its distinct and complementary trends (international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), at the hermeneutic level, and also manifested at the normative and the operational levels⁶⁸.

2. *The Principle of Humanity in Its Wide Dimension*

65. My own understanding is in the sense that the principle of humanity is endowed with a wide dimension: it applies in the most distinct circumstances, in times both of armed conflict and of peace, in the relations between public power and all persons subject to the jurisdiction of the State concerned. That principle has a notorious incidence when these latter are in a situation of vulnerability or great adversity, or even *defencelessness*, as evidenced by relevant provisions of distinct treaties conforming to the international law of human rights⁶⁹.

66. The United Nations Charter itself professes the determination to secure respect for human rights everywhere. Adopted in one of the rare moments of lucidity in the last century, it opens up its Preamble by stating that:

“We, the peoples of the United Nations, determined to save succeeding generations from the scourge of war; (. . .) to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person (. . .); to establish conditions under which justice and respect

⁶⁸ Cf., on this particular point, e.g., A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. supra note 65, pp. 1-66.

⁶⁹ Thus, for example, at UN level, the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 17 (1); the 1989 UN Convention on the Rights of the Child, (Art. 37 (b)). Provisions of the kind can also be found in human rights treaties at regional level, e.g., the 1969 American Convention on Human Rights, (Art. 5 (2)); the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights (Art. 5).

convention relative aux droits de l'enfant de 1989). De plus, au cours des dernières décennies, la doctrine juridique internationale s'est efforcée d'identifier un *noyau dur* de droits de l'homme universels ne souffrant aucune dérogation et n'admettant aucune restriction, à savoir les droits fondamentaux à la vie et à l'intégrité physique et l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

64. Le droit international contemporain est particulièrement sensible à l'impérieuse nécessité de traiter les personnes avec humanité en toutes circonstances, et par conséquent de proscrire les traitements inhumains pour l'ensemble de l'humanité, de façon à garantir la protection de tous, et à plus forte raison de ceux qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité. L'*humanité* doit guider les comportements humains en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de troubles et de conflit armé. Le *principe d'humanité* imprègne tout le *corpus juris* de la protection de la personne humaine, comme le montre la proximité ou la convergence de ses branches simultanément distinctes et complémentaires (à savoir le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés); et ce principe se manifeste aussi bien au plan herméneutique qu'aux plans normatif et opérationnel⁶⁸.

2. Le principe d'humanité au sens large

65. Selon moi, le principe d'humanité doit être entendu au sens large: il s'applique dans les circonstances les plus différentes, en temps de conflit armé comme en temps de paix, dans les relations entre les pouvoirs publics et toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat concerné. Ce principe est d'autant plus important que ces personnes se trouvent dans une situation de vulnérabilité ou plus grande adversité, voire *sans défense*, ainsi qu'on le voit dans les dispositions pertinentes des traités constituant le droit international des droits de l'homme⁶⁹.

66. La Charte elle-même proclame la volonté des Nations Unies de faire respecter les droits de l'homme partout dans le monde. Adoptée pendant l'un des rares moments de lucidité du siècle dernier, elle déclare dès son préambule:

«Nous, peuples des Nations Unies, résolu à préserver les générations futures du fléau de la guerre ..., à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine ..., à créer les conditions nécessaires

⁶⁸ Voir, par exemple, sur ce point A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, op. cit. supra note 65, p. 1-66.

⁶⁹ Voir, par exemple, au niveau des Nations Unies, la convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 17, par. 1; la convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, art. 37, litt. b). Des dispositions similaires se trouvent dans les traités relatifs aux droits de l'homme conclus au niveau des organisations régionales, comme la convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 5, par. 2) et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 5).

for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained; (. . .) have resolved to combine our efforts to accomplish these aims.”

67. And the UN Charter includes, among the purposes of the United Nations, to solve problems of humanitarian character, and to promote and encourage respect for human rights for all (Art. 1 (3)). It determines that the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for assisting in the realization of human rights for all (Art. 13 (1) (b)). It further states that, in order to create the “conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations”, the United Nations shall promote “universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion” (Art. 55 (c)).

68. It is clear that the *principle of humanity* permeates the law of the United Nations. It encompasses the whole *corpus juris* of the international protection of the human person, comprising its converging trends of international humanitarian law, international law of human rights, and international law of refugees. In effect, when one evokes the principle of humanity, there is a tendency to consider it in the framework of international humanitarian law. It is beyond doubt that, in this framework, for example, civilians and persons *hors de combat* are to be treated with humanity. The principle of humane treatment of civilians and persons *hors de combat* is provided for in the 1949 Geneva Conventions on International Humanitarian Law⁷⁰. Such a principle, moreover, is generally regarded as one of customary international humanitarian law⁷¹.

69. The principle of humanity, in line with the long-standing thinking of natural law, is an emanation of human conscience, projecting itself into conventional as well as customary international law. The treatment dispensed to human beings, in any circumstances, ought to abide by the *principle of humanity*, which permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), conventional as well as customary, at global (UN) and regional levels. The principle of humanity, usually invoked in the domain of international humanitarian law, thus extends itself also to that of international human rights law⁷².

⁷⁰ Common Article 3, and Articles 12 (1)/13/5 and 27 (1); and their Additional Protocols I (Art. 75 (1)) and II (Art. 4 (1)).

⁷¹ For a study in depth, cf. ICRC, *Customary International Humanitarian Law* (eds. J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck), Geneva/Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Vol. I: *Rules*, pp. 3-621; Vol. II, Part I: *Practice*, pp. 3-1982; Vol. II, Part II: *Practice*, pp. 1983-4411.

⁷² Cf., to this effect, Human Rights Committee, General Comment note 31 (of 2004), para. 11; and cf. also its General Comments, note 9 (of 1982), para. 3, and note 21 (of 1992), para. 4. It may further be recalled that, in the aftermath of the Second World

au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ..., avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins.»

67. Et la Charte d'inclure, parmi les buts des Nations Unies, ceux de résoudre les problèmes d'ordre humanitaire et de développer et encourager le respect des droits de l'homme pour tous (art. 1, par. 3). Elle déclare que l'Assemblée générale provoquera des études et fera des recommandations en vue de faciliter à tous la jouissance des droits de l'homme (art. 13, par. 1 *b*)). Elle déclare encore que, «en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales», les Nations Unies favoriseront «le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion» (art. 55, par. *c*)).

68. Il est manifeste que le *principe d'humanité* imprègne le droit des Nations Unies. Il embrasse l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale de la personne humaine, composé des branches convergentes du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés. Certes, quand on parle du principe d'humanité, on a tendance à le placer dans le cadre du droit international humanitaire. Ainsi, il ne fait pas de doute que, dans ce cadre, les civils et les personnes hors de combat doivent être traités avec humanité⁷⁰. Or ce principe est généralement considéré comme étant aussi un principe du droit international coutumier⁷¹.

69. S'inscrivant dans le droit fil de la réflexion sur le droit naturel, le principe d'humanité est une émanation de la conscience humaine qui se projette sur le droit conventionnel et sur le droit international coutumier. Le traitement à accorder aux humains en toutes circonstances devrait respecter le *principe d'humanité*, lequel imprègne l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale de la personne humaine qui comprend le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, conventionnel aussi bien que coutumier, au plan mondial des Nations Unies comme au plan des organisations régionales. Le principe d'humanité, habituellement invoqué dans le domaine du droit international humanitaire, s'étend ainsi au domaine du droit international des droits de l'homme⁷².

⁷⁰ L'article 3 commun aux quatre conventions et, respectivement, leurs articles 12, par. 1, 13 et 5, et 27, par. 1; et les articles 75, par. 1, et 4, par. 1, respectivement, des protocoles additionnels I et II.

⁷¹ On trouvera une étude approfondie de la question dans *Customary International Humanitarian Law* (dir. publ., J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck), CICR, Genève/Cambridge, Cambridge University Press, 2005, vol. I, *Rules*, p. 3-621; vol. II, part. I, *Practice*, p. 3-1982; vol. II, part. II, *Practice*, p. 1983-4411.

⁷² Voir à ce sujet le commentaire général n° 31 de 2004 du Comité des droits de l'homme, par. 11; et les commentaires n° 9, par. 3, de 1982 et n° 21, par. 4, de 1992. On se rappellera que, peu après la seconde guerre mondiale, la déclaration universelle des droits

70. In faithfulness to my own conception, I have, in recent decisions of the International Court of Justice (and, earlier on, of the Inter-American Court of Human Rights as well), deemed it fit to develop some reflections on the basis of the principle of humanity *lato sensu*. I have done so, e.g., in my dissenting opinion (paras. 24-25 and 61) in the case of the *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*), and in my dissenting opinion (paras. 116, 118, 125, 136-139 and 179)⁷³ in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* (*Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*), as well as in my lengthy separate opinion (paras. 67-96 and 169-217) in the Court's Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [hereinafter *Declaration of Independence of Kosovo*] (*ibid.*, p. 403). I have likewise sustained the wide dimension of the principle of humanity in my lengthy separate opinion (paras. 93-106 and 107-142) in the International Court of Justice's Judgment (of 30 November 2010) in the case *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits*.

71. The International Court of Justice has lately given signs — as I perceive them — of its preparedness to take into account the principle of humanity. Thus, in its Order of Provisional Measures of Protection of 18 July 2011, in the case of the *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, the International Court of Justice, in deciding *inter alia* to order the establishment of a provisional demilitarized zone around the Temple (part of the world's cultural and spiritual heritage) and its vicinity, it extended protection (as I pointed out in my separate opinion, paras. 66-113) not only to the territory at issue, but also to the local inhabitants, in conformity with the *principle of humanity* in the framework of the new *jus gentium* of our times (paras. 114-117). Territory and people go together.

72. Subsequently, in the recent case of the *Frontier Dispute* (Judgment of 16 April 2013), the contending Parties (Burkina Faso and Niger) themselves expressed before the Court their concern, in particular with local nomadic and semi-nomadic populations, and assured that their living conditions would not be affected by the tracing of the frontier. Once again, as I pointed out in my separate opinion (paras. 90, 99 and 104-105), the *principle of humanity* seemed to have permeated the handling of the case by the International Court of Justice.

War, the 1948 Universal Declaration of Human Rights proclaimed that “[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights” (Art. 1).

⁷³ In this lengthy dissenting opinion, my reflections relating to the principle of humanity are found particularly in its Part XII, on human beings as the true bearers (*titulaires*) of the originally violated rights and the pitfalls of State voluntarism (paras. 112-123), as well as in its Part XIII, on the incidence of *jus cogens* (paras. 126-146), besides the Conclusions (mainly paras. 178-179).

70. Par fidélité à mes idées, j'ai jugé utile de joindre à un certain nombre de décisions de la Cour (et précédemment de la Cour interaméricaine des droits de l'homme) quelques réflexions formulées sur la base du principe d'humanité *lato sensu*. Je l'ai fait, par exemple, aux paragraphes 24-25 et 61 de mon opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009)*; aux paragraphes 116, 118, 125, 136-139 et 179 de mon opinion dissidente⁷³ en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I))*; et aux paragraphes 67 à 96 et 169 à 217 de ma longue opinion individuelle jointe à l'avis consultatif donné par la Cour le 22 juillet 2010 sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (ibid., p. 403)*. J'ai de même commenté le principe d'humanité au sens large aux paragraphes 93 à 106 et 107 à 142 de ma longue opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la Cour le 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond*.

71. La Cour a récemment laissé entendre, à ce qu'il me semble, qu'elle serait disposée à tenir compte du principe d'humanité. Ainsi, lorsqu'elle a décidé dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 18 juillet 2011 en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* d'instituer, entre autres mesures, une zone démilitarisée provisoire autour du temple (qui fait partie du patrimoine culturel et spirituel mondial) et de ses abords, elle a étendu sa protection (comme je l'ai signalé aux paragraphes 66 à 113 de mon opinion individuelle), non seulement au territoire en cause, mais encore à ses habitants, conformément au *principe d'humanité* dans le cadre du nouveau *jus gentium* contemporain (par. 114 à 117). Le territoire et ses habitants vont de pair.

72. Plus tard, dans la récente affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)* (arrêt du 16 avril 2013), les Parties ont exprimé elles-mêmes devant la Cour leur préoccupation à l'égard, notamment, des populations nomades ou semi-nomades et donné l'assurance que celles-ci ne seraient pas affectées par le tracé de la frontière. Là encore, j'ai signalé dans mon opinion individuelle (par. 90, 99, 104 et 105) que le *principe d'humanité* semblait avoir guidé la Cour dans son traitement de l'affaire.

de l'homme de 1948 a proclamé que «[t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits» (article premier).

⁷³ Dans cette longue opinion dissidente, mes idées concernant le principe d'humanité sont exposées plus particulièrement dans les paragraphes 112 à 123 de la partie XII, qui portent sur les humains en tant que véritables titulaires des droits initialement violés et sur les écueils du volontarisme étatique; dans les paragraphes 126 à 146 de la partie XIII, qui portent sur l'incidence du *jus cogens*; et dans les paragraphes 178 et 179 des conclusions.

3. *The Principle of Humanity in the Heritage of Jusnaturalist Thinking*

73. It should not pass unnoticed that the principle of humanity is in line with natural law thinking. It underlies classic thinking on humane treatment and the maintenance of sociable relationships, also at international level. Humaneness came to the fore even more forcefully in the treatment of persons in *situation of vulnerability, or even defencelessness*, such as those deprived of their personal freedom, for whatever reason. The *jus gentium*, when it emerged as amounting to the law of nations, came then to be conceived by its “founding fathers” (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) as regulating the international community constituted by human beings socially organized in the (emerging) States and co-extensive with humankind, thus conforming to the *necessary* law of the *societas gentium*.

74. The *jus gentium*, thus conceived, was inspired by the principle of humanity *lato sensu*. Human conscience prevails over the will of individual States. Respect for the human person is to the benefit of the common good⁷⁴. This humanist vision of the international legal order pursued — as it does nowadays — a *people-centred outlook*, keeping in mind the *humane ends of the State*. The precious legacy of natural law thinking, evoking the right human reason (*recta ratio*), has never faded away; this should be stressed time and time again, particularly in face of the indifference and pragmatism of the “strategic” *droit d'étatistes*, so numerous in the legal profession in our days. The principle of humanity may be considered as an expression of the *raison d'humanité* imposing limits on the *raison d'Etat*⁷⁵.

75. States, created by human beings gathered in their social milieu, are bound to protect, and not at all to oppress, all those who are under their respective jurisdictions. This corresponds to the ethical minimum, universally reckoned by the international community of our times. At the time of the adoption of the Universal Declaration on 10 December 1948 (on the day following the adoption of the Convention against Genocide), one could hardly anticipate that a historical process of generalization of the international protection of human rights was being launched, on a truly universal scale⁷⁶. States are bound to safeguard the integrity of the human person from repression and systematic violence, from discriminatory and arbitrary treatment.

⁷⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/ Brazil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 9-14, 172, 318-319, 393 and 408.

⁷⁵ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, pp. 150-152 and 275-285.

⁷⁶ Throughout almost seven decades, of remarkable historical projection, the declaration has gradually acquired an authority which its draftsmen could not have foreseen. This happened mainly because successive generations of human beings, from distinct cultures and all over the world, recognized in it a “common standard of achievement” (as originally proclaimed), which corresponded to their deepest and most legitimate aspirations.

3. Le principe d'humanité dans l'héritage de la pensée jusnaturaliste

73. Il convient peut-être de noter ici que le principe d'humanité s'inscrit dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste. Il sous-tend la réflexion classique sur ce qui fait qu'un traitement est humain (plutôt qu'inhumain) et sur les relations sociales, y compris au plan international. Les qualités d'humanité ont pris une importance encore plus grande lorsqu'il s'est agi du traitement à accorder aux personnes *vulnérables*, ou même *sans défense*, comme celles qui sont privées de liberté pour quelque raison que ce soit. Le *jus gentium*, lorsqu'il a commencé à correspondre au droit des nations, en est venu à être considéré par ses «pères fondateurs» (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) comme régissant une communauté internationale constituée par les humains organisés socialement en Etats (qui émergeaient alors) et coïncidant avec l'humanité tout entière, devenant ainsi le droit *nécessaire* de la *societas gentium*.

74. Le *jus gentium* ainsi conçu était inspiré par le principe d'humanité *lato sensu*. La conscience humaine prime sur la volonté des Etats pris individuellement. La personne humaine doit être respectée dans l'intérêt du bien public⁷⁴. Cette conception humaniste de l'ordre juridique international s'inscrivait alors — comme elle le fait aujourd'hui — dans *une perspective axée sur la personne* et privilégiant *les fins d'humanité de l'Etat*. Le précieux legs du droit naturel, qui évoque un droit fondé sur la raison humaine juste (*recta ratio*), ne s'est jamais évanoui, et il convient de le souligner sans cesse, particulièrement face à l'indifférence et au pragmatisme du droit d'étatistes «stratégiques», si nombreux dans la profession juridique de nos jours. Le principe d'humanité peut être considéré comme l'expression de la *raison d'humanité* imposant des limites à la *raison d'Etat*⁷⁵.

75. Les Etats, créés par des êtres humains réunis en société, doivent protéger et non opprimer ceux qui relèvent de leur juridiction. C'est là le minimum éthique aujourd'hui universellement requis par la communauté internationale. On ne pouvait guère prévoir que l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme le 10 décembre 1948, un jour après l'adoption de la convention sur le génocide, allait être à l'origine d'un processus historique de généralisation de la protection internationale des droits de l'homme à une échelle véritablement universelle⁷⁶. Les Etats sont tenus de protéger l'intégrité de la personne humaine contre la violence systématique et les traitements discriminatoires et arbitraires.

⁷⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte (Brésil), Ed. Del Rey, 2006, p. 9-14, 172, 318-319, 393 et 408.

⁷⁵ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, p. 150-152 et 275-285.

⁷⁶ Pendant plus de soixante-dix ans d'une projection historique remarquable, cette déclaration a progressivement acquis une autorité que ses auteurs n'auraient pu envisager. Cela s'explique principalement par le fait que des générations successives d'êtres humains, appartenant à diverses cultures et à toutes les régions du monde, l'ont reconnue comme «l'idéal commun à atteindre» (ce qu'elle avait d'ailleurs été proclamée à l'origine), correspondant à leurs aspirations les plus profondes et les plus légitimes.

76. The conception of fundamental and inalienable human rights is deeply-engraved in the universal juridical conscience; in spite of variations in their enunciation or formulation, their conception marks presence in all cultures, and in the modern history of human thinking of all peoples⁷⁷. The 1948 Universal Declaration warns that “disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind” (Preamble, para. 2); it further warns that “it is essential, if man is not compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law” (*ibid.*, para. 3). Moreover, it acknowledges that “recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world” (*ibid.*, para. 1).

4. Judicial Recognition of the Principle of Humanity

77. May I now turn attention, however briefly, to the acknowledgment of the principle of humanity in the case law of contemporary international tribunals. The fundamental principle of humanity has indeed met therein with full judicial recognition⁷⁸. Its acknowledgment is found, e.g., in the *jurisprudence constante* of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), which holds that it applies even more forcefully when persons are found in an “*exacerbated situation of vulnerability*”⁷⁹. In my separate opinion in the Judgment of the IACtHR (of 29 April 2004) in the case of the *Massacre of Plan de Sánchez*, concerning Guatemala (one of a pattern of 626 massacres), I devoted a whole section (Part III, paras. 9-23) of it to the judicial acknowledgement of the principle of humanity in the recent case law of the IACtHR as well as of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

⁷⁷ Cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [Treatise of International Law of Human Rights], Vol. I, 1st ed., Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1997, pp. 31-57; [Various Authors], *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy), Strasbourg/Kehl, N. P. Engel Verlag, 1990, pp. 45, 57, 103, 138, 143 and 155.

⁷⁸ Cf. A. A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l’homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Brussels (2008), pp. 289-328, esp. pp. 295 and 308-316.

⁷⁹ IACtHR, Judgments in the cases of *Maritza Urrutia v. Guatemala*, of 27 November 2003, para. 87; of *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, of 7 June 2003, para. 96; and of *Cantoral Benavides v. Peru*, of 18 August 2000, para. 90; and cf. case of *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, of 25 November 2000, para. 150. For a recent study on the protection of the vulnerable, cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [The Protection of the Vulnerable as Legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993-2013)], Fortaleza/Brazil, IBDH, 2014, pp. 13-356.

76. La notion de droits fondamentaux et inaliénables est profondément ancrée dans la conscience juridique universelle; malgré des variantes dans sa présentation ou dans sa formulation, cette notion est présente dans toutes les cultures et dans l'histoire de la pensée de tous les peuples⁷⁷. La déclaration universelle de 1948 rappelle que «la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité» (deuxième alinéa du préambule); elle affirme qu'«il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression» (troisième alinéa du préambule). De plus, elle considère que «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde» (premier alinéa du préambule).

4. Reconnaissance judiciaire du principe d'humanité

77. Je passerai maintenant, si brièvement que ce soit, à la question de la reconnaissance du principe d'humanité dans la jurisprudence des juridictions internationales contemporaines. Il est incontestable que le principe fondamental d'humanité a été pleinement reconnu sur le plan judiciaire⁷⁸. Cette reconnaissance est manifeste, par exemple, dans la jurisprudence constante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), qui tient que le principe d'humanité s'applique avec encore plus de force lorsqu'une personne se trouve dans une «*situation exacerbée de vulnérabilité*»⁷⁹. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu le 29 avril 2004 par la CIDH en l'affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, j'ai consacré une section entière de mon exposé (partie III, par. 9-23) à la reconnaissance judiciaire du principe d'humanité dans la jurisprudence récente de cette Cour et dans celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

⁷⁷ Voir par exemple A. A. Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [Traité de droit international des droits de l'homme], vol. I, 1^{re} édition, Porto Alegre (Brésil), S. A. Fabris Ed., 1997, p. 31-57; et (divers auteurs), *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy), Strasbourg/Kehl, N. P. Engel Verlag, 1990, p. 45, 57, 103, 138, 143 et 155.

⁷⁸ Voir A. A. Cançado Trindade, «Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruxelles, vol. 19 (2008), p. 289-328, en particulier p. 295 et p. 308-316.

⁷⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêts *Maritza Urrutia c. Guatemala*, du 27 novembre 2003, par. 87; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, du 7 juin 2003, par. 96; *Cantoral Benavides c. Pérou*, du 18 août 2000, par. 90; et *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, du 25 novembre 2000, par. 150. Voir aussi une étude plus récente de la question de la protection des personnes vulnérables dans A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [La protection des personnes vulnérables comme legs de la deuxième conférence mondiale des droits de l'homme (1993-2013)], Fortaleza (Brésil), IBDH, 2014, p. 13-356.

78. I pondered therein that the primacy of the principle of humanity is identified with the very end or ultimate goal of the law, of the whole legal order, both national and international, in recognizing the inalienability of all rights inherent to the human person (para. 17). The same principle of humanity — I concluded in the aforementioned separate opinion in the case of the *Massacre of Plan de Sánchez* — also has incidence in the domain of international refugee law, as disclosed by the facts of the *cas d'espèce*, involving massacres and the State policy of *tierra arrasada*, i.e., the destruction and burning of homes, which generated a massive forced displacement of persons (para. 23).

79. Likewise, the ICTY has devoted attention to the principle of humanity in its judgments, e.g., in the cases of *Mucić et alii* (2001) and of *Celebići* (1998). In the *Mucić et alii* case (Judgment of 20 February 2001), the ICTY (Appeals Chamber), pondered that both international humanitarian law and the international law of human rights take as a “starting point” their common concern to safeguard human dignity, which forms the basis of their minimum standards of humanity (para. 149)⁸⁰.

80. Earlier on, in the *Celebići* case (Judgment of 16 November 1998), the ICTY (Trial Chamber) qualified as *inhuman treatment* an intentional or deliberate act or omission which causes serious suffering (or mental or physical damage), or constitutes a serious attack on human dignity; thus, the Tribunal added, “inhuman treatment is intentional treatment which does not conform with the fundamental principle of humanity, and forms the umbrella under which the remainder of the listed ‘grave breaches’ in the Conventions fall”⁸¹. Subsequently, in the *Blaškić* case (Judgment of 3 March 2000), the ICTY (Trial Chamber) reiterated this position⁸².

81. Likewise, in its Judgment of 10 December 2003 in the *Obrenović* case, the ICTY (Trial Chamber) stated that it is the “abhorrent discriminatory intent” that renders crimes against humanity “particularly grave” (para. 65). Evoking the Tribunal (Appeals Chamber)’s finding in the *Erdemović* case (Judgment of 7 October 1997), it added that, because of their “heinousness and magnitude”, those crimes (against humanity)

“constitute egregious attacks on human dignity, on the very notion of humaneness. They consequently affect, or should affect, each and

⁸⁰ In fact, the principle of humanity can be understood in distinct ways; first, it can be conceived as a principle underlying the prohibition of inhuman treatment, established by Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949; secondly, the principle can be invoked by reference to humankind as a whole, in relation to matters of common, general and direct interest to it; and thirdly, the same principle can be employed to qualify a given quality of human behaviour (humaneness).

⁸¹ Paragraph 543 of that Judgment.

⁸² Paragraph 154 of that Judgment.

78. J'y ai fait valoir que la primauté du principe d'humanité était la finalité même et le but ultime du droit et de l'ordre juridique tout entier, national et international, parce que ce principe reconnaît le caractère inaliénable de tous les droits naturels de la personne humaine (*Massacre de Plan de Sánchez*, opinion individuelle, partie III, par. 17). Ce même principe d'humanité — ai-je conclu dans cette opinion individuelle — a également des incidences dans le domaine du droit international des réfugiés, comme le montrent les faits de l'espèce, où étaient en cause des massacres et la pratique par l'Etat d'une politique de la *tierra arrasada* consistant à détruire et à incendier les habitations, qui a entraîné des déplacements massifs de populations (*ibid.*, par. 23).

79. Le TPIY a lui aussi prêté attention au principe d'humanité dans ses décisions, par exemple dans les affaires *Mucić et consorts* (2001) et *Celebići* (1998). Dans son arrêt du 20 février 2001 en l'affaire *Mucić et consorts*, il affirme que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme «procèdent d'un souci de la dignité humaine, qui est à la base d'une série de règles humanitaires fondamentales» (par. 149)⁸⁰.

80. Auparavant, dans son jugement du 16 novembre 1998 en l'affaire *Celebići*, le TPIY avait considéré qu'un *traitement inhumain* était un acte, ou une omission, intentionnel ou délibéré qui cause de graves souffrances mentales ou physiques, ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine; ainsi, ajoutait le TPIY, «les traitements inhumains sont des traitements intentionnellement administrés qui contreviennent au principe fondamental d'humanité; ils constituent une catégorie dans laquelle entrent toutes les autres infractions graves énumérées dans les Conventions⁸¹». Par la suite, dans son jugement du 3 mars 2000 en l'affaire *Blaškić*, le TPIY a réaffirmé cette position⁸².

81. De même, dans son jugement du 10 décembre 2003 en l'affaire *Obrenović*, le TPIY a déclaré que «la gravité de ce crime contre l'humanité [la persécution] tient à l'odieuse intention discriminatoire qui l'inspire» (par. 65). Rappelant l'opinion qu'il avait exprimée dans son arrêt du 7 octobre 1997 en l'affaire *Erdemović*, il ajoute qu'«en raison de leur ampleur et de leur caractère odieux», les crimes contre l'humanité

«constituent de graves attaques contre la dignité humaine, contre la notion même d'humanité. Ils touchent, ou devraient toucher, par

⁸⁰ En fait, le principe d'humanité peut s'entendre de plusieurs façons: premièrement, on peut voir en lui un principe qui sous-tend l'interdiction du traitement inhumain établie à l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949; deuxièmement, il peut être invoqué par référence à l'humanité tout entière, relativement à des questions d'intérêt commun, général et direct; et, troisièmement, il peut servir à qualifier tel ou tel comportement d'«humain».

⁸¹ Jugement, par. 543.

⁸² *Ibid.*, par. 154.

every member of [human]kind, whatever his or her nationality, ethnic group and location” (para. 65)⁸³.

82. For its part, the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) pondered, in the case of *J.-P. Akayesu* (Judgment of 2 September 1998), that the concept of crimes against humanity had already been recognized well before the Nuremberg Tribunal itself (1945-1946). The Martens clause contributed to that effect; in fact, expressions similar to that of those crimes, invoking victimized humanity, appeared much earlier in human history⁸⁴. The ICTR further pointed out, in the case *J. Kambanda* (Judgment of 4 September 1998), that in all periods of human history genocide has inflicted great losses to humankind, the victims being not only the persons slaughtered but humanity itself (in acts of genocide as well as in crimes against humanity)⁸⁵.

5. Concluding Observations

83. There is, in sum, in contemporary (conventional and general) international law, a greater consciousness, in a virtually universal scale, of the principle of humanity. Grave violations of human rights, acts of genocide, crimes against humanity, among other atrocities, are in breach of absolute prohibition of *jus cogens*. The feeling of *humaneness* permeates the whole *corpus juris* of contemporary international law. I have called this development, — *inter alia* in my concurring opinion (para. 35) in the Advisory Opinion (of 1 October 1999), of the IACtHR, on the *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* — a historical process of a true *humanization* of international law. The prevalence of the principle of humanity is identified with the ultimate aim itself of law, of the legal order, both national and international.

84. By virtue of this fundamental principle, every person ought to be respected (in her honour and in her beliefs) by the simple fact of belonging to humankind, irrespective of any circumstance. In its application in any circumstances (in times both of armed conflict and of peace), in the relations between public power and human beings subject to the jurisdiction of the State concerned, the principle of humanity permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing international humanitarian law, the inter-

⁸³ Those words were actually taken by the ICTY (Trial Chamber) in the *Obrenović* case (para. 65), from a passage of the joint separate opinion (para. 21) of Judges McDonald and Vohrah, in the ICTY’s Appeal Judgment in the aforementioned *Erdemović* case (1997).

⁸⁴ Paragraphs 565-566 of that Judgment.

⁸⁵ Paragraphs 15-16 of that Judgment. An equal reasoning is found in the judgments of the same Tribunal in the aforementioned case *J.-P. Akayesu*, as well as in the case *O. Serushago* (Judgment of 5 February 1999, para. 15).

conséquent tous les membres de l'humanité, indépendamment de leur nationalité, de leur appartenance ethnique et de l'endroit où ils se trouvent» (par. 65)⁸³.

82. De son côté, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a rappelé, dans son jugement du 2 septembre 1998 en l'affaire *J.-P. Akayesu*, que le concept de crimes contre l'humanité a été reconnu bien avant le tribunal de Nuremberg (1945-1946). La clause Martens y a contribué; en fait, des expressions voisines de celle de «crime contre l'humanité» sont apparues bien plus tôt dans l'histoire pour évoquer le fait que ce genre de crime atteint, au-delà de ses victimes directes, l'humanité dans son ensemble⁸⁴. Le TPIR a également rappelé, dans son jugement du 4 septembre 1998 en l'affaire *J. Kambanda*, que le crime de génocide a, tout au long de l'histoire, infligé de grandes souffrances à l'humanité, et que ses victimes sont non seulement les personnes massacrées, mais également l'humanité elle-même (cela valant aussi bien pour les actes de génocide que pour les crimes contre l'humanité)⁸⁵.

5. Observations finales

83. Pour résumer, il existe dans le droit international contemporain, aussi bien conventionnel que général, une conscience aujourd'hui plus aigüe, à une échelle virtuellement universelle, du principe d'humanité. Les violations graves des droits de l'homme, les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, entre autres atrocités, constituent des infractions aux interdictions absolues du *jus cogens*. Le sentiment d'*humanité* imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international contemporain. J'ai qualifié cette évolution de processus historique d'*humanisation* du droit international, notamment au paragraphe 35 de l'opinion concordante que j'ai jointe à l'avis consultatif du 1^{er} octobre 1999 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le *Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière*. La primauté du principe d'humanité est le but ultime du droit et de l'ordre juridique tant national qu'international.

84. En vertu de ce principe fondamental, toute personne a droit au respect (de son honneur et de ses convictions) du simple fait qu'elle appartient à l'humanité et en toutes circonstances. Parce qu'il s'applique dans les circonstances les plus différentes, en temps de conflit armé comme en temps de paix, dans les relations entre les pouvoirs publics et les personnes relevant de la juridiction de l'Etat considéré, le principe d'humanité imprègne l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine (qui comprend le droit international

⁸³ Ce passage du paragraphe 65 du jugement du TPIY en l'affaire *Obrenović* est en fait repris du paragraphe 21 de l'opinion individuelle commune que les juges McDonald et Vohrah ont jointe à l'arrêt en l'affaire *Erdemović* précitée (1997).

⁸⁴ Jugement, par. 565-566.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 15-16. On trouve un raisonnement similaire dans le jugement du même tribunal en l'affaire *J.-P. Akayesu* précitée et au paragraphe 15 du jugement du 5 février 1999 en l'affaire *O. Serushago*.

national law of human rights, and international refugee law)⁸⁶, conventional as well as customary⁸⁷. And it has further projected itself into the law of international organizations, and in particular into the law of the United Nations.

VI. THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE AND STATE RESPONSIBILITY

1. *Legislative History of the Convention (Article IX)*

85. Turning now, in particular, to the 1948 Convention against Genocide, it appears from its *travaux préparatoires* that State responsibility for breaches of the Convention was in fact considered in the drafting of what was to become its Article IX. This occurred in order to cope with amendments to the Draft Convention which seemed to have “weakened” previous views on the responsibility of Heads of State. The insertion of a reference to State responsibility also appeared as an answer to the rejection, during the debates of the *travaux préparatoires*, of a “stronger” form of State liability for genocide related to what then was Draft Article V (and then became Article IV) of the Convention.

86. It may be recalled that, originally, Draft Article X (as prepared by the *Ad Hoc* Committee) did not contain the reference — found later on in what was to become Article IX of the Genocide Convention — to State responsibility for acts of genocide⁸⁸. Article IX of the Genocide Convention, as it now stands, can be traced back to a joint amendment, proposed by Belgium and the United Kingdom, to what was then Article X. The proposed joint amendment to that provision was as follows:

“Any dispute between the High Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, *including disputes relating to the responsibility of a State* for any of the acts enumerated in Articles II and IV, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the High Contracting Parties.”⁸⁹

87. The reasons for this insertion can be found in the discussions on the joint amendment in the Sixth Committee of the United Nations Gen-

⁸⁶ Paras. 58, 60, 64, 69 and 79, *supra*.

⁸⁷ Paras. 60 and 68-69, *supra*.

⁸⁸ Article X of the Draft Convention, as drawn up by the *Ad Hoc* Committee, used to read as follows:

“Disputes between the High Contracting Parties relating to the interpretation or application of this Convention shall be submitted to the International Court of Justice, provided that no dispute shall be submitted to the International Court of Justice involving an issue which has been referred to and is pending before or has been passed upon by competent international criminal tribunal.” UN doc. E/794, p. 38.

⁸⁹ UN doc. A/C.6/258, p. 1 (emphasis added).

humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés)⁸⁶, conventionnel aussi bien que coutumier⁸⁷. Et au-delà, il s'est projeté sur le droit des organisations internationales, et en particulier celui des Nations Unies.

VI. LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

1. *Historique de l'adoption de la Convention (article IX)*

85. Je passerai maintenant à la convention sur le génocide de 1948, dont les travaux préparatoires montrent que la responsabilité de l'Etat à raison de violations de ladite convention a été en fait envisagée au cours de la rédaction de ce qui devait devenir l'article IX. Il s'agissait à ce moment-là de compenser certains amendements au projet de convention qui semblaient avoir affaibli des propositions antérieures sur la responsabilité des chefs d'Etat. L'insertion d'une référence à la responsabilité de l'Etat semble aussi avoir été une réponse au rejet, pendant les débats des travaux préparatoires, d'une formule plus vigoureuse de responsabilité de l'Etat pour fait de génocide, qui avait été envisagée dans ce qui était alors le projet d'article V et qui est devenu l'article IV de la Convention.

86. On se rappellera qu'à l'origine le projet d'article X établi par le Comité spécial du génocide ne contenait pas la référence à la responsabilité de l'Etat pour génocide qui devait être insérée ultérieurement dans ce qui devait devenir l'article IX de la Convention⁸⁸. L'article IX de la convention sur le génocide dans sa rédaction actuelle trouve son origine dans un amendement commun proposé par la Belgique et le Royaume-Uni à ce qui était alors l'article X. Le texte de cet amendement commun était le suivant :

« Tout différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Haute Partie contractante. »⁸⁹

87. Les motifs qui ont présidé à cette insertion sont exposés dans les comptes rendus analytiques des débats sur l'amendement commun qui

⁸⁶ Voir *supra* par. 58, 60, 64, 69 et 79.

⁸⁷ *Supra* par. 60 et 68-69.

⁸⁸ L'article X du projet de convention rédigé par le Comité spécial du génocide se lisait comme suit :

« Les différends qui s'élèveraient entre les Hautes Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice, sous réserve qu'aucun différend ne sera soumis à la Cour internationale de Justice s'il implique une question qui a été déférée à un tribunal international compétent, est pendante devant ce tribunal, ou a déjà été jugée par lui. » (Nations Unies, doc. E/794, p. 38.)

⁸⁹ Nations Unies, doc. A/C.6/258, p. 1 (les italiques sont de moi).

eral Assembly. The delegate of the United Kingdom (Mr. Fitzmaurice) explained that both the United Kingdom and Belgium considered that the Convention would not be complete if it did not contemplate State liability for genocidal acts and other punishable offences provided for in the Convention⁹⁰. In opposition to this amendment, another joint amendment was proposed by the Union of Soviet Socialist Republics and France, without providing for obligatory reference to the International Court of Justice with respect to the Convention; it only contemplated an optional reference mechanism.

88. The French delegate (Mr. Chaumont) did not show any opposition towards the principle of liability, insofar as it was of a civil nature, and not criminal⁹¹. The Egyptian delegate (Mr. Rafaat) also supported the principle of State liability, as no international mechanism of punishment existed⁹². But the proposed amendment also faced opposition from a few delegations⁹³. In addition, the Canadian delegate (Mr. Lapointe), for his part, asked clarification from the United Kingdom delegation as to the meaning intended to ascribe to “State responsibility”—whether it was criminal or civil—having in mind in particular that the Committee, in its 93rd meeting, had rejected the idea of criminal State responsibility during discussions related to Article V⁹⁴. The Bolivian delegate (Mr. Medeiros) expressed his support for the United Kingdom/Belgian amendment, finding it necessary⁹⁵.

⁹⁰ UN doc. A/C.6/SR.103, p. 430.

⁹¹ *Ibid.*, p. 431.

⁹² *Ibid.* The Greek delegate (Mr. Spiropoulos) raised an issue as to responsibility relating to cases where a State had its liability triggered for genocide: in such cases, responsibility for that State would involve indemnifying itself, as, in his view, individuals were not considered as right-holders in international law at those times; *ibid.*, p. 433.

⁹³ The Philippines delegate (Mr. Ingles) insisted on his opposition to the principle or criminal liability (which he posited earlier with respect to Article V), and further argued that, although the joint amendment was not explicitly included in the proposition, the very nature of the Convention, purported to punish genocide implied that liability would be criminal. This, in his view, would bring stigmatization of a whole State for acts committed only by its rulers or officials and not by the State itself, showing that responsibility of the State could not be possible; *ibid.*, p. 433. The delegation of Pakistan also expressed concern about the introduction of State liability in an international instrument which was mainly aimed at a criminal matter; he expressed his preference for the wording of Article V when it referred to the “constitutionally responsible leaders”; *ibid.*, p. 438. The delegation of the Union of Soviet Socialist Republics argued that the proposed joint amendment was only an intent to submit in a different manner an amendment to Article V so as to introduce some form of criminal liability of the State; *ibid.*, p. 441.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 438-439. The British representative replied that the amendment was indeed referring to civil liability (international responsibility for violation of the Convention).

⁹⁵ In the light of the decisions taken up by the Committee in the course its 97th meeting; *ibid.*, p. 439.

ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le représentant du Royaume-Uni, M. Fitzmaurice, a rappelé que le Royaume-Uni et la Belgique avaient toujours déclaré que la Convention serait incomplète si elle ne traitait pas de la responsabilité des Etats dans les actes de génocide et autres actes punissables énumérés dans la Convention⁹⁰. En opposition à cet amendement, l'URSS et la France avaient proposé un amendement commun qui ne prévoyait pas la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à l'égard de la Convention, mais envisageait seulement un renvoi facultatif.

88. Le représentant de la France, M. Chaumont, a déclaré ne pas s'opposer au principe de la responsabilité internationale des Etats, du moment qu'il s'agissait de responsabilité non pas d'ordre pénal mais uniquement d'ordre civil⁹¹. Le représentant de l'Egypte, M. Rafaat, a déclaré que sa délégation approuverait la notion de responsabilité civile de l'Etat, à défaut d'une organisation générale de la répression internationale du génocide⁹². Le projet d'amendement s'est cependant heurté à l'opposition de quelques délégations⁹³. En outre, le représentant du Canada, M. Lapointe, a demandé au représentant du Royaume-Uni ce qu'il entendait par « responsabilité d'un Etat » : s'agissait-il de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale ou des deux à la fois, sachant que, lors de la discussion de l'article V à sa 93^e séance, la Commission avait rejeté l'idée de la responsabilité pénale de l'Etat⁹⁴. Le représentant de la Bolivie, M. Medeiros, a secondé l'amendement du Royaume-Uni et de la Belgique, qu'il estimait nécessaire⁹⁵.

⁹⁰ Nations Unies, doc. A/C.6/SR.103, p. 430.

⁹¹ *Ibid.*, p. 431.

⁹² *Ibid.* Le représentant de la Grèce, M. Spiropoulos, s'est interrogé sur la notion de responsabilité de l'Etat, étant donné que, dans nombre de cas, on aboutirait à la situation suivante : l'Etat responsable du génocide devrait indemniser ses propres ressortissants, alors qu'en droit international le vrai titulaire d'un droit, c'est l'Etat et non les particuliers ; l'Etat s'indemniserait donc lui-même (*ibid.*, p. 433).

⁹³ Le représentant des Philippines, M. Ingles, a rappelé l'hostilité de sa délégation à toute responsabilité pénale de l'Etat (comme il l'avait fait au sujet de l'article V) ; il a fait valoir que, si l'amendement commun ne précisait pas qu'il s'agissait de responsabilité pénale, il était permis de l'induire de la nature même de la Convention, dont l'objet était la répression du génocide. Enfin, il a refusé d'accepter l'idée qu'on stigmatise un Etat tout entier pour des actes dont, seuls, ses gouvernants ou ses fonctionnaires étaient responsables, et non l'Etat lui-même, dont la responsabilité ne peut se concevoir (*ibid.*, p. 433). Le représentant du Pakistan a dit douter de l'opportunité d'introduire la responsabilité de l'Etat dans un instrument international qui portait uniquement sur une matière criminelle ; il préférerait à l'expression « responsabilité d'un Etat » les termes employés dans l'article V visant les gouvernements constitutionnellement responsables (*ibid.*, p. 438). Le représentant de l'URSS a soutenu que le projet d'amendement commun n'était qu'une tentative pour soumettre, sous une autre forme, un amendement à l'article V et introduire l'idée de la responsabilité pénale des Etats dans les actes de génocide (*ibid.*, p. 441).

⁹⁴ *Ibid.*, p. 438-439. Le représentant du Royaume-Uni lui a répondu que la responsabilité envisagée dans l'amendement commun était la responsabilité internationale des Etats à la suite d'une violation de la Convention et qu'il s'agissait d'une responsabilité civile et non pénale.

⁹⁵ « D'autant plus nécessaire que la Commission a refusé [à sa 97^e séance] d'accepter le principe d'une juridiction internationale » (*ibid.*, p. 439).

89. For its part, the Haitian delegation proposed a consequential amendment to the aforementioned joint amendment, which would add “or of any victims of the crime of genocide (groups of individuals)”. This met the opposition of some delegations, which argued that such an amendment would imply a modification of the ICJ Statute. Yet, the Syrian delegation considered that such a consequential amendment was not contrary to the ICJ Statute, as in its view there was no reason for the signatory State to impede groups victims of genocide to seize the International Court of Justice for such breaches. In support of its proposal, the Haitian delegation asserted, *inter alia*, that States could be liable only directly towards the victims themselves, and not towards other States, for having committed genocide⁹⁶.

90. Some delegations, such as those of the Union of Soviet Socialist Republics and Poland, voiced concerns as to the effect of the reference to the International Court of Justice of disputes relating to State liability under the Genocide Convention. The preoccupation was related to the possibility of Draft Article X (as then worded) precluding submission to the United Nations General Assembly or the Security Council of complaints with respect to genocidal acts⁹⁷. The United Kingdom delegate replied that submission to the International Court of Justice could not in any way preclude submission before other competent organs of the United Nations⁹⁸. And the United Kingdom delegate concluded that, giving the International Court of Justice jurisdiction for State liability arising out of breaches of the Genocide Convention was necessary in order to ensure an effective enforcement of the Convention, considering in particular the practical difficulties in prosecuting Heads of State⁹⁹.

91. The joint amendment was then adopted by 23 votes to 13, with 8 abstentions¹⁰⁰. (Then) Article X, with other amendments, was adopted by 18 to 2, with 15 abstentions; it came to read as follows:

“Any dispute between the High Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for any of

⁹⁶ Cf. UN doc. A/C.6/SR.103, p. 436.

⁹⁷ Cf. *ibid.*, p. 444.

⁹⁸ *Ibid.* Furthermore, in response to the criticism, he asserted that reference to the International Court of Justice might be useless, as that Court would act too late in cases of genocide: genocide is a process, he added, and once it started being committed, a State party could seize the Court.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 447.

89. De son côté, la délégation haïtienne a proposé une addition consécutive à l'amendement commun précité, qui ajouterait à la fin du texte les mots «ou de toutes victimes du crime de génocide (groupes ou individus)». Cet amendement s'est heurté à l'opposition de quelques délégations, qui ont fait valoir qu'il imposerait de modifier le Statut de la CIJ. En revanche, le représentant syrien a considéré qu'il n'était nullement contraire au Statut de la Cour, rien n'empêchant en effet, selon lui, que, les Etats signataires confient également aux individus et aux groupes le soin de saisir la Cour des cas de génocide dont ils auraient été victimes. A l'appui de sa proposition, la délégation haïtienne a notamment affirmé que l'Etat coupable ne pouvait être responsable civilement qu'envers les victimes du crime de génocide, et qu'il serait illogique que l'Etat demandeur exige des dommages-intérêts sans que les victimes elles-mêmes en bénéficient⁹⁶.

90. Quelques délégations, dont celles de l'URSS et de la Pologne, se sont déclarées préoccupées par un amendement qui renvoyait devant la Cour internationale de Justice des différends relatifs à la responsabilité des Etats aux termes de la convention sur le génocide. Elles craignaient que le projet d'article X (dans la formulation proposée) n'ait pour but d'empêcher un Etat de soumettre une plainte pour génocide à l'Assemblée générale⁹⁷ ou au Conseil de sécurité. Le représentant du Royaume-Uni a répondu que le fait de soumettre à la Cour internationale de Justice une affaire de génocide ne saurait empêcher le renvoi des cas de génocide devant l'un des organes compétents des Nations Unies⁹⁸. Il a conclu qu'il était indispensable, pour faire effectivement respecter la convention sur le génocide, de prévoir que la Cour internationale de Justice serait compétente en matière de responsabilité des Etats pour les violations de ladite Convention, compte tenu en particulier du fait que, du point de vue pratique, il était extrêmement difficile de traduire en justice des gouvernants et des chefs d'Etat⁹⁹.

91. L'amendement commun a été adopté par 23 voix contre 13, avec 8 abstentions¹⁰⁰. L'article X ancien, avec d'autres amendements, a été adopté par 18 voix contre 2, avec 15 abstentions; il se lisait comme suit :

«Tout différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un

⁹⁶ Nations Unies, doc. A/C.6/SR.103, p. 436.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 444.

⁹⁸ *Ibid.* En réponse à l'argument voulant qu'il serait inutile de soumettre les cas de génocide à la CIJ car celle-ci agirait trop tard, le représentant du Royaume-Uni a fait observer que les actes de génocide ne se produisaient généralement pas subitement mais étaient progressifs, et que, si un génocide était en voie de perpétration, toute partie à la Convention pouvait en saisir la CIJ.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 447.

the acts enumerated in Articles II and IV, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.”¹⁰¹

This version of (then) Article X underwent minor changes, leading to the final version of what is now Article IX of the Convention against Genocide, which reads as follows:

“Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.”

2. *Rationale, and Object and Purpose of the Convention*

92. The determination of State responsibility under the Convention against Genocide is well-founded, not only because this was intended by the draftsmen of the Convention, as its *travaux préparatoires* show (*supra*), but also because such determination is in line with the rationale of the Convention, as well as its object and purpose. Today, 66 years after its adoption, the Convention against Genocide counts on 146 States parties; and the States which have not yet ratified, or acceded to it, are also aware that the prohibition of genocide is one likewise of general or customary international law. It is not conditioned by alterations in State sovereignty or vicissitudes of State succession; it is an absolute prohibition, belonging to the realm of *jus cogens*.

93. The Convention against Genocide is meant to prevent and punish the crime of genocide, which is contrary to the spirit and aims of the United Nations, so as to liberate humankind from such an odious scourge. Nowadays, six and a half decades after the adoption of the Convention against Genocide, much more is known about that heinous international crime. “Genocide studies” have been undertaken in recent decades in distinct branches of human learning, attentive to an interdisciplinary perspective (cf. Part XI, *infra*). They have shown that genocide has been committed in modern history in furtherance of State policies.

94. To attempt to make the application of the Genocide Convention to States is an impossible task, one which would render the Convention meaningless, an almost dead letter; it would furthermore create a situation where certain State egregious criminal acts, amounting to genocide, would pass unpunished — especially as there is at present no international convention on crimes against humanity. Genocide is in fact an egregious crime committed under the direction, or the benign complicity,

¹⁰¹ UN doc. A/C.6/269, p. 1. Cf. also Article IX (as it then became), UN doc. A/760, p. 10.

Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»¹⁰¹

Cette version de l'ancien article X est devenue, après avoir subi quelques modifications mineures, l'article IX définitif de la convention sur le génocide, qui se lit comme suit :

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

2. *Raison d'être, but et objet de la Convention*

92. L'établissement de la responsabilité de l'Etat aux termes de la convention sur le génocide est solidement fondé non seulement parce qu'il répond à l'intention des rédacteurs de la Convention, comme il ressort de ses travaux préparatoires (*supra*), mais encore parce qu'il correspond à la raison d'être, au but et à l'objet de ladite Convention. Aujourd'hui, soixante-six ans après son adoption, la Convention compte 146 Etats parties; et les Etats qui n'y ont pas encore adhéré ou ne l'ont pas encore ratifiée savent que l'interdiction du génocide fait également partie du droit international général ou coutumier. Elle n'est pas remise en question par les aléas de la souveraineté de l'Etat ou les vicissitudes de la succession d'Etats; c'est une interdiction absolue qui relève du *jus cogens*.

93. La convention sur le génocide entend prévenir et réprimer le crime de génocide — qui est contraire à l'esprit et aux buts des Nations Unies — afin de délivrer l'humanité d'un fléau aussi abominable. Six décennies et demie après son adoption, on en sait beaucoup plus sur ce crime odieux. Dans plusieurs branches du savoir humain, les études sur le génocide se sont constituées en discipline autonome, tout en s'inscrivant dans une perspective multidisciplinaire (voir ci-après la partie XI). Ces études ont montré que, dans l'histoire moderne, des génocides ont été commis en exécution de politiques d'Etat.

94. Essayer de soustraire les Etats à l'application de la convention sur le génocide risque d'aboutir à ce que, vidée de son sens, celle-ci devienne lettre morte; cela finirait aussi par créer une situation où les crimes exorbitants de certains Etats, équivalents au génocide, resteraient impunis — d'autant plus qu'il n'existe pas actuellement de convention internationale sur les crimes contre l'humanité. Le génocide est en fait un crime exorbitant commis sous la direction ou avec la complicité bienveillante de l'Etat

¹⁰¹ Nations Unies, doc. A/C.6/269, p. 1. Voir aussi l'article IX définitif, Nations Unies, doc. A/760, p. 11-12.

of the State and its apparatus¹⁰². Unlike what was assumed by the Nuremberg Tribunal in its *célèbre* Judgment (Part 22, p. 447), States are not “abstract entities”; they have been concretely engaged, together with individual executioners (their so-called “human resources”, acting on their behalf), in acts of genocide, in distinct historical moments and places.

95. They have altogether — individuals and States — been responsible for such heinous acts. In this context, individual and State responsibility complement each other. In sum, the determination of State responsibility cannot at all be discarded in the interpretation and application of the Convention against Genocide. When adjudicating a case such as the present one, concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, the International Court of Justice should bear in mind the importance of the Convention as a major human rights treaty, with all its implications and legal consequences. It should bear in mind the Convention’s historic significance for humankind.

VII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TRIBUNALS

96. The case law of international human rights tribunals is of central importance to the determination of the international responsibility of States (rather than individuals) for grave violations of human rights, and cannot pass unnoticed in a case like the present one, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. It cannot thus be overlooked by the International Court of Justice, concerned as it is, like international human rights tribunals, with *State* responsibility, and not individual (criminal) responsibility.

1. *A Question from the Bench: The Evolving Case Law on the Matter*

97. In the course of the oral proceedings in the present case, the contending Parties were, however, referring only to the case law of international criminal tribunals (concerned with *individual* responsibility), until the moment, in the Court’s public sitting of 5 March 2014, that I deemed it fit to put the following question to both of them, on also the case law of international human rights tribunals:

“My question concerns the international criminal responsibility of individuals, as well as the international responsibility of States, for

¹⁰² The expert evidence examined by the ICTY, for example, in the *Milošević* case (2004), maintained that the knowledge sedimented on the matter shows that State authorities are always responsible for a genocidal process; cf. Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

et de son appareil¹⁰². Contrairement à ce que croyait le Tribunal de Nuremberg dans son célèbre jugement (partie 22, p. 447), les Etats ne sont pas des «entités abstraites»; ils ont participé concrètement, avec des exécuteurs qui sont des individus (leurs ressources prétendent «humaines», agissant au nom de l'Etat), à des actes de génocide en divers lieux et à divers moments de l'histoire.

95. C'est ensemble que les individus et les Etats portent la responsabilité de ces actes odieux. Dans ce contexte, la responsabilité des individus et celle de l'Etat sont complémentaires l'une de l'autre. Pour résumer, en matière d'interprétation et d'application de la convention sur le génocide, on ne peut se dispenser d'établir la responsabilité de l'Etat. Lorsqu'elle est appelée à statuer sur une affaire comme la présente espèce (*Croatie c. Serbie*), la CIJ devrait garder à l'esprit l'importance que revêt la Convention en tant que traité fondamental relatif aux droits de l'homme, avec toutes les implications et les conséquences juridiques que cela emporte. Elle devrait aussi garder à l'esprit le caractère historique de la Convention aux yeux de l'humanité.

VII. CRITÈRES D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES DES DROITS DE L'HOMME

96. La jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme revêt une importance cruciale pour ce qui est d'établir la responsabilité des Etats (plutôt que des individus) dans les graves violations des droits de l'homme, et elle ne saurait être passée sous silence dans une affaire comme celle-ci (*Croatie c. Serbie*). Elle ne peut donc être ignorée par la CIJ dans la mesure où, comme les juridictions internationales des droits de l'homme, elle est appelée à se prononcer sur la responsabilité de l'Etat et non sur la responsabilité (pénale) d'individus.

1. Question émanée d'un membre de la Cour: l'évolution de la jurisprudence en la matière

97. Or, au cours de la procédure orale en la présente espèce, les Parties n'ont évoqué que la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux (qui traitent de la responsabilité *individuelle*), jusqu'à ce qu'à l'audience du 5 mars 2014 j'estime devoir leur poser à toutes deux la question suivante, qui portait aussi sur la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme:

«Ma question concerne la responsabilité pénale internationale des personnes ainsi que celle des Etats en matière de génocide. Jusqu'à

¹⁰² Selon les témoignages d'experts recueillis par le TPIY, dans l'affaire *Milošević* par exemple, l'histoire montre que les autorités de l'Etat sont toujours responsables d'un processus génocidaire (voir ci-après la partie XIII du présent exposé de mon opinion dissidente).

genocide. References have so far been made only to the case law of international criminal tribunals (the ICTY and the ICTR), pertaining to individual international criminal responsibility. Do you consider that the case law of international human rights tribunals is also of relevance here, for the international responsibility of States for genocide, as to standard of proof and attribution?"¹⁰³

From then onwards, both Croatia and Serbia started referring, *comme il faut*, to the case law of international human rights tribunals as well¹⁰⁴ — concerned as these latter are with the determination of State responsibility.

98. In addition to what the contending Parties argued in the proceedings of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, there is, in effect, a wealth of relevant indications as to the standard of proof (and reversal of the burden of proof), which should not pass unnoticed here. This is so, in particular, in the case law of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), in cases disclosing a systematic or widespread pattern of gross violations of human rights, where the IACtHR has resorted to factual presumptions.

99. Moreover, the IACtHR has held that it is the respondent State which is to produce the evidence, given the applicant's difficulty to obtain it and the respondent's access to it. There are indications to this effect also in the case law of the European Court of Human Rights (ECHR). Given the relevance of the case law of international human rights tribunals for the determination of international *State* responsibility, it cannot at all be overlooked in the consideration of the *cas d'espèce*, in so far as the key issue of standard of proof is concerned. I thus care to proceed to its review.

2. Case Law of the IACtHR

(a) Cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights

100. The case law of the IACtHR is particularly rich in respect of the standard of proof in cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights. In the case of *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* (Judgment of 7 June 2003), for example, the IACtHR determined the occurrence, in the respondent State, in the eighties and beginning of the

¹⁰³ Question put by Judge Cançado Trindade, in CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 59.

¹⁰⁴ Croatia's responses, in CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 44, para. 20; and CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 14-16, paras. 8-9; Serbia's response, in CR 2014/23, of 28 March 2014, pp. 50-52, paras. 27-36.

maintenant, il n'a été fait référence qu'à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux (TPIY et TPIR), laquelle ne concerne que la responsabilité individuelle en droit pénal international. A votre avis, la jurisprudence des tribunaux internationaux chargés de la protection des droits de l'homme doit-elle être considérée comme pertinente en ce qui concerne la responsabilité internationale des Etats en matière de génocide, du point de vue du critère d'établissement de la preuve et de l'attribution?»¹⁰³

Dès lors, la Croatie et la Serbie ont commencé à évoquer également, comme il se devait, la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme¹⁰⁴, pour qui l'établissement de la responsabilité de l'Etat est une question pertinente.

98. Outre les arguments présentés par les Parties au cours des audiences en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, il existe un volume considérable d'informations pertinentes sur l'établissement de la preuve (et le renversement de la charge de la preuve) qu'il importe d'exploiter ici. Il s'en trouve notamment dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), et en particulier dans les affaires révélant une campagne de violations flagrantes, systématiques et généralisées des droits de l'homme, pour lesquelles la CIDH a eu recours à des présomptions de fait.

99. De surcroît, la CIDH a jugé que c'est à l'Etat mis en cause qu'il incombe de produire les éléments de preuve, étant donné d'une part que le demandeur est mal placé pour les obtenir et d'autre part que le mis en cause y a accès. Il existe également des indications en ce sens dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Vu la pertinence de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme pour l'établissement de la responsabilité internationale de l'Etat, on ne saurait l'ignorer dans l'examen de l'espèce, dans la mesure où la question primordiale du critère d'établissement de la preuve est concernée. Je vais par conséquent la passer en revue.

2. Jurisprudence de la CIDH

a) *Affaires révélant un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme*

100. La jurisprudence de la CIDH est particulièrement riche d'enseignements sur le critère d'établissement de la preuve dans des affaires qui mettent en évidence un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme. Dans son arrêt du 7 juin 2003 en l'affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, par exemple, la CIDH a d'abord constaté l'existence dans

¹⁰³ Question posée par le juge Cançado Trindade, CR 2014/8, p. 59.

¹⁰⁴ Voir les réponses de la Croatie, CR 2014/12, p. 44, par. 20; et CR 2014/20, p. 14-16, par. 8-9; voir la réponse de la Serbie, CR 2014/23, p. 50-52, par. 27-36.

nineties, of a systematic pattern of arbitrary detentions, enforced disappearances of persons, and summary or extrajudicial executions committed by the military forces (IACtHR, *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003, paras. 70 (1) and 96-97), wherein the *cas d'espèce* is inserted (*ibid.*, para. 80).

101. The IACtHR thus *inferred*, even in the absence of direct proof, that the victim suffered cruel and inhuman treatment during the time of his detention (*ibid.*, para. 98)¹⁰⁵, before his mortal remains were found. The facts that occurred at the time of the pattern of ill-treatment and torture and summary executions, lead the IACtHR to the presumption of the responsibility of the State for those violations in respect of persons under the custody of its agents (*ibid.*, para. 99)¹⁰⁶. This being so — the Court added — it was incumbent upon the respondent State to provide reasonable explanations of what occurred to the victim (*ibid.*, paras. 100 and 135).

102. Other pertinent decisions of the IACtHR can here be recalled¹⁰⁷. For example, in the case of the *Massacres of Ituango v. Colombia* (Judgment of 1 July 2006), the IACtHR, having found in the municipality at issue a systematic pattern of massacres (in 1996-1997) perpetrated by paramilitary groups, determined the responsibility of the State for “omission, acquiescence and collaboration” of the public forces (para. 132).

103. The IACtHR further found that State agents had “full knowledge” of the activities of paramilitary groups terrorizing the local population, and, far from protecting this latter, they omitted doing so, and even participated in the armed incursion into the municipality and the killing of local inhabitants by the paramilitaries (*ibid.*, paras. 133 and 135). Within the context of this systematic pattern of violence, the respondent State incurred into grave violations of the rights of the victims under the American Convention on Human Rights (ACHR) (*ibid.*, paras. 136-138).

104. In the case of the *Massacre of Mapiripán v. Colombia* (Judgment of 15 September 2005), the IACtHR observed that, although the killings in Mapiripán (in mid-July 1997) were committed by members of paramilitary groups,

¹⁰⁵ Cf. also, to this effect, IACtHR, case *Bámaca Velásquez v. Guatemala* (Judgment of 25 November 2000), *supra*, para. 150; case *Cantoral Benavides v. Peru* (Judgment of 18 August 2000), paras. 83-84 and 89; and case of the “*Street Children*” *Villagrán Morales and Others v. Guatemala* (Judgment of 19 November 1999), para. 162.

¹⁰⁶ Cf. also, in this sense, *op. cit. supra* note 105, IACtHR, case *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, paras. 152-153; and case of the “*Street Children*” *Villagrán Morales and Others v. Guatemala*, *op. cit. supra* note 105, para. 170.

¹⁰⁷ Another example of *inference* of a summary or extrajudicial execution, in a context of a generalized or systematic pattern of crimes against humanity (in the period 1973-1990), victimizing the “civilian population” (with thousands of individual victims), is afforded by the IACtHR’s Judgment (of 26 September 2006) in the case of *Almonacid Arellano and Others v. Chile* (paras. 96 and 103-104).

l'Etat mis en cause, pendant les années 1980 et au début des années 1990, d'une campagne systématique de détentions arbitraires, de disparitions forcées et d'exécutions sommaires ou extrajudiciaires par les forces militaires (CIDH, *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, arrêt du 7 juin 2003, par. 70 1) et 96-97), à laquelle appartient le cas d'espèce (*ibid.*, par. 80).

101. La CIDH en a *déduit*, alors même que faisaient défaut les preuves directes, que la victime avait subi des traitements cruels et inhumains pendant sa détention (*ibid.*, par. 98)¹⁰⁵, avant que sa dépouille ne fût découverte. Les faits étaient survenus en effet à l'époque de cette campagne de mauvais traitements, torture et exécutions sommaires, ce qui a conduit la CIDH à présumer la responsabilité de l'Etat dans ces violations lorsque les victimes se trouvaient sous la garde des agents dudit Etat (*ibid.*, par. 99)¹⁰⁶. Dans ces conditions, a conclu la CIDH, il appartenait à l'Etat mis en cause de fournir des explications crédibles de ce qui était arrivé à la victime (*ibid.*, par. 100 et 135).

102. On peut rappeler ici d'autres décisions pertinentes de la CIDH¹⁰⁷. Dans son arrêt du 1^{er} juillet 2006 en l'affaire des *Massacres d' Ituango c. Colombie*, par exemple, la CIDH, ayant conclu que la municipalité en question avait été le théâtre de massacres systématiques commis par des groupes paramilitaires en 1996-1997, en a imputé la responsabilité à l'Etat par « omission, acquiescement ou collaboration » des forces publiques (par. 132).

103. La CIDH a conclu en outre que les agents de l'Etat étaient « parfaitement au courant » des activités par lesquelles ces groupes paramilitaires terrorisaient la population locale et que, loin de protéger cette dernière, ils s'abstenaient de le faire, allant même jusqu'à participer à une incursion armée dans la municipalité et au meurtre d'habitants par lesdits groupes (*ibid.*, par. 133 et 135). Dans un tel contexte de violence systématique, la responsabilité de l'Etat mis en cause était engagée à raison des graves violations des droits des victimes reconnus par la convention américaine relative aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 136-138).

104. Dans son arrêt du 15 septembre 2005 en l'affaire du *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, la CIDH a fait d'abord observer que, bien que les meurtres en cause eussent été commis à la mi-juillet 1997 par des membres de groupes paramilitaires,

¹⁰⁵ Voir aussi à ce sujet l'arrêt du 25 novembre 2000 de la CIDH en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, par. 150; l'arrêt du 18 août 2000 en l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, par. 83-84 et 89; et l'arrêt du 19 novembre 1999 en l'affaire *Enfants des rues (Villagrán Morales et consorts) c. Guatemala*, par. 162.

¹⁰⁶ Voir aussi, dans le même sens, *op. cit. supra* note 105, les arrêts de la CIDH dans les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, par. 152-153; et *Enfants des rues (Villagrán Morales et consorts) c. Guatemala*, par. 170.

¹⁰⁷ L'arrêt du 26 septembre 2006 de la CIDH en l'affaire *Almonacid Arellano et consorts c. Chili* (par. 96 et 103-104) offre un autre exemple de présomption d'exécution sommaire ou extrajudiciaire obtenue *par déduction*, dans un contexte de crimes contre l'humanité généralisés et systématiques qui, pendant la période allant de 1973 à 1990, ont fait des milliers de victimes dans la « population civile » du Chili.

“the preparation and execution of the massacre could not have been perpetrated without the collaboration, acquiescence and tolerance, manifested in various actions and omissions, of members of the State armed forces, including of its high officers in the zones. Certainly there is no documental proof before this Tribunal that demonstrates that the State directed the execution of the massacre or that there existed a relation of dependence between the army and the paramilitary groups or a delegation of public functions from the former to these latter.” (IACtHR, *Massacre of Mapiripán v. Colombia*, Judgment of 15 September 2005, para. 120.)

105. The IACtHR then attributed to the respondent State the conduct of both its own agents and of the members of paramilitary groups in the zones which were “under the control of the State”. The incursion of paramilitaries in Mapiripán, it added, had been planned for months, and was executed “with full knowledge, logistic provisions and collaboration of the armed forces”, which facilitated the journey of the paramilitaries from Apartadó and Necoclí until Mapiripán “in zones which were under their control”, and, moreover, “left unprotected the civilian population during the days of the massacre with the unjustified moving of the troops to other localities” (*ibid.*).

106. The “collaboration of members of the armed forces with the paramilitaries” was manifested in a pattern of “grave actions and omissions” aiming at allowing the perpetration of the massacre and the cover-up of the facts in search of “the impunity of those responsible” (*ibid.*, para. 121). The Court added that the State authorities who knew the intentions of the paramilitary groups to perpetrate a massacre to instil terror in the population, “not only collaborated in the preparation” of the killings, but also left the impression before public opinion that the massacre had been perpetrated by paramilitary groups “without its knowledge, participation and tolerance” (*ibid.*).

107. The IACtHR, discarding this pretension, and having established the links between the armed forces and the paramilitary groups in the perpetration of the massacre, determined that “the international responsibility of the State was generated by a pattern of actions and omissions of State agents and *particuliers*, which took place in a co-ordinated, parallel or organized way aiming at perpetrating the massacre” (*ibid.*, para. 123).

108. In its Judgment (of 22 September 2006) in the case *Goiburú and Others v. Paraguay*, the IACtHR observed that that particular case was endowed with “a particular historical transcendence”, as the facts had occurred “in a context of a systematic practice of arbitrary detentions, tortures, executions and disappearances perpetrated by the forces of security and intelligence of the dictatorship of Alfredo Stroessner, in the framework of the Operation Condor” (para. 62).

109. That is to say, the grave facts are framed in the flagrant, massive and systematic character of the repression which the population was subjected to, at inter-State scale; in fact, the structures of State security were

«la préparation et l'exécution du massacre n'auraient pu avoir lieu sans la collaboration, l'acquiescement et la tolérance, manifestés par divers actes et omissions, des membres des Forces armées de l'Etat, y compris leurs officiers supérieurs, dans les zones concernées. Certes, la Cour ne dispose pas de preuves documentaires prouvant que l'Etat a ordonné directement de commettre ce massacre ou qu'il existait une relation de subordination entre l'Armée et les groupes paramilitaires, ou une délégation de mission de service public de la première aux secondes.» (CIDH, *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, arrêt du 15 septembre 2005, par. 120.)

105. La CIDH a imputé ensuite à l'Etat mis en cause la conduite tant de ses propres agents que des membres des groupes paramilitaires dans les zones qui se trouvaient «sous le contrôle de l'Etat». L'incursion des groupes paramilitaires, poursuit la CIDH, a été préparée pendant plusieurs mois et exécutée «au su et au vu des forces armées, avec leur aide logistique et leur collaboration»; les forces armées ont facilité le transport des groupes paramilitaires depuis Apartadó et Neclocí jusqu'à Mapiripán «à travers des zones qui étaient sous leur contrôle» et, de surcroît, ont «laissé la population civile sans défense pendant les journées du massacre sous le prétexte fallacieux de déplacer leurs troupes vers d'autres localités» (*ibid.*).

106. La «collaboration des membres des Forces armées avec les paramilitaires» a pris la forme d'un ensemble d'«actes et omissions graves» qui avaient pour but de faciliter la perpétration du massacre et la dissimulation ultérieure des faits de façon à garantir «l'impunité aux responsables [du massacre]» (*ibid.*, par. 121). La CIDH précise que les autorités de l'Etat qui étaient informées de l'intention des groupes paramilitaires de commettre un massacre en vue de terroriser la population avaient «non seulement collaboré aux préparatifs» de ce massacre, mais encore prétendu devant l'opinion publique qu'il avait été commis «à leur insu et sans aucune participation ni tolérance de leur part» (*ibid.*).

107. Après avoir écarté cette prétention et mis en évidence les liens entre les Forces armées et les groupes paramilitaires dans l'exécution du massacre, la CIDH a conclu que «la responsabilité internationale de l'Etat [était] engagée du fait d'un ensemble d'actes et d'omissions d'agents de l'Etat et de particuliers qui [avaient] été commis de façon coordonnée, parallèle ou organisée en vue de perpétrer ledit massacre» (*ibid.*, par. 123).

108. Dans son arrêt du 22 septembre 2006 en l'affaire *Goiburú et consorts c. Paraguay*, la CIDH a fait observer que ladite affaire présentait «une transcendance historique particulière» parce que les faits en cause s'étaient produits «dans un contexte de pratique systématique de la détention arbitraire, de la torture, des exécutions et des disparitions par les services de sécurité et de renseignement de la dictature d'Alfredo Stroessner, et cela dans le cadre de l'opération Condor» (par. 62).

109. Cela signifie que ces faits participaient de la répression flagrante, massive et systématique à laquelle était soumise la population, à une échelle interétatique; en réalité, les services de sécurité des Etats concer-

put into action in a co-ordinated way against the nations at trans-frontier level by the dictatorial governments concerned (IACtHR, *Goiburú and Others v. Paraguay*, Judgment of 22 September 2006, para. 62). The IACtHR thus found that the context in which the facts occurred engaged and conditioned the international responsibility of the State in relation to its obligation to respect and guarantee the rights set forth in Articles 4, 5, 7, 8 and 25 of the ACHR (*ibid.*, para. 63).

110. The illegal and arbitrary detentions or kidnapping, torture and enforced disappearances — the IACtHR added — were [the] “product of an operation of policial intelligence”, planned and executed, and covered up by members of the national police, “with the knowledge and by the order of the highest authorities of the government of General Stroessner, and, at least in the earlier phases of planification of the detentions or kidnappings, in close collaboration with Argentine authorities” (*ibid.*, para. 87). Such was the *modus operandi* of the systematic practice of illegal and arbitrary detentions, torture and enforced disappearances verified in the epoch of the facts, in the framework of Operation Condor (*ibid.*).

111. There was, moreover, a generalized situation of impunity of the grave violations of human rights that occurred, undermining the protection of the rights at issue. The IACtHR stressed the general obligation to ensure respect for the rights set forth in the American Convention on Human Rights (Art. 1 (1)), wherefrom ensued the obligation to investigate the cases of violations of the protected rights.

112. Thus, in cases of extrajudicial executions, enforced disappearances and other grave violations of human rights, the IACtHR considered that the prompt and ex officio investigation thereof should be undertaken, without delay, as a key element for the guarantee of the protected rights, such as the rights to life, to personal integrity, and to personal freedom (*ibid.*, para. 88). In this case — the IACtHR added — the lack of investigation of the facts constituted a determining factor of the systematic practice of violations of human rights and led to the impunity of those responsible for them (*ibid.*, para. 90).

(b) *Cases wherein the respondent State has the burden of proof given the difficulty of the applicant to obtain it*

113. In the case *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Judgment of 29 July 1988), the IACtHR, in dwelling upon the standards of proof, began by acknowledging the prerogative of international tribunals to evaluate *freely* the evidence produced (para. 127). “For an international tribunal”, the IACtHR added, “the criteria of assessment of proof are less formal than in the national legal systems” (*ibid.*, para. 128). There is a “special gravity” in the attribution of gross violations of human rights (such as enforced disappearances of persons) to States parties to the ACHR, and the Court has this in mind (*ibid.*, para. 129); yet, in such circumstances,

nés avaient été chargés par leurs gouvernements de mener une action coordonnée à travers les frontières contre leurs populations (CIDH, *Goi-burú et consorts c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, par. 62). La CIDH en a conclu que le contexte dans lequel les faits en question s'étaient produits engageait et mettait en cause la responsabilité de l'Etat, pour manquement à son obligation de respecter et garantir les droits reconnus aux articles 4, 5, 7, 8 et 25 de la convention américaine relative aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 63).

110. Selon la CIDH, les cas de détention illégale et arbitraire ou d'enlèvement, de torture et de disparition forcée étaient «le produit d'une opération de renseignement policier» organisée, exécutée et dissimulée par les fonctionnaires de la police nationale «au su et sur ordre des plus hautes autorités du gouvernement du général Stroessner, et, au moins pendant les phases initiales de planification des détentions ou des enlèvements, en étroite collaboration avec les autorités argentines» (*ibid.*, par. 87). Tel était le mode opératoire de la pratique systématique et prouvée de la détention illégale et arbitraire, de la torture et de la disparition forcée à l'époque des faits, dans le cadre de l'opération Condor (*ibid.*).

111. La CIDH a dénoncé en outre l'impunité générale dont jouissaient les auteurs de ces graves violations des droits de l'homme et qui empêchait de protéger ces droits. Elle a rappelé l'obligation générale de respecter les droits reconnus dans la Convention américaine des droits de l'homme et d'en garantir l'exercice (art. premier, par. 1), obligation générale dont procède celle d'enquêter sur les violations des droits ainsi garantis.

112. C'est pourquoi la CIDH a dit considérer que, dans les affaires d'exécution extrajudiciaire, de disparition forcée et d'autres graves violations des droits de l'homme, la réalisation d'office et sans délai d'une enquête constituait un élément fondamental pour la garantie des droits menacés, tels que les droits à la vie, à l'intégrité de sa personne et à la liberté (*ibid.*, par. 88). Dans l'espèce en cause, le fait qu'aucune enquête n'ait été diligentée sur les faits constituait, pour la CIDH, un facteur déterminant d'une pratique de violations systématiques des droits de l'homme et favorisait l'impunité des responsables de ces violations (*ibid.*, par. 90).

b) *Affaires dans lesquelles la charge de la preuve pèse sur l'Etat mis en cause, étant donné la difficulté pour le demandeur d'obtenir des éléments de preuve*

113. Dans son arrêt du 29 juillet 1988 en l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, la CIDH s'est penchée sur la question des critères d'établissement de la preuve, en commençant par prendre acte de la prérogative reconnue aux juridictions internationales d'apprécier *librement* les éléments de preuve produits (par. 127). Elle a fait observer que, «pour une juridiction internationale, les critères d'établissement de la preuve sont moins formels que pour les systèmes judiciaires nationaux» (*ibid.*, par. 128). Elle s'est dite consciente qu'il est «particulièrement grave» d'imputer à un Etat partie à la convention américaine relative aux droits de l'homme des violations

direct proof (testimonial or documental) is not the only means that it can base itself upon. Circumstantial evidence (indicia and presumptions) can also be taken into account, whenever the Court can therefrom “infer consistent conclusions” on the facts (IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, para. 130).

114. Such circumstantial evidence, the IACtHR proceeded, may become of special importance in cases of grave violations, such as enforced disappearances of persons, characterized by the intent to suppress “any element which may prove the kidnapping, the whereabouts and the fate of the victims” (*ibid.*, para. 131). The IACtHR then warned that the international protection of the rights of the human person “is not to be confused with criminal justice”, as States do not appear before the Court as subjects of a criminal legal action (*ibid.*, para. 134).

115. Its goal, it went on, is not to impose penalties to those held culpable of violations of human rights, but rather provide for reparation to the victims for the damages caused by the States responsible for them (*ibid.*). In the legal process, here, “the defence of the State cannot rest upon the impossibility of the applicant to produce evidence which, in many cases, cannot be obtained without the co-operation of the State” concerned (*ibid.*, para. 135), which “has the control of the means to clarify the facts occurred within its territory” (*ibid.*, para. 136)¹⁰⁸.

3. Case Law of the ECHR

116. The case law of the ECHR, like that of other international tribunals, is built on the understanding of the *free* evaluation of evidence. In recent years, the ECHR has been pursuing an approach which brings it closer to that of the IACtHR (*supra*). It so happened that, in its earlier decades, and until the late nineties, the ECHR consistently invoked the standard of proof “beyond reasonable doubt”; yet, by no means the ECHR understood it as meaning a particularly high threshold of standard of proof as the one required in domestic criminal law, in particular in common-law jurisdictions. The standard of proof “beyond reasonable doubt”, as used by the ECHR, was endowed with an autonomous meaning under the European Convention on Human Rights, certainly less stringent than the one applied in national (criminal) proceedings as to the admissibility of evidence.

¹⁰⁸ In the case *Yatama v. Nicaragua* (Judgment of 23 June 2005), e.g., the IACtHR again deemed it fit to warn that, in cases before an international human rights tribunal, it may well occur that the applicant is faced with the impossibility to produce evidence, “which can only be obtained with the co-operation” of the respondent State (para. 134).

de ces droits, telles que des disparitions forcées (CIDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, par. 129); cela étant, les preuves directes, testimoniales ou documentaires, ne sont pas les seules sur lesquelles elle puisse s'appuyer. La preuve indiciare et la présomption peuvent aussi être prises en compte, dès lors que la CIDH peut «en déduire des conclusions cohérentes» sur les faits (*ibid.*, par. 130).

114. Les preuves indiciaires, poursuit la CIDH dans ce même arrêt, peuvent revêtir une importance particulière dans des affaires de graves violations des droits de l'homme telles que les affaires de disparition forcée, caractérisées par la volonté d'éliminer «tout indice susceptible de révéler un enlèvement ou le sort des victimes ou le lieu où elles se trouvent» (*ibid.*, par. 131). La CIDH rappelle ensuite qu'«il ne faut pas confondre [la protection internationale des droits de l'homme] et la justice pénale», puisque les Etats ne comparaissent pas devant elle comme sujets d'une action pénale (*ibid.*, par. 134).

115. Le but visé par le droit international des droits de l'homme, continue la CIDH, n'est pas de sanctionner les auteurs de violations de ces droits, mais de réparer le préjudice causé aux victimes par les actions de l'Etat responsable (*ibid.*). Dans les procès pour violations des droits de l'homme, «la défense de l'Etat ne saurait reposer sur l'impossibilité pour le demandeur de faire valoir des preuves qui, dans de nombreux cas, ne peuvent être obtenues sans la coopération de l'Etat lui-même» (*ibid.*, par. 135), car c'est lui qui est «le mieux équipé pour clarifier les faits survenus sur son territoire» (*ibid.*, par. 136)¹⁰⁸.

3. Jurisprudence de la CEDH

116. Comme celle des autres juridictions internationales des droits de l'homme, la jurisprudence de la CEDH repose sur le principe de la *liberté* d'appréciation de la preuve. Depuis quelques années, la démarche suivie par la CEDH se rapproche de celle de la CIDH (*supra*). Ainsi, pendant les premières décennies de son existence et jusqu'à la fin des années 1990, la CEDH a régulièrement invoqué le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable»; mais son interprétation n'en faisait absolument pas un critère aussi exigeant que celui du droit pénal national, en particulier dans les juridictions de *common law*. Le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», appliqué par la CEDH, s'entendait en un sens *sui generis*, dérivé de la convention européenne des droits de l'homme, et certainement moins rigoureux que celui que les tribunaux pénaux nationaux appliquent à la recevabilité des preuves.

¹⁰⁸ Au paragraphe 134 de son arrêt du 23 juin 2005 en l'affaire *Yatama c. Nicaragua*, la CIDH a jugé utile de rappeler une fois de plus que, dans les affaires portées devant une juridiction internationale des droits de l'homme, il peut très bien arriver que le demandeur se trouve dans l'impossibilité de produire des éléments de preuve «qu'il ne peut obtenir qu'avec la coopération» de l'Etat mis en cause.

117. Criticisms to applying a high standard of proof were to emerge, within the ECHR, from the bench itself, from dissenting judges, as in, e.g., the cases of *Labita v. Italy* (Judgment of 6 April 2000) and *Veznedaroglu v. Turkey* (Judgment of 11 April 2000). The point was made therein that, to expect victims of grave violations of their rights to prove their allegations “beyond reasonable doubt” would place an unfair burden upon them, impossible to meet; such standard of proof, applicable only in “criminal culpability”, is not so in “other fields of judicial enquiry”, where “the standard of proof should be proportionate to the aim which the search for truth pursues”¹⁰⁹.

118. In their joint partly dissenting opinion in the case of *Labita v. Italy*, Judges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall and Zupančič lucidly stated that the standard of proof “beyond reasonable doubt” would be “inadequate”, if not “illogical and even unworkable”, when State authorities fail even to identify the perpetrators of the grave breaches allegedly inflicted upon the individual applicants. This, in their view, would unduly limit State responsibility. Whenever only the State authorities have exclusive knowledge of “some or all the events” that took place, the burden of proof should be shifted upon them (ECHR, *Labita v. Italy*, Judgment of 6 April 2000, para. 1).

119. The dissenting judges proceeded that the standard to be met by the applicants is lower if State authorities “have failed to carry out effective investigations and to make the findings available to the Court”. And they added:

“Lastly, it should be borne in mind that the standard of proof ‘beyond all reasonable doubt’ is, in certain legal systems, used in criminal cases. However, this Court is not called upon to judge an individual’s guilt or innocence or to punish those responsible for a violation; its task is to protect victims and provide redress for damage caused by the acts of the State responsible. The test, method and standard of proof in respect of responsibility under the Convention are different from those applicable in the various national systems as regards responsibility of individuals for criminal offences.” (*Ibid.*)

120. Thus, the nature of certain cases — of grave breaches of human rights — brought also before the ECHR has made it clear that a stringent or too high a standard of proof would be unreasonable, e.g., when respondent States had entire control of the evidence or exclusive know-

¹⁰⁹ ECHR, case of *Veznedaroglu v. Turkey* (Judgment of 11 April 2000), Application No. 32357/96, partly dissenting opinion of Judge Bonello, paras. 12-14.

117. C'est du banc de la CEDH elle-même, sous la forme d'opinions dissidentes de certains de ses juges, par exemple dans les affaires *Labita c. Italie* (arrêt du 6 avril 2000) et *Veznedaroglu c. Turquie* (arrêt du 11 avril 2000), que sont issues les premières critiques du niveau trop élevé du critère d'établissement de la preuve alors requis par la CEDH. Les juges dissidents ont fait valoir que c'était imposer aux victimes de graves violations de leurs droits une charge de la preuve impossible à supporter que d'attendre d'elles qu'elles prouvent leurs allégations «au-delà de tout doute raisonnable»; un tel critère de la preuve, applicable uniquement à la «culpabilité pénale», ne s'applique pas à d'autres domaines d'enquête judiciaire», où «le critère de la preuve devrait être proportionné au but visé par la recherche de la vérité»¹⁰⁹.

118. Dans l'opinion commune en partie dissidente qu'ils ont jointe à l'arrêt de la CEDH en l'affaire *Labita c. Italie*, les juges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall et Zupančič ont fait valoir à juste titre que le critère d'évaluation de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» serait «inadéquat, voire incohérent ou même impossible à utiliser», quand les autorités de l'Etat en cause vont jusqu'à s'abstenir d'identifier les auteurs des graves violations alléguées par les requérants. Ce critère aboutirait, selon ces juges, à limiter indûment la responsabilité de l'Etat. Toujours selon eux, «lorsque les événements litigieux ne peuvent être connus que des autorités ... [o]n peut même considérer alors que la charge de la preuve repose entre les mains des autorités...» (CEDH, *Labita c. Italie*, arrêt du 6 avril 2000, par. 1.)

119. Les juges dissidents poursuivent en opinant que la charge de la preuve qui repose sur le requérant se trouve allégée lorsque les autorités «n'ont pas mené des enquêtes [effectives] dont les résultats puissent être connus de la Cour». Et d'ajouter :

«Il convient enfin de rappeler que le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» est employé dans certains systèmes juridiques, pour les affaires criminelles; or, la Cour est appelée non pas à juger de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu ni à sanctionner les auteurs d'une violation, mais à en protéger les victimes et à réparer les préjudices causés par les actions de l'Etat responsable: le test, la méthode et le niveau de preuve au regard de la responsabilité au titre de la Convention diffèrent de ceux applicables dans les divers systèmes nationaux pour ce qui est de la responsabilité des individus en matière d'infractions pénales.» (*Ibid.*)

120. Ainsi, la nature même de certaines affaires de graves violations des droits de l'homme portées devant la CEDH a mis en évidence qu'un critère d'établissement de la preuve trop exigeant ou trop élevé est déraisonnable quand l'Etat mis en cause exerce un entier contrôle sur les élé-

¹⁰⁹ CEDH, *Veznedaroglu c. Turquie*, arrêt du 11 avril 2000, requête n° 32357/96, opinion en partie dissidente de M. Bonello, par. 12-14.

ledge of the facts, and the alleged victims when in a particular adverse situation, of great vulnerability or even defencelessness. The ECHR, like the IACtHR, admitted shifting the burden of proof (onto the respondent States) whenever necessary, as well as resorting to inferences (from circumstantial evidence) and factual presumptions, so as to secure procedural fairness, in the light of the principle of *equality of arms* (*égalité des armes*).

121. In its Judgment (of 18 September 2009) in the case of *Varnava and Others v. Turkey*, the ECHR expressly stated that, even if one starts from the test of proof “beyond reasonable doubt”, there are cases in which it cannot be applied too rigorously, and has to be mitigated (para. 182). Where the information about the occurrences at issue lie wholly, or in part, within the exclusive knowledge of the State authorities, the ECHR proceeded, strong presumptions of fact will arise in respect of the injuries, the burden of proof then resting on the State authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (ECHR, *Varnava and Others v. Turkey*, Judgment of 18 September 2009, para. 183). The same takes place if the respondent State has exclusive knowledge of all that has happened (*ibid.*, para. 184).

4. General Assessment

122. As I have just indicated in the present dissenting opinion, international human rights tribunals have not pursued a stringent and high threshold of proof in cases of grave violations of human rights; given the difficulties experienced in the production of evidence, they have resorted to factual presumptions and inferences, and have proceeded to the reversal of the burden of proof. The IACtHR has done so since the beginning of its jurisprudence, and the ECHR has been doing so in more recent years. They both conduct the free evaluation of evidence.

123. The standard of proof they uphold is surely much less demanding than the corresponding one (“beyond a reasonable doubt”) in domestic criminal law. This is so, with all the more reason, when the cases lodged with them disclose a pattern of widespread and systematic gross violations of human rights, and they feel obliged to resort, even more forcefully, to presumptions and inferences, to the ultimate benefit of the individual victims in search of justice. This important issue begins to attract the attention of expert writing in our days¹¹⁰.

¹¹⁰ For updated studies on the subject, cf., as to the IACtHR, e.g., A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3rd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, pp. 60-79 and 137-142; and cf., as to the ECHR, e.g., M. O’Boyle and N. Brady, “Investigatory Powers of the European Court of Human Rights”, 4 *European Human Rights Law Review* (2013), pp. 378-391.

ments de preuve ou possède une connaissance exclusive des faits, et que les victimes présumées se trouvaient dans une situation de grande vulnérabilité ou sans défense. Comme la CIDH, la CEDH a accepté de transférer, chaque fois que nécessaire, la charge de la preuve à l'Etat mis en cause et de procéder par déduction à partir d'indices et de présomptions de fait, dans l'intérêt de l'équité de la procédure et à la lumière du principe de l'égalité des armes.

121. Dans son arrêt du 18 septembre 2009 en l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*, la CEDH a expressément reconnu que, même si l'on part du critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», il existe des situations où ce critère ne doit pas être appliqué trop rigoureusement et où il se prête à un assouplissement (par. 182). Lorsque les éléments en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, toute blessure, mort ou disparition survenue quand la victime était sous le contrôle des autorités donne lieu à de fortes présomptions de fait. La charge de la preuve pèse alors sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (CEDH, *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt du 18 septembre 2009, par. 183). Il en est de même quand des personnes sont trouvées blessées ou mortes dans une zone sous le contrôle des seules autorités de l'Etat, les événements en cause étant alors connus exclusivement de ces autorités (*ibid.*, par. 184).

4. Analyse générale

122. Comme je l'ai montré dans le présent exposé de mon opinion dissidente, les juridictions internationales des droits de l'homme n'appliquent pas un critère exigeant ou élevé d'établissement de la preuve dans les affaires de graves violations des droits de l'homme; conscientes de la difficulté de produire les preuves voulues, elles ont eu recours aux présomptions de fait et procédé par déduction, et elles sont allées jusqu'à renverser le fardeau de la preuve. La CIDH procède ainsi depuis le début de sa jurisprudence et la CEDH s'y est mise plus récemment. Ces deux Cours pratiquent la libre appréciation des preuves.

123. Le critère qu'elles appliquent est assurément moins exigeant que le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» des tribunaux pénaux nationaux. Tel est le cas, et à juste titre, dans les affaires de violations flagrantes, systématiques et généralisées des droits de l'homme, où elles s'estiment tenues de procéder encore plus énergiquement par présomptions et déductions, et cela dans l'intérêt ultime des victimes en quête de justice. Cette importante question commence à susciter l'intérêt de la doctrine et des auteurs¹¹⁰.

¹¹⁰ Pour des études récentes sur le sujet, voir, en ce qui concerne la CIDH, A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3^e éd., Belo Horizonte (Brésil), Ed. Del Rey, 2013, p. 60-79 et 137-142; et en ce qui concerne la CEDH, M. O'Boyle et N. Brady, «Investigatory Powers of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, vol. 4, 2013, p. 378-391.

124. Regrettably, none of these jurisprudential developments was taken into account by the International Court of Justice in the present Judgment. In my understanding, it could, and should, have done so, as the issue was addressed by the contending Parties, as from the moment in the proceedings I put a question to both of them in this respect (para. 97, *supra*). The International Court of Justice preferred to stick to a stringent and high threshold of proof in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* (2015), just as it had done eight years ago in the *Bosnian Genocide* case (“the 2007 Judgment”). May I here only add that expert writing, dwelling upon the complementarity between State and individual responsibility for international crimes (despite their distinct regimes)¹¹¹, has likewise been attentive to the orientation and contribution of the case law of international human rights tribunals (IACtHR and ECHR, *supra*), particularly on the handling of evidence and the shifting of the burden of proof¹¹².

VIII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

125. May I now turn to the case law of international criminal tribunals as to the standard of proof. Here we find that the intent to commit genocide can be proved by inference, whenever direct evidence is not available. In effect, requiring direct or explicit evidence of genocidal intent in all cases is neither in line with the case law of international criminal tribunals nor is it practical or realistic. When there is no explicit evidence of intent, it can be inferred from the facts and circumstances. A few examples and references of relevant jurisprudence are provided herein in support of this point.

1. *Inferring Intent from Circumstantial Evidence* (*Case Law of the ICTR and the ICTY*)

126. In the jurisprudence of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), it has been established that intent to commit

¹¹¹ Cf., e.g., B. I. Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 11-255; A. A. Cançado Trindade, “Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited”, in *International Responsibility Today — Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 253-269; A. Nollkaemper, “Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law”, *52 International and Comparative Law Quarterly* (2003), pp. 615-640.

¹¹² Cf., e.g., P. Gaeta, “Génocide d’Etat et responsabilité pénale individuelle”, *111 Revue générale de droit international public* (2007), pp. 273-284, esp. p. 279; P. Gaeta, “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, *18 European Journal of International Law* (2007), p. 646.

124. Il est à regretter que la Cour n'ait tenu compte d'aucune de ces récentes évolutions de la jurisprudence dans le présent arrêt. A mon avis, elle pouvait et devait le faire, car ce sujet a été traité par les Parties dès le moment où, à l'audience, je leur ai adressé à toutes deux la question mentionnée au paragraphe 97 ci-dessus. La Cour a préféré s'en tenir à un critère d'établissement de la preuve exigeant et élevé en la présente affaire *Croatie c. Serbie* (2015), comme elle l'avait fait il y a huit ans dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (arrêt de 2007). Je me permets d'ajouter que la doctrine, en étudiant la complémentarité entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité individuelle dans les crimes internationaux (malgré leurs régimes distincts)¹¹¹, s'est également intéressée aux orientations et aux apports de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH, *supra*), notamment en ce qui concerne l'administration de la preuve et le transfert de la charge de la preuve¹¹².

VIII. LE CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

125. Je passerai maintenant au critère d'établissement de la preuve dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Nous y découvrirons que l'intention de commettre le génocide peut se prouver par déduction en l'absence de preuve directe. De fait, exiger dans tous les cas des preuves directes ou expresses de l'intention génocidaire ne correspond pas à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, outre qu'une telle exigence n'est ni pratique ni réaliste. En l'absence de preuve expresse de l'intention, celle-ci peut se déduire des faits et des circonstances. On en trouvera ci-dessous des exemples, ainsi que des renvois à la jurisprudence pertinente.

1. Déduire l'intention à partir d'indices (*jurisprudence du TPIR et du TPIY*)

126. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a conclu que l'intention de commettre le génocide peut être

¹¹¹ Voir par exemple B. I. Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leyde, Nijhoff, 2009, p. 11-255; A. A. Cançado Trindade, «Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited», *International Responsibility Today — Essays in Memory of O. Schachter* (dir. publ. M. Ragazzi), Leyde, Nijhoff, 2005, p. 253-269; A. Nollkaemper, «Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2003, p. 615-640.

¹¹² Voir par exemple P. Gaeta, «Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle», *Revue générale de droit international public*, vol. 111, 2007, p. 273-284, en particulier p. 279; P. Gaeta, «On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?», *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, p. 646.

genocide can be inferred from facts and circumstances. Thus, in the *Rutaganda* case (Judgment of 6 December 1999), the ICTR (Trial Chamber) stated that “intent can be, on a case-by-case basis, inferred from the material evidence submitted to the Chamber, including the evidence which demonstrates a consistent pattern of conduct by the accused” (paras. 61-63)¹¹³. Likewise, in the *Semanza* case (Judgment of 15 May 2003), the ICTR (Trial Chamber) stated that a “perpetrator’s *mens rea* may be inferred from his actions” (para. 313).

127. Furthermore, in the same line of thinking, in the *Bagilishema* case (Judgment of 7 June 2001), the ICTR (Trial Chamber) found that

“evidence of the context of the alleged culpable acts may help the Chamber to determine the intention of the accused, especially where the intention is not clear from what that person says or does. The Chamber notes, however, that the use of context to determine the intent of an accused must be counterbalanced with the actual conduct of the accused. The Chamber is of the opinion that the accused’s intent should be determined, above all, from his words and deeds, and should be evident from patterns of purposeful action.” (Para. 63.)

128. In the landmark case *Akayesu* case (Judgment of 2 September 1998), the ICTR (Trial Chamber) found that “intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine”, and it held that “in the absence of a confession from the accused”, intent may be inferred from the following factors: (a) “general context of the perpetration” of grave breaches “systematically” against the “same group”; (b) “scale of atrocities committed”; (c) “general nature” of the atrocities committed “in a region or a country”; (d) “the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups”; (e) “the general political doctrine which gave rise to the acts”; (f) grave breaches committed against members of a group specifically because they belong to that group; (g) “the repetition of destructive and discriminatory acts”; and (h) the perpetration of acts which violate, or which “the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group”, committed as part of “the same pattern of conduct” (paras. 521 and 523-524).

129. Shortly afterwards, in the *Kayishema and Ruzindana* case (Judgment of 21 May 1999), the ICTR (Trial Chamber) also stated that intent might be difficult to determine and that the accused’s “actions, including circumstantial evidence”, may “provide sufficient evidence of intent”, and that “intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action”. The ICTR (Trial Chamber) asserted that the following can be relevant indicators: (a) “the number of

¹¹³ Cf. also the *Musema* case, ICTR Trial Chamber’s Judgment of 27 January 2000, para. 167.

déduite des faits et des circonstances. Ainsi, dans son jugement du 6 décembre 1999 en l'affaire *Rutaganda*, le TPIR a dit considérer que, «en pratique, l'intention est déterminée, au cas par cas, par une déduction tirée des éléments de preuve d'ordre matériel qui lui ont été soumis, y compris ceux qui permettent d'établir l'existence chez l'accusé d'une ligne de conduite délibérée» (par. 61-63)¹¹³. De même, dans son jugement du 15 mai 2003 en l'affaire *Semanza*, il a déclaré que «la *mens rea* peut se déduire des agissements de l'auteur présumé du crime» (par. 313).

127. De plus, et dans le même ordre d'idées, la chambre de première instance du TPIR a conclu, dans son jugement du 7 juin 2001 en l'affaire *Bagilishema*, que

«le contexte de perpétration des actes allégués peut ... aider la Chambre à déterminer l'intention de l'accusé, en particulier lorsque ses propos et ses actes ne font pas apparaître cette intention. La Chambre relève cependant que lorsque l'on a recours au contexte pour déduire l'intention de l'accusé, on doit le faire par référence à la conduite même de l'accusé. La Chambre est d'avis que l'intention de l'accusé devrait se déduire, avant tout, de ses propos et de ses actes, et ressortir clairement d'une ligne de conduite délibérée.» (Par. 63.)

128. Dans un jugement du 2 septembre 1998 en l'affaire *Akayesu* qui a fait date, le TPIR a dit considérer que «l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible, d'appréhender» et que, «à défaut d'aveux de la part d'un accusé, son intention peut se déduire» des facteurs suivants: *a)* «contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe»; *b)* «échelle des atrocités commises»; *c)* «caractère général des atrocités commises dans une région ou un pays»; *d)* «le fait de délibérement et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier tout en excluant les autres groupes»; *e)* «la doctrine générale du projet politique inspirant les actes incriminés»; *f)* la commission de graves violations contre les membres d'un groupe en leur qualité expresse de membres de ce groupe; *g)* «la répétition d'actes de destruction discriminatoires»; et *h)* «la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tel» et «qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite» (par. 521 et 523-524).

129. Peu de temps après, dans son jugement du 21 mai 1999 en l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, le TPIR, tout en admettant la difficulté de prouver l'intention de l'auteur, a dit aussi que «son existence peut être établie de manière convaincante à partir des actes de l'auteur, y compris au moyen de preuves indirectes». Il a encore déclaré que «l'intention peut être déduite soit des propos soit des actes de l'auteur, et peut être établie par la mise en évidence d'une ligne de conduite délibérée». Le TPIR a

¹¹³ Voir aussi le jugement en première instance du TPIR du 27 janvier 2000 en l'affaire *Musema*, par. 167.

group members affected”; (b) “the physical targeting of the group or their property”; (c) “the use of derogatory language toward members of the targeted group”; (d) “the weapons employed and the extent of bodily injury”; (e) “the methodical way of planning”; (f) “the systematic manner of killing”; and (g) “the relative proportionate scale of the actual or attempted destruction of a group” (ICTR, *Kayishema and Ruzindana*, Judgment of 21 May 1999, paras. 93 and 527).

130. Later on, the ICTR (Appeals Chamber), in its Judgment of 7 July 2006 in the *Gacumbitsi* case, pondered that, as intent, by its nature, is “not usually susceptible to direct proof”, it has to be inferred from relevant facts and circumstances, such as the systematic perpetration of atrocities against the same group, or the repetition of “destructive and discriminatory acts” (paras. 40-41). In a similar vein, the Appeals Chamber of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) also asserted, in the *Jelisić* case (Judgment of 5 July 2001), that:

“As to proof of specific intent, it may, in the absence of direct explicit evidence, be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts.” (Para. 47.)

The ICTY (Appeals Chamber) further stated, in the *Krstić* case (Judgment of 19 April 2004), that, when proving genocidal intent on the basis of an inference, “that inference must be the only reasonable inference available on the evidence” (para. 41).

2. *Standards of Proof: Rebuttals of the High Threshold of Evidence*

(a) *Karadžić case (2013)*

131. In its Judgment of 26 February 2007, in the case of the *Application of the Convention against Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, the International Court of Justice, referring to the Keraterm camp in Prijedor, Kazneno-Popravni Dom in Foča, and Omarska in Prijedor, observed that, having “carefully examined the criminal proceedings of the ICTY and the findings of its Chambers”, it appeared that “none of those convicted were found to have acted with specific intent (*dolus specialis*)” (para. 277). Yet the ICTY (Appeals Chamber), in its recent Judgment (of 11 July 2013) in the *Karadžić* case, found that “the question regarding Karadžić’s culpability with respect to the crimes of genocide committed in the Municipalities remains open” (para. 116).

proposé les indices suivants: a) «le nombre des membres du groupe victimes de l'acte incriminé»; b) «le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens»; c) «l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe»; d) «les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes»; e) «le caractère méthodique de la planification»; f) «le caractère systématique du crime»; et g) «l'étendue relative de la destruction, ou de la tentative de destruction, du groupe» (TPIR, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, par. 93 et 527).

130. Plus tard, dans son arrêt du 7 juillet 2006 en l'affaire *Gacumbitsi*, le TPIR a déclaré que, «de par sa nature même, l'intention est généralement difficile à établir de façon directe», et que par conséquent elle devait s'inférer des faits et des circonstances de l'affaire, tels que le fait d'avoir commis systématiquement des atrocités contre un groupe donné ou «la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires» (par. 40-41). Dans une veine similaire, le TPIY, dans son arrêt du 5 juillet 2001 en l'affaire *Jelisić*, a formulé l'observation suivante:

«Quant à la preuve de l'intention spécifique, elle peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires.» (Par. 47.)

Le TPIY a par ailleurs précisé, dans son arrêt du 19 avril 2004 en l'affaire *Krstić*, que, lorsque l'on se fonde sur la preuve de l'intention d'un accusé obtenue par déduction, «celle-ci doit être la seule raisonnable possible compte tenu des éléments réunis» (par. 41).

2. Critère d'établissement de la preuve: contestations d'un niveau de preuve élevé

a) Affaire Karadžić (2013)

131. Dans son arrêt du 26 février 2007 en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour, évoquant les camps de Keraterm à Prijedor, Kazneno-Popravni Dom à Foča et Omarska à Prijedor, a déclaré que, «[a]yant examiné avec attention les affaires portées devant le TPIY ainsi que les décisions de ses chambres», elle avait constaté «qu'aucune des personnes déclarées coupables n'avait été considérée comme ayant agi avec une intention spécifique (*dolus specialis*)» (par. 277). Or la chambre d'appel du TPIY, dans son arrêt du 11 juillet 2013 en l'affaire *Karadžić*, a conclu que «la question de savoir si [Radovan Karadžić] est coupable des crimes de génocide commis dans les municipalités reste ouverte» (par. 116).

132. The ICTY (Appeals Chamber), in this recent Judgment in the *Karadžić* case, reinstated the charges of genocide under count 1 of the indictment; it referred to seven municipalities of Bosnia-Herzegovina claimed as Bosnian Serb territory (para. 57), and mentioned the Kera-term camp in Prijedor, the Kazneno-Popravni Dom camp in Foča, and the Omarska camp in Prijedor (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 48). It then observed:

“The Appeals Chamber is satisfied that evidence adduced by the Prosecution, when taken at its highest, indicates that Bosnian Muslims and Bosnian Croats were subjected to conditions of life that would bring about their physical destruction, including severe overcrowding, deprivation of nourishment, and lack of access to medical care.” (*Ibid.*, para. 49.)

133. Further on, in its same Judgment of 11 July 2013, the ICTY (Appeals Chamber) significantly stated:

“The Appeals Chamber also recalls that by its nature, genocidal intent is not usually susceptible to direct proof. As recognized by the Trial Chamber, *in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership in a particular group, the repetition of destructive and discriminatory acts, or the existence of a plan or policy.*”¹¹⁴ (*Ibid.*, para. 80.)

The ICTY (Appeals Chamber) then saw it fit to add, in the same Judgment of 11 July 2013 in the *Karadžić* case, that, as to “factual findings and evidentiary assessments”, that it was bound neither by the decisions of the Trial Chambers of the ICTY itself, nor by those of the International Court of Justice (para. 94). It thus made clear that it did not support the high threshold of evidence.

(b) *Tolimir case (2012)*

134. In another recent Judgment (of 12 December 2012), in the *Tolimir* case, the ICTY (Trial Chamber II) sustained that:

“Where direct evidence is absent regarding the ‘conditions of life’ imposed on the targeted group and calculated to bring about its physical destruction, a Chamber can be guided by ‘the objective probability of these conditions leading to the physical destruction of the group in part’ and factors like the nature of the conditions imposed, the length of time that members of the group were subjected to them, and

¹¹⁴ Emphasis added.

132. Dans son arrêt en l'affaire *Karadžić*, la chambre d'appel du TPIY a rétabli le chef 1 (génocide) de l'acte d'accusation; elle a fait référence aux sept municipalités de Bosnie-Herzégovine dont le territoire était revendiqué par les Serbes de Bosnie (par. 57); et elle a mentionné les camps de Keraterm à Prijedor, Kazneno-Popravni Dom à Foča et Omarska à Prijedor (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 48). Elle a conclu ainsi :

«[La Chambre d'appel] est convaincue que les éléments de preuve à charge, lorsqu'ils sont appréciés à leur valeur maximale, montrent que les Musulmans et les Croates de Bosnie ont été soumis à des conditions d'existence, notamment le surpeuplement, la privation de nourriture et le manque d'accès aux soins médicaux, susceptibles d'entraîner leur destruction physique.» (*Ibid.*, par. 49.).

133. Toujours dans le même arrêt du 11 juillet 2013, la chambre d'appel du TPIY a fait cette importante déclaration :

«La Chambre d'appel rappelle également que, de par sa nature même, l'intention génocidaire est généralement difficile à établir de façon directe. Comme la Chambre de première instance l'a admis, *en l'absence de preuve directe, l'intention génocidaire peut se déduire d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires ou l'existence d'un plan ou d'une politique.*»¹¹⁴ (*Ibid.*, par. 80.)

Au sujet des «constatations et [de] l'appréciation [des] éléments de preuve», la chambre d'appel du TPIY a rappelé, au paragraphe 94 de son arrêt du 11 juillet 2013 en l'affaire *Karadžić*, qu'elle n'est liée ni par les conclusions tirées par les chambres de première instance du TPIY ou par la CIJ, ni par les appréciations qu'elles portent. Elle a fait savoir clairement qu'elle n'approuvait pas un niveau de preuve élevé.

b) *Affaire Tolimir (2012)*

134. Dans un autre arrêt récent, celui du 12 décembre 2012 en l'affaire *Tolimir*, la chambre d'appel du TPIY a soutenu que

«[f]aute de preuves directes permettant de déterminer si les «conditions d'existence» imposées au groupe visé devaient entraîner sa destruction physique, une Chambre peut tenir compte de «la probabilité objective que ces conditions entraînent la destruction physique d'une partie du groupe» et d'éléments tels que la nature des conditions imposées, la période durant laquelle les membres du groupe y ont été

¹¹⁴ Les italiques sont de moi.

characteristics of the targeted group such as its vulnerability.” (ICTY, *Tolimir*, Judgment of 12 December 2012, para. 742.)

135. The ICTY (Trial Chamber II) proceeded that, as indications of the intent to destroy (*mens rea* of genocide) are “rarely overt”, it is thus “permissible to infer the existence of genocidal intent” on the basis of the whole of the evidence, “taken together”. It then added that

“factors relevant to this analysis may include the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities, the systematic targeting of victims on account of their membership in a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts. The existence of a plan or policy, a perpetrator’s display of his intent through public speeches or meetings with others may also support an inference that the perpetrator had formed the requisite specific intent.” (*Ibid.*, para. 745.)

136. In sum, even in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from circumstantial evidence, and the general context and pattern of extreme violence and destruction. May I add that concern with the needed protection of individuals and groups in situations of vulnerability form today — for the last two decades — the legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993)¹¹⁵. It should not pass unnoticed that this points nowadays to a wider convergence between the international law of human rights, international humanitarian law and the international law of refugees, as well as international criminal law, taken together.

(c) *Milošević case (2004)*

137. In the adjudication of the aforementioned 2007 Judgment, the International Court of Justice did not react negatively against Serbia’s refusal to produce the (unredacted) documents of its Supreme Defence Council (SDC), as the Court apparently did not want to infringe upon Serbia’s sovereignty. The International Court of Justice insisted on its high threshold of evidence. For its part, the ICTY (Trial Chamber), already in its decision of 16 June 2004 (on motion for judgment of acquittal) in the *Milošević* case, had found that

“there is sufficient evidence that genocide was committed in Brčko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenica, Bijeljina, Ključ and Bosanski Novi and (. . .) that the accused was a participant in a joint criminal enterprise, which included the Bosnian Serb leadership, the aim and inten-

¹¹⁵ Cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [*The Protection of the Vulnerable as Legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993-2013)*], *op. cit. supra* note 79, pp. 13-356.

soumis et les caractéristiques du groupe visé, telles que sa vulnérabilité.» (TPIY, *Tolimir*, arrêt du 12 décembre 2012, par. 742.)

135. La chambre d'appel a ensuite fait valoir que «les signes de l'intention génocidaire sont cependant rarement manifestes, et il est donc permis de déduire l'existence d'une telle intention en se fondant sur «tous les éléments de preuve, pris ensemble»». Elle a ajouté que

«[d]ans le cadre de cette analyse, il convient de prendre en compte notamment le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires. L'existence d'un plan ou d'une politique et l'intention formulée dans des discours publics ou lors de réunions avec d'autres personnes peuvent aussi permettre de déduire que l'auteur était animé de l'intention spécifique requise.» (*Ibid.*, par. 745.)

136. Pour résumer, même en l'absence de preuves directes, l'intention génocidaire peut être déduite d'indices et d'un contexte général et systématique d'extrême violence et de destruction. Puis-je ajouter que le souci de la nécessaire protection des personnes et des groupes en situation de vulnérabilité fait partie, depuis une vingtaine d'années déjà, de l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'est tenue en 1993 à Vienne¹¹⁵. On observera qu'il en résulte aujourd'hui une convergence croissante entre le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, ainsi que le droit pénal international, considérés dans leur ensemble.

c) *Affaire Milošević (2004)*

137. Au cours de la procédure en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (2007), la Cour n'a pas voulu censurer le refus par la Serbie de produire les documents non expurgés de son Conseil suprême de défense, apparemment pour ne pas empiéter sur sa souveraineté. Elle a défendu avec insistance son niveau élevé de preuve. Or la chambre de première instance du TPIY, dans sa décision du 16 juin 2004 relative à la demande d'acquiescement en l'affaire *Milošević*, a conclu que

«les éléments de preuve suffisent à établir qu'un génocide a été commis à Brčko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenica, Bijeljina, Ključ et Bosanski Novi et ... que l'accusé a participé à une entreprise criminelle commune, avec les dirigeants serbes de Bosnie, dont le but et

¹¹⁵ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [La protection des personnes vulnérables comme legs de la deuxième conférence mondiale des droits de l'homme (1993-2013)], *op. cit. supra* note 79, p. 13-356.

tion of which was to destroy a part of the Bosnian Muslims as a group” (ICTY, *Milošević*, decision of 16 June 2004, para. 289, and cf. also para. 288).

138. The final judgment never took place, due to the death of S. Milošević. Yet, although this decision of the ICTY Trial Chamber of 16 June 2004 had a bearing on the 2007 Judgment, the International Court of Justice preferred not to give any weight to it¹¹⁶. The high standard of proof adopted by the International Court of Justice — and criticized by a trend of expert writing — finds justification in international individual criminal responsibility, facing incarceration, but *not* in international State responsibility, aiming only at declaratory and compensatory relief, where a simple *balance of evidence* would be appropriate, with a lower standard of proof than for international crimes by individuals¹¹⁷.

3. General Assessment

139. The jurisprudence of international criminal tribunals thus clearly holds that proof of genocidal intent may be inferred from the aforementioned factors (such as, *inter alia*, e.g., the plan or policy of destruction) pertaining to facts and circumstances. Even in the absence of direct proof, the finding of those factors may lead to the inference of genocidal intent on the part of the perpetrators. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, the contending Parties themselves have made arguments in relation to the question whether genocidal intent can be proven by inferences.

140. For example, Croatia argues that “[t]he Parties also appear to be in agreement that the Court (. . .) can draw proof of genocidal intent from inferences of fact”¹¹⁸. It further argues that Serbia “acknowledges in the Counter-Memorial [para. 135] that it is sometimes difficult to show by direct evidence the intent to commit genocide as the mental element of the crime”. The Respondent goes on to refer to “the possibility (. . .) of reliance on indirect evidence and drawing proof from inferences of fact”¹¹⁹.

141. May it be recalled that, despite all the aforementioned indications from the case law of the international criminal tribunals — added to those from the case law of international human rights tribunals — the International Court of Justice held, in this respect, in the earlier 2007 Judgment, opposing Bosnia-Herzegovina to Serbia, that:

“The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to par-

¹¹⁶ Cf. D. Groome, *op. cit. infra* note 117, pp. 964-965.

¹¹⁷ Cf., to this effect, e.g., D. Groome, “Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?”, 31 *Fordham International Law Journal* (2008), p. 933.

¹¹⁸ Reply of Croatia, para. 2.11.

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 2.12.

l'intention étaient d'exterminer une partie des Musulmans de Bosnie en tant que groupe» (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 289; voir aussi par. 288).

138. Le jugement définitif en l'affaire *Milošević* n'a pu être rendu en raison du décès de l'accusé. Quant à la décision du 16 juin 2004 de la chambre de première instance du TPIY, bien qu'elle ait été pertinente pour l'arrêt du 26 février 2007 de la CIJ, celle-ci a préféré ne lui accorder aucun poids¹¹⁶. Le niveau de preuve élevé requis par la Cour — et critiqué par une tendance de la doctrine — est certes justifié en matière de responsabilité pénale internationale individuelle, où l'on risque l'incarcération, mais *non* en matière de responsabilité internationale de l'Etat, où n'est recherché qu'une satisfaction ou un jugement déclaratoire pour lesquels une simple *preuve prépondérante* serait appropriée, avec un critère d'établissement de la preuve moins élevé que pour juger les crimes internationaux commis par des personnes¹¹⁷.

3. Analyse générale

139. Il ressort donc clairement de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux que la preuve de l'intention génocidaire peut être déduite des facteurs précités (comme par exemple l'existence d'un plan ou d'une politique de destruction) concernant les faits et les circonstances de l'affaire. Même en l'absence de preuves directes, la découverte de ces facteurs peut permettre d'établir par déduction l'existence d'une intention génocidaire chez les auteurs des actes incriminés. Dans la présente affaire *Croatie c. Serbie*, les parties elles-mêmes ont échangé des arguments sur la question de savoir si l'intention génocidaire pouvait être prouvée par voie de déduction.

140. La Croatie, par exemple, a soutenu que «les Parties semblent être d'accord que la Cour ... peut prouver l'intention génocidaire en la déduisant des faits»¹¹⁸. Elle a soutenu que la Serbie «reconnaît au paragraphe 135 de son contre-mémoire qu'il est difficile de faire apparaître par des preuves directes l'intention de commettre le génocide, élément moral du crime». Le demandeur évoque ensuite «la possibilité ... de s'appuyer sur des indices et de produire des preuves à partir des faits»¹¹⁹.

141. Je me permets de rappeler que, malgré toutes les décisions précitées tirées de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, qui s'ajoutent à la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme, la Cour a soutenu à ce sujet, dans son arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, que

«[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

¹¹⁶ Voir D. Groome, *op. cit. infra* note 117, p. 964-965.

¹¹⁷ Voir par exemple D. Groome, «Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?», *Fordham International Law*, vol. 31, 2008, p. 933.

¹¹⁸ Réplique de la Croatie, par. 2.11.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 2.12.

ticular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent.” (Para. 373.)

142. Keeping in mind the case law of contemporary international tribunals on the matter (cf. Sections V and VI, *supra*), the International Court of Justice seems to have imposed too high a threshold of evidence (for the determination of genocide), which does not seem to follow the established case law of international criminal tribunals and of international human rights tribunals on standard of proof (cf. also *infra*). The Court seems to have set too high the standard of proof for finding the Serbian regime in time of war in Croatia complicit in genocide. Even when direct evidence is not available, the case law of contemporary international tribunals holds that intent can be inferred on the basis of circumstantial evidence.

143. Ultimately, intent can only be inferred, from such factors as the existence of a general plan or policy, the systematic targeting of human groups, the scale of atrocities, the use of derogatory language, among others. The attempts to impose a high threshold for proof of genocide, and to discredit the production of evidence (e.g., witness statements) are most regrettable, ending up in reducing genocide to an almost impossible crime to determine, and the Genocide Convention to an almost dead letter. This can only bring impunity to the perpetrators of genocide, States and individuals alike, and make any hope of access to justice on the part of victims of genocide fade away. Lawlessness would replace the rule of law.

144. Another word of caution is to be added here against what may appear as a regrettable deconstruction of the Genocide Convention. One cannot characterize a situation as one of armed conflict, so as to discard genocide. The two do not exclude each other. In this connection, it has been pertinently warned that perpetrators of genocide will almost always allege that they were in an armed conflict, and their actions were taken “pursuant to an ongoing military conflict”; yet, “genocide may be a means for achieving military objectives just as readily as military conflict may be a means for instigating a genocidal plan”¹²⁰.

145. In adjudicating the present case, the International Court of Justice should have kept in mind the importance of the Genocide Convention as a major human rights treaty and its historic significance for humankind. A case like the present one can only be decided in the light, not at all of State sovereignty, but rather of the imperative of safeguarding the life and integrity of human groups under the jurisdiction of the

¹²⁰ R. Park, “Proving Genocidal Intent: International Precedent and the ECCC Case 002”, 63 *Rutgers Law Review* (2010), pp. 169-170, and cf. pp. 150-152.

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.» (Par. 373.)

142. Etant donné la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains sur la question (voir *supra* les sections V et VI), la Cour semble avoir adopté, aux fins de la qualification de génocide, un niveau de preuve trop élevé et qui ne semble pas conforme à la jurisprudence constante des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions internationales des droits de l'homme en matière de preuve (voir aussi *infra*). La Cour semble s'être imposée un critère de la preuve trop exigeant pour pouvoir convaincre de complicité de génocide le régime serbe de l'époque de la guerre en Croatie. Or la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains veut qu'en l'absence de preuves directes l'intention puisse être déduite de preuves circonstancielles.

143. En dernier ressort, l'intention ne peut être établie que par voie de déduction, à partir de facteurs tels que l'existence d'un plan ou d'une politique générale, le fait de prendre systématiquement pour cible un groupe humain donné, l'ampleur des atrocités commises, l'emploi de termes dépréciatifs, etc. Les tentatives visant à imposer un critère élevé d'établissement de la preuve de génocide et à discréditer certains moyens de preuve tels que les dépositions de témoins sont très regrettables, car elles finissent par faire du génocide un crime presque impossible à démontrer et à réduire quasiment la convention sur le génocide à l'état de lettre morte. Il ne peut en résulter que l'impunité pour les auteurs de génocide — Etats et individus —, l'abandon de tout espoir d'obtenir justice pour les victimes. C'est remplacer l'état de droit par l'absence de droit.

144. Il me faut ajouter ici une mise en garde contre ce qui semble être une déplorable déconstruction de la convention sur le génocide. Il est inadmissible que l'on puisse se contenter de qualifier une situation de «conflit armé» pour se prémunir contre une accusation de génocide. L'un n'exclut pas l'autre. A ce sujet, on sait pertinemment que les auteurs de génocide prétendent presque toujours qu'ils participaient à un conflit armé et que leurs actes étaient commis «dans le cadre d'un conflit militaire en cours»; or «le génocide peut être un moyen de réaliser des objectifs militaires tout comme un conflit militaire peut être un moyen de planifier un génocide»¹²⁰.

145. Appelée à statuer en la présente affaire, la Cour aurait dû garder à l'esprit l'importance de la convention sur le génocide en tant que traité fondamental relatif aux droits de l'homme, ainsi que son caractère historique pour l'humanité. Une affaire comme celle-ci doit être tranchée non pas sous l'angle de la responsabilité de l'Etat, mais à la lumière de l'impératif de protéger la vie et l'intégrité de groupes humains qui relèvent de la juridic-

¹²⁰ R. Park, «Proving Genocidal Intent: International Precedent and the ECCC Case 002», *Rutgers Law Review*, vol. 63, 2010, p. 169-170 et 150-152.

State concerned, even more so when they find themselves in situations of utter vulnerability, if not defencelessness. The life and integrity of the population prevail over contentions of State sovereignty, particularly in the face of misuses of this latter.

146. History has unfortunately shown that genocide has been committed in furtherance of State policies. Making the application of the Genocide Convention to States parties an almost impossible task, would render the Convention meaningless. It would also create a situation where certain State egregious criminal acts amounting to genocide would go unpunished — even more so in the current absence of a convention on crimes against humanity. Genocide is indeed an egregious crime committed — more often¹²¹ than one would naively assume — under the direction or the benign complicity of the sovereign State and its apparatus.

147. The repeated mass murders and atrocities, with the extermination of segments of the population, pursuing pre-conceived plans and policies, coldly calculated, have counted on the apparatus of the State public power, with its bureaucracy, with its so-called material and human “resources”. Historiography shows that the successive genocides and

¹²¹ Cf., in general, *inter alia*, e.g., Y. Ternon, *Guerres et génocides au XX^e siècle*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2007, pp. 9-379; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, Armand Colin, 2004, pp. 5-233; B. A. Valentino, *Final Solutions — Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/London, Cornell University Press, 2004, pp. 1-309; G. Bensoussan, *Europe — Une passion génocidaire*, Paris, Ed. Mille et Une Nuits, 2006, pp. 7-460; S. Totten, W. S. Parsons and I. W. Charny (eds.), *Century of Genocide — Eyewitness Accounts and Critical Views*, N.Y./London, Garland Publ., 1997, pp. 3-466; B. Kiernan, *Blood and Soil — A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven/London, Yale University Press, 2007, pp. 1-697; R. Gellately and B. Kiernan (eds.), *The Specter of Genocide — Mass Murder in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 2010 [repr.], pp. 3-380; D. Olusoga and C. W. Erichsen, *The Kaiser's Holocaust — Germany's Forgotten Genocide*, London, Faber & Faber, 2011, pp. 1-379; J.-B. Racine, *Le génocide des Arméniens — Origine et permanence du crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 61-102; R. G. Suny, F. M. Göçek and N. M. Naimark (eds.), *A Question of Genocide*, Oxford University Press, 2013, pp. 3-414; G. Chaliand and Y. Ternon, *1915, le génocide des Arméniens*, Brussels, Ed. Complexe, 2006 (reed.), pp. 3-199; I. Chang, *The Rape of Nanking — The Forgotten Holocaust of World War II*, London, Penguin Books, 1997, pp. 14-220; N. M. Naimark, *Stalin's Genocides*, Princeton/N.J., Princeton University Press, 2012 [repr.], pp. 1-154; E. Kogon, *L'Etat SS — Le système des camps de concentration allemands [1947]*, [Paris.] Ed. Jeune Parque, 1993, pp. 7-447; L. Rees, *El Holocausto Asiático*, Barcelona, Critica Ed., 2009, pp. 13-212; B. Kiernan, *Le génocide au Cambodge (1975-1979)*, Paris, Gallimard, 1998, pp. 7-702; B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/London, University of Minnesota Press, 1996, pp. 1-162; G. Prunier, *Africa's World War — Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*, Oxford University Press, 2010, pp. 1-468; K. Moghalu, *Rwanda's Genocide — The Politics of Global Justice*, N.Y., Palgrave, 2005, pp. 1-236; J.-P. Chrétien and M. Kabanda, *Rwanda — Racisme et génocide — l'idéologie hamitique*, Paris, Ed. Belin, 2013, pp. 7-361; S. Leydesdorff, *Surviving the Bosnian Genocide — The Women of Srebrenica Speak*, Bloomington/Indianapolis, Indiana University Press, 2011, pp. 1-229; M. W. Daly, *Darfur's Sorrow — A History of Destruction and Genocide*, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-316.

tion de l'Etat concerné, et ce, d'autant plus lorsque ces groupes se trouvent en situation de grande vulnérabilité, voire sans défense. La vie et l'intégrité des personnes doivent l'emporter sur les arguments invoquant la souveraineté de l'Etat, surtout quand on sait les abus qui sont commis en son nom.

146. L'histoire nous apprend que, malheureusement, des génocides ont été commis en exécution de politiques d'Etat. En rendant presque impossible l'application aux Etats de la convention sur le génocide, on risque de vider celle-ci de son sens. On risque aussi de créer une situation où les crimes exorbitants de certains Etats, équivalents au génocide, resteraient impunis — d'autant plus qu'il n'existe pas actuellement de convention internationale sur les crimes contre l'humanité. Le génocide est en fait un crime exorbitant commis — plus souvent¹²¹ qu'on ne serait naïvement porté à le croire — sous la direction ou avec la complicité bienveillante d'un Etat souverain et de son appareil.

147. Au cours de l'histoire, des massacres et des atrocités récurrents et l'extermination de groupes entiers de population, dans le cadre de plans et de politiques prémédités et froidement mis au point, ont pu s'appuyer sur l'appareil d'Etat et les pouvoirs publics, avec leurs fonctionnaires et leurs ressources matérielles et prétendument «humaines». La science his-

¹²¹ Voir par exemple, entre autres ouvrages, Y. Ternon, *Guerres et génocides au XX^e siècle*, Paris, Éd. Odile Jacob, 2007, p. 9-379; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, Armand Colin, 2004, p. 5-233; B. A. Valentino, *Final Solutions — Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/Londres, Cornell University Press, 2004, p. 1-309; G. Bensoussan, *Europe — Une passion génocidaire*, Paris, Ed. Mille et Une Nuits, 2006, p. 7-460; S. Totten, W. S. Parsons et I. W. Charny (dir. publ.), *Century of Genocide — Eyewitness Accounts and Critical Views*, New York/Londres, Garland Publ., 1997, p. 3-466; B. Kiernan, *Blood and Soil — A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven/Londres, Yale University Press, 2007, p. 1-697; R. Gellately et B. Kiernan (dir. publ.), *The Specter of Genocide — Mass Murder in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 2010 [réimpr.], p. 3-380; D. Oluogba et C. W. Erichsen, *The Kaiser's Holocaust — Germany's Forgotten Genocide*, Londres, Faber & Faber, 2011, p. 1-379; J.-B. Racine, *Le génocide des Arméniens — Origine et permanence du crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 2006, p. 61-102; R. G. Suny, F. M. Göçek et N. M. Naimark (dir. publ.), *A Question of Genocide*, Oxford University Press, 2013, p. 3-414; G. Chaliand et Y. Ternon, *1915, le génocide des Arméniens*, Bruxelles, Ed. Complexe, 2006 (rééd.), p. 3-199; I. Chang, *The Rape of Nanking — The Forgotten Holocaust of World War II*, Londres, Penguin Books, p. 14-220; N. M. Naimark, *Stalin's Genocides*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 2012 [réimpr.], p. 1-154; E. Kogon, *L'Etat SS — Le système des camps de concentration allemands [1947]*, [Paris,] Ed. Jeune Parque, 1993, p. 7-447; L. Rees, *El Holocausto Asiático*, Barcelone, Crítica Ed., 2009, p. 13-212; B. Kiernan, *Le génocide au Cambodge (1975-1979)*, Paris, Gallimard, 1998, p. 7-702; B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/Londres, University of Minnesota Press, 1996, p. 1-162; G. Prunier, *Africa's World War — Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*, Oxford University Press, 2010, p. 1-468; K. Moghalu, *Rwanda's Genocide — The Politics of Global Justice*, New York, Palgrave, 2005, p. 1-236; J.-P. Chrétien et M. Kabanda, *Rwanda — Racisme et génocide — l'idéologie hamitique*, Paris, Ed. Belin, 2013, p. 7-361; S. Leydesdorff, *Surviving the Bosnian Genocide — The Women of Srebrenica Speak*, Bloomington/Indianapolis, Indiana University Press, 2011, p. 1-229; M. W. Daly, *Darfur's Sorrow — A History of Destruction and Genocide*, Cambridge University Press, 2007, p. 1-316.

atrocities over the twentieth century have in effect been committed pursuant to a plan, have been organized and executed as a State policy, by those who held power, with the use of euphemistic language in the process of *dehumanization* of the victims¹²².

148. Widespread and systematic patterns of destruction have been carried out amidst ideological propaganda, without any moral assessment, blurring the sheer brutality and any responsibility, and erasing any guilty feeling. All was lost in the organic and totalitarian entity. Those mass murders have often been committed without any reparation to the next of kin of the fatal victims¹²³. Furthermore, not all such mass atrocities have been taken before international tribunals. As to the ones that have been, in an international adjudication of a case concerning the application of the Convention against Genocide, making the elements of genocide too difficult to determine, would maintain the shadow of impunity, and create a situation of lawlessness, contrary to the object and purpose of that Convention.

IX. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: FACT-FINDING AND CASE LAW

149. May I turn now to the fact-finding that was undertaken, and the reports that were prepared, *at the time those grave breaches of human rights and international humanitarian law were being committed*, conforming a systematic practice of destruction. I refer to the fact-finding and Reports prepared by the Special Rapporteur of the (former) UN Commission on Human Rights (1992-1993), as well as the fact-finding and reports prepared by the UN Security Council's Commission of Experts (1993-1994). I shall seek to detect their elements which bear relevance for the consideration of the *cas d'espèce*.

¹²² Cf. further, Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

¹²³ E. Staub, *The Roots of Evil — The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, 2005 [reimpr.], pp. 7-8, 10, 19, 24, 29, 107, 109, 119, 121-123, 129, 142, 151, 183-187, 221, 225, 227 and 264; D. Muchnik and A. Garvie, *El Derrumbe del Humanismo — Guerra, Maldad y Violencia en los Tiempos Modernos*, Buenos Aires/Barcelona, Edhasa, 2007, pp. 36-37, 116, 128, 135-136, 142, 246 and 250. And cf. also, in general, *inter alia*, e.g., V. Klemperer, *LTI — A Linguagem do Terceiro Reich*, Rio de Janeiro, Contraponto Ed., 2009, pp. 11-424; D. J. Goldhagen, *Worse than War — Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity*, London, Abacus, 2012 [reed.], pp. 6-564; J. Sémelin, *Purificar e Destruir — Usos Políticos dos Massacres e dos Genocídios*, Rio de Janeiro, DIFEL, 2009, pp. 19-532; M. Kullashi, *Effacer l'autre — Identités culturelles et identités politiques dans les Balkans*, Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 7-246; S. Matton, *Srebrenica — Un génocide annoncé*, Paris, Flammarion, 2005, pp. 21-420; P. Mojzes, *Balkan Genocides — Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*, Lanham, Rowman & Littlefield Pubs., 2011, pp. 34-229.

torique montre que, tout au long du XX^e siècle, une série de génocides et autres atrocités ont été planifiés, organisés et exécutés en tant que politique d'Etat, par des gouvernants qui dissimulaient derrière un discours euphémistique un processus de *déshumanisation* des victimes¹²².

148. Toutes sortes de campagnes de destruction généralisée et systématique se sont déroulées avec en toile de fond une propagande idéologique qui neutralisait le sens moral, glorifiait la brutalité et effaçait tout sens des responsabilités et tout sentiment de culpabilité. Tout était subsumé dans une entité organique et totalitaire. Des massacres ont souvent été commis sans que les membres de la famille des victimes bénéficient de quelque réparation que ce soit¹²³. En plus, ces campagnes d'atrocités massives sont loin d'avoir été toutes portées devant des tribunaux internationaux. Certes quelques-unes l'ont été; mais si, dans une procédure internationale visant à appliquer la convention sur le génocide, on rend les éléments du génocide trop difficiles à prouver, on ne fera que perpétuer l'impunité et créer une situation d'anarchie tout à fait contraire à l'objet et au but de la Convention.

IX. CAMPAGNE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE : ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET JURISPRUDENCE

149. Je passerai maintenant aux activités d'établissement des faits qui ont été menées et aux rapports qui ont été rédigés à l'époque même où étaient commises ces graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, lesquelles constituaient une véritable campagne de destruction systématique. Je me réfère aux activités d'établissement des faits et aux *rapports* du rapporteur spécial de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies (1992-1993) et de la Commission d'experts du Conseil de sécurité (1993-1994). Je m'efforcerai d'en dégager les éléments pertinents pour l'examen de la présente affaire.

¹²² Voir la partie XIII ci-après.

¹²³ E. Staub, *The Roots of Evil — The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, 2005 [réimpr.], p. 7-8, 10, 19, 24, 29, 107, 109, 119, 121-123, 129, 142, 151, 183-187, 221, 225, 227 et 264; D. Muchnik et A. Garvie, *El Derrumbe del Humanismo — Guerra, Maldad y Violencia en los Tiempos Modernos*, Buenos Aires/ Barcelone, Edhasa, 2007, p. 36-37, 116, 128, 135-136, 142, 246 et 250. Voir aussi, entre autres ouvrages, V. Klemperer, *LTI — A Linguagem do Terceiro Reich*, Rio de Janeiro, Contraponto Ed. 2009, p. 11-424; D. J. Goldhagen, *Worse than War — Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity*, Londres, Abacus, 2012 [rééd.], p. 6-564; J. Sémelin, *Purificar e Destruir — Usos Políticos dos Massacres e dos Genocídios*, Rio de Janeiro, DIFEL, 2009, p. 19-532; M. Kullashi, *Effacer l'autre — Identités culturelles et identités politiques dans les Balkans*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 7-246; S. Matton, *Srebrenica — Un génocide annoncé*, Paris, Flammarion, 2005, p. 21-420; P. Mojzes, *Balkan Genocides — Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*, Lanham, Rowman & Littlefield Pubs., 2011, p. 34-229.

1. *United Nations (Former Commission on Human Rights) Fact-Finding Reports on Systematic Pattern of Destruction (1992-1993)*

150. There are passages in the “Reports on the Situation of Human Rights in the Territory of the former Yugoslavia”, of the Special Rapporteur of the (former) UN Commission on Human Rights (Mr. Tadeusz Mazowiecki), which pertain to alleged crimes committed against Croat populations and by the Serb official or paramilitary entities. There are reported facts that assist in evidencing a systematic pattern of destruction during the armed attacks in Croatia in particular. The Report of 28 August 1992¹²⁴, for example, referred to the shops and businesses of ethnic Croats that were burned and looted (para. 12).

151. Other forms of intimidation, it continued, involved shooting at the houses of other ethnic groups and throwing explosives at them (Report of 28 August 1992, para. 13). Attacks on churches and mosques were part of the campaign of intimidation (*ibid.*, para. 16). Another tactic included “the shelling of population centres and the cutting off of supplies of food and other essential goods” (*ibid.*, para. 16). Cultural centres were also targeted, and snipers shot “innocent civilians”; any movement “out of doors” was “hazardous” (*ibid.*, paras. 17-18).

152. Detention of civilians was intended to put pressure on them to leave the territory (*ibid.*, para. 23). That Report also referred to the existence of detention facilities containing between 10 to 100 prisoners in Croatia, and which were “under the control of the Government as well as territories under the control of ethnic Serbs” (*ibid.*, para. 34). It added that the situation in which prisoners lived (including poor nutrition, overcrowding and poor conditions of detention) was a real threat to their lives, and, in effect, prisoners have died of torture and mistreatment in Croatia (*ibid.*, para. 39). The aforementioned Report further referred to the massive disappearances that occurred in territories under the control of ethnic Serbs; in particular, 3,000 disappearances were reported following the fall of Vukovar, with people allegedly detained in camps before disappearing (*ibid.*, para. 41).

153. The subsequent Report of 27 October 1992¹²⁵ expressed concern as to the need to investigate further the existence of mass graves in Vukovar and surrounding areas (para. 18). Generally speaking, this Report stressed much more on Bosnia and Herzegovina than on Croatia. The following Report, of 17 November 1992¹²⁶, addressed the facts occurred in the United Nations Protected Areas (UNPAs). The Special Rapporteur

¹²⁴ UN doc. E/CN.4/1992/S-1/9.

¹²⁵ UN doc. E/CN.4/1992/S-1/10.

¹²⁶ UN doc. A/47/666/S/24809.

1. *Rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1992-1993)*

150. On trouve dans les rapports sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ancienne Yougoslavie du rapporteur spécial de l'ex-Commission des droits de l'homme, M. Tadeusz Mazowiecki, des allégations de crimes contre la population croate commis par des entités officielles ou paramilitaires serbes. Ces rapports mettent en évidence des faits susceptibles d'aider à prouver l'existence d'une campagne de destruction systématique, pendant les attaques lancées en Croatie en particulier. Le rapport du 28 août 1992¹²⁴, par exemple, rapporte la preuve que les magasins et les entreprises appartenant à des Croates ont été brûlés ou pillés (par. 12).

151. Le rapporteur spécial y signale d'autres formes d'intimidation, qui consistent à tirer des coups de feu ou à lancer des explosifs contre des maisons appartenant à des membres des autres groupes ethniques (rapport du 28 août 1992, par. 13). Les attaques d'églises et de mosquées font également partie de la campagne d'intimidation (*ibid.*, par. 16). Une autre tactique «consiste à assiéger une ville, en bombardant les centres habités par la population civile et en coupant l'approvisionnement en denrées alimentaires et autres denrées essentielles» (*ibid.*, par. 16). Des centres culturels sont visés et des tireurs embusqués tirent sur des «civils innocents»; il est aussi «dangereux de se risquer à l'extérieur» (*ibid.*, par. 17-18).

152. La détention de civils est à l'évidence utilisée pour inciter les habitants à quitter le territoire (*ibid.*, par. 23). Le rapporteur spécial fait état de centres de détention clandestins où se trouvent «des dizaines et des centaines de détenus; cette pratique a été signalée «en Croatie, comme dans les territoires bosniaques contrôlés par le Gouvernement, ainsi que dans les territoires contrôlés par les Serbes» (*ibid.*, par. 34). Il poursuit en affirmant qu'«une menace réelle pèse sur la vie des prisonniers en raison de la mauvaise alimentation, du surpeuplement et des mauvaises conditions de détention», et qu'il dispose de «preuves crédibles que certains prisonniers sont morts en Croatie sous la torture et des suites de mauvais traitements» (*ibid.*, par. 39). Le rapporteur spécial dit enfin avoir été informé de cas de disparitions en masse dans les territoires contrôlés par les Serbes; 3000 cas de disparitions ont ainsi été signalés après la chute de Vukovar. Les victimes auraient été détenues pendant un certain temps dans des camps, puis auraient disparu (*ibid.*, par. 41).

153. Dans son rapport suivant daté du 27 octobre 1992¹²⁵, le rapporteur spécial recommande de procéder à des investigations sur des charniers et fosses communes repérés à Vukovar et dans ses environs (par. 18). Ce rapport traite beaucoup plus de la situation en Bosnie-Herzégovine que de celle en Croatie. Le rapport suivant, daté du 17 novembre 1992¹²⁶, porte sur les faits survenus dans les zones protégées par les Nations Unies

¹²⁴ Nations Unies, doc. E/CN.4/1992/S-1/9.

¹²⁵ Nations Unies, doc. E/CN.4/1992/S-1/10.

¹²⁶ Nations Unies, doc. A/47/666-S/24809.

teur stated that in the Krajina parts of UNPA Sector South, murders, robberies, looting “and other forms of criminal violence often related to ethnic cleansing” took place (para. 78). People were only allowed to flee upon relinquishment of their properties. As to UNPA Sector East, ethnic cleansing was undertaken by Serbian militias and local Serbian authorities, and people were subjected to extremely violent intimidation (para. 83). Furthermore, Catholic churches were destroyed (para. 84).

154. Moreover, that Report expressed concern with the disappearance of 2,000 to 3,000 people, following the fall of Vukovar in 1991; it referred to the potential mass grave in Ovčara close to Vukovar. On the site of the potential mass grave referred to, four bodies were found, but there might have been many more bodies, including some of the 175 Croatian patients who were evacuated from the Vukovar hospital and then disappeared; there might have been eight other mass graves in the area (para. 86).

155. Last but not least, the Report of 17 November 1992 stated, in its conclusions, that “the continuation of ethnic cleansing is a deliberate effort to create a *fait accompli* in flagrant disregard of international commitments entered into by those who carry out and benefit from ethnic cleansing” (para. 135). It is worth noticing that the Report referred to all those identified elements of extreme violence as a “policy” (para. 135).

156. The subsequent Report of 10 February 1993¹²⁷ likewise referred to an ethnic cleansing policy undertaken by local Serbian authorities and paramilitaries still taking place in some UNPAs, as disclosed by the constant harassment towards the non-Serbs who refused to flee, the destruction of churches and houses (para. 141). The following Report, of 17 November 1993¹²⁸, asserted that the organized massive ethnic cleansing of the Croats from the Republic of Krajina then became a “*fait accompli*” (para. 144), and crimes committed against Croats would generally fall into impunity (para. 145). In UNPA Sector South and the Pink Zones, there were only 1,161 Croats left (whereas there were 44,000 of them in the area in 1991). Killings, looting and confiscation of farm equipment were reported. Moreover, the same Report gave account of disappearances and killings that had been occurring in UNPA Sector North (paras. 151-152).

157. As to UNPA Sector East, the census of 1991 and 1993 evidenced that the Croat population in the area had dropped from 46 per cent to 6 per cent, while the Serb population arose from 36 per cent to approximately 73 per cent (para. 157). Intimidation acts and crimes were often

¹²⁷ UN doc. E/CN.4/1993/50.

¹²⁸ UN doc. E/CN.4/1994/47.

(ZPNU). Le rapporteur spécial y déclare que dans la Krajina, qui faisait partie de la ZPNU du secteur sud, «les meurtres, vols, pillages et autres formes de violence criminelle [sont] souvent associés au nettoyage ethnique» (par. 78). Les habitants non serbes ne sont autorisés à fuir la région que s'ils renoncent à leurs biens. Quant à la ZPNU du secteur est, elle est le théâtre d'une campagne de nettoyage ethnique menée par les milices et les autorités locales serbes, et les habitants non serbes y sont soumis à des formes d'intimidation d'une violence extrême (par. 83). De plus, les églises catholiques y ont été détruites (par. 84).

154. Le rapporteur spécial se déclare particulièrement soucieux de retrouver la trace de 2000 à 3000 personnes qui auraient disparu après la chute de Vukovar en 1991 ; il évoque la présence d'un charnier potentiel près du village d'Ovčara, voisin de cette ville. Quatre squelettes humains y ont été trouvés, affleurant à la surface de ce qui pourrait être un charnier contenant de nombreux autres corps, dont ceux de certains des 175 patients croates évacués de l'hôpital de Vukovar et qui ont disparu par la suite ; il existerait au moins huit fosses communes dans le secteur (par. 86).

155. Plus grave encore peut-être, dans la conclusion de son rapport du 17 novembre 1992, le rapporteur spécial déclare que, «en poursuivant le nettoyage ethnique, on cherche délibérément à créer un fait accompli au mépris flagrant des engagements internationaux souscrits par ceux qui se livrent à cette pratique et qui en tirent des avantages» (par. 135). Il importe de noter que le rapporteur spécial regroupe tous les actes d'extrême violence qu'il a identifiés sous le terme de «politique» (par. 135).

156. Dans son rapport subséquent, du 10 février 1993¹²⁷, le rapporteur spécial dénonce à nouveau la politique de nettoyage ethnique que les milices et les autorités serbes locales continuent de pratiquer dans certaines ZPNU et qui se manifeste par des persécutions constantes contre les non-Serbes qui ne sont pas encore partis, par la destruction d'églises catholiques et par l'installation de réfugiés serbes dans les maisons abandonnées (par. 141). Dans le rapport suivant, du 17 novembre 1993¹²⁸, il affirme que, dans les zones soumises au contrôle de la «République serbe de Krajina», le «nettoyage ethnique» massif et organisé qui visait les Croates est dans une large mesure «un fait accompli» (par. 144) et que les auteurs des crimes commis contre les Croates semblent jouir d'une impunité presque totale (par. 145). Dans la ZPNU du secteur sud et dans les «zones roses», il ne reste plus que 1161 Croates de souche, alors qu'ils étaient au nombre de 44 000 dans la région en 1991. Exécutions, pillage et confiscation de matériel agricole y ont été signalées. Le même rapport fait état de disparitions forcées et de meurtres dans la ZPNU du secteur nord (par. 151-152).

157. Dans la ZPNU du secteur est, selon des chiffres tirés de recensements effectués en 1991 et en 1993, le pourcentage de Croates dans la population du secteur est passé de 46 à 6%, alors que le pourcentage de Serbes augmentait, passant de 36 à environ 73% (par. 157). Les membres

¹²⁷ Nations Unies, doc. E/CN.4/1993/50.

¹²⁸ Nations Unies, doc. E/CN.4/1994/47.

directed at minorities, including killings, robbery and looting, forced recruitment in the armed forces, beatings, among others (para. 158). Furthermore, the Report of 17 November 1993 expressed concerns about discrimination against Croats when it comes to medical treatments and food distribution (para. 159). And the Report then referred to the “deliberate and systematic shelling of civilian objects in Croatian towns and villages” (para. 161).

158. The Report added that, according to Croatian sources, between April 1992 and July 1993, “Serbian shelling” caused “187 civilian deaths and 628 civilian injuries”, and, between 1991 and April 1993, an estimated total of 210,000 buildings outside the UNPAs were either seriously damaged or destroyed, primarily as a result of shelling (para. 161). Parts of the Dalmatian coast areas

“have sustained several hundred impacts. There have been numerous civilian deaths and injuries and extensive damage to civilian objects including schools, hospitals and refugee camps, as well as houses and apartments” (para. 162).

There were cases of civilian objects, hospitals and refugee camps, seemingly “not situated in the proximity of a military object”, which were nevertheless “deliberately shelled from Serbian positions within visual range of the targets” (para. 163). The Special Rapporteur received accounts of Croatian forces having also become engaged in “deliberate shelling of civilian areas” (para. 164). Violence breeds violence.

*2. United Nations (Security Council's Commission of Experts)
Fact-Finding Reports on Systematic Pattern
of Destruction (1993-1994)*

159. The Commission established by the UN Security Council resolution 780 (1992), of 6 October 1992, started in early November 1992 its fact-finding work on the international crimes perpetrated in the war in Croatia. By the time it concluded its work, by the end of May 1994, the Commission of Experts had issued four reports, namely: “Interim Report” (of 10 February 1993), “Report of a Mass Grave Near Vukovar” (of 10 January 1993), “Second Interim Report” (of 6 October 1993), and “Final Report” (of 27 May 1994). Each of them, and in particular the last one, contains accounts of the grave breaches of international humanitarian law, international human rights law, international refugee law and international criminal law, committed during the war in Croatia. It is thus important to review the results of the fact-finding work of the Commission of Experts.

des minorités sont souvent visés par des actes de violence et d'intimidation, parmi lesquels figurent les exécutions, les incendies criminels, les vols à main armée, les pillages, l'enrôlement forcé dans les forces armées et les sévices (par. 158). Toujours dans son même rapport du 17 novembre 1993, le rapporteur spécial se dit préoccupé par le traitement discriminatoire dont sont victimes les Croates sur le plan des soins médicaux et de l'aide alimentaire (par. 159). Il dénonce aussi le « bombardement délibéré et systématique de cibles civiles dans les villes et villages croates » (par. 161).

158. Le rapporteur spécial ajoute que, selon des sources croates, entre avril 1992 et juillet 1993, les « bombardements serbes » ont fait « 187 morts et 628 blessés parmi les civils », et que, entre 1991 et avril 1993, environ 210 000 bâtiments, situés hors des ZPNU, ont été soit gravement endommagés soit détruits, principalement par des bombardements (par. 161). Certaines parties de la côte dalmate

« ont été touchées plusieurs centaines de fois. Il y a eu de nombreux morts et blessés parmi les civils, et des bâtiments civils, notamment des écoles, des hôpitaux, des camps de réfugiés, ainsi que des maisons et des appartements, ont été fortement endommagés » (par. 162).

Des biens de caractère civil, des hôpitaux et des camps de réfugiés « qui n'étaient apparemment pas situés près d'un objectif militaire », ont néanmoins « été délibérément bombardés depuis des positions serbes à portée [visuelle] de tir des cibles » (par. 163). Le rapporteur spécial a reçu des informations selon lesquelles les forces croates ont elles aussi commencé à bombarder délibérément des zones civiles (par. 164). La violence engendre la violence.

2. Rapports d'enquête de la Commission d'experts du Conseil de sécurité des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1993-1994)

159. La Commission d'experts créée par la résolution 780 (1992) du 6 octobre 1992 du Conseil de sécurité a commencé en novembre 1992 sa mission d'établissement des faits sur les crimes internationaux commis pendant la guerre en Croatie. Lorsqu'elle achève ses travaux, à la fin de mai 1994, elle a publié quatre rapports : un rapport intérimaire daté du 10 février 1993, un rapport sur une fosse commune près de Vukovar daté du 10 janvier 1993, un deuxième rapport intérimaire daté du 6 octobre 1993 et un rapport final daté du 27 mai 1994. Chacun de ces rapports, et en particulier le dernier, fait état de la commission de graves violations du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international pénal pendant la guerre en Croatie. Il importe donc de passer en revue les conclusions tirées par la Commission d'experts de son travail d'établissement des faits.

(a) *Interim Report (of 10 February 1993)*

160. In his presentation of the first Interim Report of the Commission of Experts established by the Security Council, the (then) UN Secretary-General (B. Boutros-Ghali) deemed it fit to stress that, already in that first Report, the Commission had already established that:

“Grave breaches and other violations of international humanitarian law have been committed, including wilful killing, ‘ethnic cleansing’ and mass killings, torture, rape, pillage and destruction of civilian property, destruction of cultural and religious property and arbitrary arrests.”¹²⁹

161. In effect, in its aforementioned “Interim Report”, the Commission of Experts, bearing in mind the relevant conventional basis for its fact-finding¹³⁰, observed that “ethnic cleansing”, a “relatively new” expression, is “contrary to international law” (para. 55). And it added:

“Based on the many reports describing the policy and practices conducted in the former Yugoslavia, ‘ethnic cleansing’ has been carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extrajudicial executions, rape and sexual assault, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property. Those practices constitute crimes against humanity and can be assimilated to specific war crimes. Furthermore, such acts could also fall within the meaning of the Genocide Convention.” (“First Interim Report”, para. 56.)

The Commission of Experts then reported on “widespread and systematic rape and other forms of sexual assault” throughout the various phases of the armed conflicts (*ibid.*, para. 58), as well as on mass executions, disappearances and mass graves during the war in Croatia (*ibid.*, paras. 62-63).

¹²⁹ UN doc. S/25274, of 10 February 1993, p. 1.

¹³⁰ The 1949 Geneva Conventions of International Humanitarian Law (for “grave breaches”) and Additional Protocol I, the 1907 Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land; the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict; and the 1980 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (paras. 37, 39 and 47).

a) *Premier rapport intérimaire (10 février 1993)*

160. Dans la lettre par laquelle il transmet au président du Conseil de sécurité le premier rapport intérimaire de la Commission d'experts, le Secrétaire général de l'ONU, qui était alors Boutros Boutros-Ghali, a jugé bon d'attirer l'attention du Conseil sur un certain nombre de points, parmi lesquels celui-ci :

« Des violations graves et autres violations du droit international humanitaire ont été commises, y compris homicides volontaires, nettoyage ethnique et tueries massives, torture, viols, pillage et destruction de biens civils, destruction de biens culturels et religieux et arrestations arbitraires. »¹²⁹

161. En effet, dans ce premier rapport intérimaire, la Commission d'experts — se guidant sur les seuls instruments conventionnels pertinents¹³⁰ dans son activité d'établissement des faits — fait notamment observer que l'expression « nettoyage ethnique » est relativement nouvelle, et que le nettoyage ethnique est « contraire au droit international » (par. 55). Elle ajoute :

« D'après les nombreux rapports décrivant la politique et les pratiques appliquées dans l'ex-Yougoslavie, le « nettoyage ethnique » se réalise par le meurtre, la torture, l'arrestation et la détention arbitraires, les exécutions extrajudiciaires, le viol et les violences sexuelles, le cantonnement de la population civile dans des ghettos, les déplacements, transferts et déportations de populations civiles contre leur gré, les attaques ou menaces d'attaques délibérées contre des civils dans des zones civiles et la destruction aveugle de biens. Ces pratiques constituent des crimes contre l'humanité et peuvent être assimilées à des crimes de guerre bien définis. Qui plus est, elles pourraient également relever de la convention sur le génocide. » (Premier rapport intérimaire, par. 56.)

La Commission d'experts rapporte ensuite que, tout au long des diverses phases des conflits armés dans l'ex-Yougoslavie, il a été fait état « d'allégations selon lesquelles le viol et d'autres formes de violence sexuelle se pratiqueraient de manière généralisée et systématique » (*ibid.*, par. 58), ainsi que d'exécutions massives, de disparitions et de charniers pendant la guerre en Croatie (*ibid.*, par. 62-63).

¹²⁹ Nations Unies, doc. S/25274 du 10 février 1993, p. 1.

¹³⁰ Les conventions de Genève de 1949 (pour les « violations graves » du droit international humanitaire) et leur protocole additionnel I, la convention de La Haye IV et le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et ses protocoles (par. 37, 39 et 47 du premier rapport préliminaire de la Commission d'experts).

(b) *Report of a mass grave near Vukovar (of 10 January 1993)*

162. The next Report of the Commission of Experts focused specifically on the mass grave near Vukovar. A mass execution took place at the gravesite, and “the executioners sought to bury their victims secretly”; the grave contained some 200 bodies (item I). The mass grave was discovered by members of the UNPROFOR Civilian Police (UNCIVPOL) and an international forensic team, in an area south-east of the farming village of Ovčara, near Vukovar. The Commission of Experts reported that “[t]he discovery of the Ovčara site is consistent with witness testimony of the disappearance of about 200 patients and medical staff members from the Vukovar Hospital during the evacuation of Croatian patients from that facility on 20 November 1991” (item II).

163. JNA soldiers and Serbian paramilitaries loaded a truck with groups of 20 men, beating them, and driving them away (to execution); at “intervals of about 15 to 20 minutes, the truck returned empty and another group was loaded onto it” (item II). A mass execution took place, and the mortal remains (of some 200 bodies) were then put in a clandestine mass grave. The Commission of Experts reiterated that “[t]he remote location of the grave suggests that the executioners intended to bury their victims secretly” (item III).

(c) *Second Interim Report (of 6 October 1993)*

164. In its following Report (UN doc. S/26545), the Commission of Experts again dwelt upon the mass execution at the grave site in Ovčara (para. 78). Besides mass killings, in its fact-finding missions, it found widespread violations of human rights in detention centres¹³¹, including torture, beatings, and other forms of physical and psychological mistreatment (“Second Interim Report”, paras. 84-85). Furthermore, there was an “overall pattern” of rapes (330 reported cases), suggesting a “systematic rape policy”; among the factors pointing in this direction, the Commission of Experts proceeded,

“is the coincidence in time between military action designed to displace civilian populations and widespread rape of the same populations. Group involvement of the members of the same military units in rape suggests command responsibility by commission or omission; in this respect, the manner in which this type of rape was conducted in multiple locations and within a fairly close period of time (mostly between May and December 1992) is also a significant factor. Another factor in this connection is the contemporaneous existence of other

¹³¹ There were 353 reported detention centres (para. 35).

b) *Rapport du 10 janvier 1993 sur un charnier proche de Vukovar*

162. Le rapport suivant de la Commission d'experts est centré sur un charnier découvert près de Vukovar. Une exécution massive a eu lieu à cet endroit et «les exécuteurs ont cherché à enterrer leurs victimes clandestinement»; le charnier contenait environ 200 corps (point I). Ce charnier a été découvert par des membres de la police civile (UNCIVPOL) de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) et une équipe internationale de médecins légistes, au sud-est du village agricole d'Ovčara, près de Vukovar. La Commission d'experts déclare que «la découverte du site d'Ovčara est en cohérence avec les témoignages faisant état de la disparition d'environ 200 patients et personnels hospitaliers de l'hôpital de Vukovar pendant l'évacuation des patients croates de cet établissement le 20 novembre 1991» (point II).

163. Les soldats de la JNA (armée populaire yougoslave) et des militaires serbes faisaient monter sous les coups un groupe d'une vingtaine d'hommes dans un camion, puis les conduisaient au lieu d'exécution; «environ toutes les quinze ou vingt minutes, le camion revenait vide et un autre groupe y était chargé» (point II). Ces hommes ont été exécutés en masse, puis leurs dépouilles (environ 200 corps) ont été jetées dans un charnier clandestin. La Commission d'experts réaffirme que «l'emplacement isolé de ce charnier donne à penser que les exécuteurs avaient l'intention d'enterrer leurs victimes clandestinement» (point III).

c) *Deuxième rapport intérimaire (6 octobre 1993)*

164. Dans son rapport suivant (Nations Unies, doc. S/26545), la Commission d'experts revient sur l'exécution massive au site du charnier d'Ovčara (par. 78). Au cours de ses missions d'établissement des faits, elle a constaté non seulement des massacres, mais encore des violations généralisées des droits de l'homme dans les centres de détention¹³¹, notamment des coups, tortures et autres formes de mauvais traitements physiques et psychologiques (deuxième rapport intérimaire, par. 84-85). De surcroît, le nombre élevé de viols fait apparaître un «comportement généralisé» (330 viols déclarés) et un certain nombre d'éléments peuvent donner à penser qu'il existe une «politique de viols systématiques»; l'un de ces éléments, poursuit la Commission d'experts,

«est le fait que les actions militaires destinées à déplacer les populations civiles ont coïncidé avec le viol généralisé des mêmes populations. La participation de membres des mêmes unités militaires à des viols semble mettre en cause les officiers responsables, soit qu'ils en aient donné l'ordre, soit qu'ils se soient abstenus d'intervenir. A cet égard, la façon dont ce type de viol a été pratiqué dans de multiples endroits et en un laps de temps relativement court (essentiellement entre mai et décembre 1992) est aussi un élément important. Un autre

¹³¹ Les centres de détention connus étaient au nombre de 353 (par. 35).

violations of international humanitarian law in a given region occurring simultaneously in prison camps, in the battlefield and in the civilian regions of occupied areas.” (Second Interim Report, para. 69.)

165. The general framework was one of destruction, with findings of mass killings (in the Vukovar area), brutal mistreatment of prisoners, systematic sexual assaults, “ethnic cleansing”, and destruction of property (*ibid.*, paras. 9-10). There were thousands of “incidents of victimization” (*ibid.*, para. 29), mostly against the civilian population (kidnapping or hostage-taking, forced eviction, imprisonment, rapes, torture, killings) (*ibid.*, paras. 32 and 35). In the Vukovar area, there was abduction of civilians and personnel (some 200 persons) from the Vukovar Hospital, followed by their execution and burial in a mass grave at Ovčara (*ibid.*, paras. 35 and 37). More than a war, it was an onslaught.

(d) *Final Report (of 27 May 1994)*

166. The “Final Report” of the Commission of Experts gives a detailed account of the findings of the horrifying atrocities perpetrated against the targeted victims. In its presentation of the “Final Report”, the (then) UN Secretary-General (B. Boutros-Ghali) drew attention to the “reported grave breaches” of international humanitarian law, committed “on a large scale”, and “brutal and ferocious in their execution”. He further drew attention to the Commission’s “substantive findings on alleged crimes of ‘ethnic cleansing’, genocide and other massive violations of elementary dictates of humanity”¹³². As to “ethnic cleansing” and rape and sexual assault, he added that they have been carried out “so systematically that they strongly appear to be the product of a policy”, which “may also be inferred from the consistent failure to prevent the commission of such crimes and to prosecute and punish their perpetrators”¹³³.

167. Throughout its “Final Report”, the Commission of Experts stressed its findings of *grave* breaches of international humanitarian law¹³⁴, mainly in Croatia and Bosnia-Herzegovina (paras. 45, 231, 253 and 311). It was attentive to detect the *systematicity* of victimization, disclosing a policy of persecution or discrimination (“Final Report”, para. 84). At a certain point, the Commission dwelt upon the Convention against Genocide, adopted — it recalled — for “humanitarian and civilizing purposes”, in order to safeguard the existence itself of certain human

¹³² UN doc. S/1994/674, of 27 May 1994, p. 1.

¹³³ *Ibid.*, pp. 1-2.

¹³⁴ Articles 50, 51, 130 and 147 of the 1949 Geneva Conventions on International Humanitarian Law, and Articles 11 (4) and 85 of the 1977 Additional Protocol I.

élément est le fait que d'autres violations du droit international humanitaire dans une région donnée ont été commises simultanément dans les camps de prisonniers, sur le champ de bataille et dans les zones civiles des régions occupées.» (Deuxième rapport intérimaire, par. 69.)

165. Il existe un cadre général, qui est celui de la destruction, avec des massacres (dans la région de Vukovar), mauvais traitements des prisonniers, violences sexuelles systématiques, «nettoyage ethnique» et destruction de biens (*ibid.*, par. 9-10). Les cas de «violations et d'actes de brutalité présumés» se comptent par milliers (*ibid.*, par. 29), dont les victimes se recrutent principalement dans la population civile (enlèvements, prises d'otages, expulsions sous la contrainte, détention, viols, torture, meurtres) (*ibid.*, par. 32 et 35). Dans la zone de Vukovar, il y a eu l'enlèvement de civils et de membres du personnel de l'hôpital de Vukovar (environ 200 personnes), suivi par leur exécution et leur enterrement dans une fosse commune à Ovčara (*ibid.*, par. 35 et 37). Plus qu'une guerre, c'est une campagne de dévastation.

d) *Rapport final (27 mai 1994)*

166. Dans son rapport final, la Commission d'experts dresse un tableau détaillé des atrocités commises contre les victimes appartenant aux populations ciblées. Le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali, dans sa lettre de transmission du rapport au Conseil de sécurité, évoque «les cas signalés de violations graves» du droit international humanitaire, «commises à grande échelle», et dont «l'exécution ... [a] été particulièrement cruelle et impitoyable». Il mentionne également «les conclusions [de la Commission] sur les crimes de «nettoyage ethnique», le génocide [et] les autres violations massives des préceptes imprescriptibles de la conscience» (ou principes élémentaires d'humanité)¹³². Il ajoute que le «nettoyage ethnique» et le viol ainsi que les violences sexuelles «ont été pratiqués de façon tellement systématique par certaines des parties qu'il y a tout lieu d'y soupçonner le produit d'une politique». Et encore: «qu'il y ait eu politique peut également s'induire du fait que l'on a invariablement omis de prévenir la perpétration de ces crimes et de poursuivre et punir leurs auteurs»¹³³.

167. Tout au long de son rapport final, la Commission d'experts expose ses conclusions sur les graves violations du droit international humanitaire¹³⁴, principalement en Croatie et en Bosnie-Herzégovine (par. 45, 231, 253 et 311). Elle s'attache à déceler le *caractère systématique* des actes commis, pour établir s'ils relèvent d'une politique de persécution ou de discrimination (rapport final, par. 84). A un certain moment, elle évoque la convention sur le génocide, qui, rappelle-t-elle, «a été adoptée à des fins humanitaires et civilisatrices», dans le but de sauvegarder l'existence même

¹³² Nations Unies, doc. S/1994/674 du 27 mai 1994, p. 1.

¹³³ *Ibid.*, p. 1-2.

¹³⁴ Articles 50, 51, 130 et 147 des conventions de Genève de 1949 et articles 11, par. 4, et 85 du protocole additionnel I de 1977.

groups and to assert basic “principles of humanity” (Final Report, para. 88). The Convention, it added, had a “historical evolutionary nature” (*ibid.*, para. 89).

168. In the perpetration of those grave breaches, there was ample use of paramilitaries, and the chain of command was thus blurred (*ibid.*, paras. 114, 120-122 and 128), so as intentionally to conceal responsibility (*ibid.*, para. 124). In this way “ethnic cleansing” was conducted (to build the “Greater Serbia”) as a “purposeful policy”, terrorizing the civilian population, in order to remove ethnic or religious groups from certain geographic areas, moved at times by a “sense of revenge” (*ibid.*, paras. 130-131). The areas were strategic, “linking Serbia proper with Serb-inhabited areas in Bosnia and Croatia” (*ibid.*, para. 133).

169. The acts of violence, to remove the civilian population from those areas, were carried out with “extreme brutality and savagery”, instilling terror, so that the persecuted would flee and never return. They included mass murder, torture and rape, other mistreatment of civilians and prisoners of war, using of civilians as human shields, indiscriminate killings, forced displacement, destruction of cultural property, attacks on hospitals and medical locations, burning and blowing up of houses and destruction of property (*ibid.*, paras. 134-137).

170. The Commission of Experts also found frequency of shelling (*ibid.*, para. 188) and a pattern of “systematic targeting” (*ibid.*, para. 189). Such policy and practices of “ethnic cleansing” were carried out by members of distinct segments of Serbian society, such as members of the Serbian army, militias, special forces, police and individuals (*ibid.*, paras. 141-142)¹³⁵, as illustrated by the destruction of the city of Vukovar in 1991 (*ibid.*, para. 145). The Commission of Experts also singled out the attack on Dubrovnik, a city with no defence: it pondered that the destruction of cultural property therein could not at all be justified as a “military necessity” (*ibid.*, paras. 289 and 293-294). The battle of Dubrovnik was criminal (*ibid.*, para. 297); there was a deliberate attack on civilians and cultural property (*ibid.*, paras. 299-300).

171. The Commission of Experts then turned to the concentration camps: the living conditions in those camps were “appalling”, with executions en masse, rapes, torture, killings, beatings and deportations (*ibid.*, paras. 169-171). Concentration camps were the scene of “the worst inhumane acts”, committed by guards, police, special forces and others (*ibid.*, para. 223). Those

¹³⁵ This generated further violence, the Commission of Experts added, and Croatian forces also engaged in such practices, though the Croatian authorities deplored them, indicating that they were not part of a governmental policy (para. 147).

de certains groupes humains et d'affirmer «les principes les plus élémentaires d'humanité» (rapport final, par. 88). La Convention, ajoute encore la Commission, a un «caractère évolutif historique» (*ibid.*, par. 89).

168. Les milices paramilitaires ont été largement mises à contribution pour commettre ces graves violations, ce qui a entouré la chaîne de commandement (*ibid.*, par. 114, 120-122 et 128) d'une confusion qui servait à masquer délibérément les responsabilités (*ibid.*, par. 124). Le «nettoyage ethnique» (en vue d'édifier une Grande Serbie) est «une politique délibérée» visant à terroriser la population afin de faire disparaître d'une zone donnée certains groupes ethniques ou religieux; elle est parfois motivée par une «volonté de revanche» (*ibid.*, par. 130-131). Les zones concernées sont des «zones stratégiques qui relient la Serbie proprement dite aux territoires peuplés par des Serbes situés en Bosnie et en Croatie» (*ibid.*, par. 133).

169. Les actes de violence visant à faire disparaître une certaine population civile de ces zones stratégiques sont perpétrés «avec une brutalité et une sauvagerie [extrêmes] destinées à terroriser les populations civiles» afin de les obliger à fuir et à ne jamais revenir. Ils consistent en massacres, torture, viols, mauvais traitements infligés aux prisonniers civils et aux prisonniers de guerre, utilisation de civils comme boucliers humains, meurtres sans discrimination, déplacements forcés, destruction de biens culturels, attaques contre des hôpitaux et autres établissements médicaux, incendie et démolition de maisons à l'explosif, destruction de biens (*ibid.*, par. 134-137).

170. La Commission d'experts établit également la fréquence des bombardements (*ibid.*, par. 188) et conclut qu'il y a eu «bombardement systématique d'objectifs précis» (*ibid.*, par. 189). La politique de «nettoyage ethnique» et ses pratiques sont exécutées par des personnes appartenant à tous les secteurs de la population serbe: membres de l'armée, milices, forces spéciales, police et civils (*ibid.*, par. 141-142)¹³⁵, comme en témoigne la destruction de la ville de Vukovar en 1991 (*ibid.*, par. 45). La Commission d'experts a mis en évidence le siège de Dubrovnik, qui était une ville ouverte: elle conclut que la destruction de biens culturels dans cette ville ne pouvait absolument pas se justifier par des «exigences militaires» (*ibid.*, par. 289 et 293-294). La bataille de Dubrovnik était criminelle «d'un point de vue juridique» (*ibid.*, par. 297); des attaques délibérées ont été dirigées contre des civils et des biens culturels (*ibid.*, par. 299-300).

171. En ce qui concerne les camps de concentration, la Commission d'experts constate que les conditions de vie y étaient «effroyables», avec des exécutions collectives, des viols, de la torture, des meurtres, des passages à tabac et des déportations (*ibid.*, par. 169-171). Les «actes les plus inhumains» sont perpétrés dans ces camps par des gardes, des membres

¹³⁵ La Commission d'experts ajoute que ces comportements ont engendré de nouvelles violences et que les forces croates ont recouru aux mêmes pratiques que les Serbes, mais que les autorités croates ont condamné publiquement ces pratiques, indiquant ainsi qu'elles ne font pas partie intégrante de la politique du gouvernement (par. 147).

atrocities were accompanied by “purposeful humiliation and degradation”, a “common feature in almost all camps” (Final Report, paras. 229-230 (*d*)).

172. Men of “military age”, between the ages of 16 (or younger) and 60, were separated from older men, women and children, and transferred to heavily guarded larger camps, where killings and brutal torture were committed (*ibid.*, para. 230 (*i*)). Prisoners in all camps were subjected to “mental abuse and humiliation”. There was no hygiene, and soon there were epidemics. Prisoners nearly starved to death; “[o]ften sick and wounded prisoners” were “buried alive in mass graves along with the corpses of killed prisoners” (*ibid.*, para. 230 (*p*)).

173. The Commission of Experts proceeded, focusing on the practice of rape, which was not often reported for fear of reprisals, lack of confidence in justice, and the social stigma attached to it (*ibid.*, paras. 233-234). The reported cases of rape occurred between the fall of 1991 and the end of 1993, most of them having occurred between April and November 1992 (*ibid.*, para. 237). From the reported cases, five patterns of rape emerged, namely: (*a*) rape as intimidation of the targeted group, involving individuals or small groups (*ibid.*, para. 245); (*b*) rape — sometimes in public — linked to the fighting in an area, involving individuals or small groups (*ibid.*, para. 246); (*c*) rape in detention camps (after the men were killed), followed at times by the murder of the raped women (*ibid.*, par. 247); (*d*) rape as terror and humiliation, as part of the policy of “ethnic cleansing”, keeping pregnant women detained until they could no longer have an abortion (*ibid.*, para. 248); and (*e*) rape (in hotels or other facilities) for entertainment of soldiers, more often followed by the murder of the raped women (*ibid.*, para. 249).

174. Rapes, amidst shame and humiliation, the Commission proceeded, were intended “to displace the targeted group from the region”; moreover, “[l]arge groups of perpetrators subject[ed] victims to multiple rapes and sexual assault” (*ibid.*, para. 250). They ended up being “committed by all sides to the conflict” (*ibid.*, para. 251); the patterns of rape (*supra*) suggest that “a systematic rape policy existed in certain areas” (*ibid.*, para. 253).

175. The Commission concluded that practices of “ethnic cleansing”, with rapes, were systematic, and appeared as a policy (also by omission, *ibid.*, para. 313). Those grave breaches could thus be reasonably inferred from such “consistent and repeated practices” (*ibid.*, para. 314). The

de la police ou des forces spéciales et d'autres personnes venues de l'extérieur à cette fin (rapport final, par. 223). Ils sont accompagnés par «l'humiliation et la dégradation délibérée des détenus», qui sont «des pratiques quasi générales dans les camps» (*ibid.*, par. 229-230, al. *d*)).

172. Les hommes considérés comme étant d'«âge militaire» — c'est-à-dire âgés de 16 ans, ou moins, à 60 ans — sont séparés des hommes plus âgés, des femmes et des enfants, et transférés dans des camps plus vastes fortement gardés où les meurtres et les tortures brutales sont habituels (par. 230, al. *i*)). Dans tous les camps, les prisonniers sont victimes de «violences psychologiques et d'humiliations». L'hygiène est inexistante et des épidémies se déclarent rapidement. Les prisonniers sont soumis à un régime de famine; «les prisonniers malades ou blessés sont souvent enterrés vivants dans les fosses communes avec les cadavres de prisonniers tués» (*ibid.*, par. 230, al. *p*)).

173. Passant à la pratique du viol, la Commission d'experts rappelle que ce crime est l'un de ceux qui sont le moins souvent dénoncés par les victimes, à la fois par peur de représailles, par manque de confiance dans la justice et en raison de la flétrissure qui, pour la société, s'attache à la victime (*ibid.*, par. 233-234). Les actes dont il est fait état dans les dépositions recueillies se situent entre l'automne 1991 et la fin de 1993; c'est d'avril à novembre 1992 que les viols ont été le plus fréquents (*ibid.*, par. 237). Les cas de viol dénoncés appartiennent à cinq catégories: *a*) les viols commis par des individus agissant seuls ou en petits groupes comme moyen d'intimidation des groupes visés (*ibid.*, par. 245); *b*) les viols liés à des combats dans la région et commis — parfois en public — par des individus agissant seuls ou en petits groupes (*ibid.*, par. 246); *c*) les viols commis dans des camps, après que les hommes ont été tués, la femme violée étant parfois tuée ensuite (*ibid.*, par. 247); *d*) les viols commis pour terroriser et humilier les victimes dans le cadre d'une politique de «nettoyage ethnique», les femmes enceintes restant prisonnières jusqu'à ce que la grossesse soit trop avancée pour un avortement (*ibid.*, par. 248); et *e*) les viols commis par des soldats sur des prisonnières dans des hôtels ou locaux analogues transformés en bordels de campagne, et suivis plus souvent que dans les autres catégories par le meurtre des femmes ainsi violées (*ibid.*, par. 249).

174. La Commission d'experts fait observer que ces viols, source de honte et d'humiliation, sont associés à «la volonté de chasser de la région le groupe ethnique qui en est victime»; de plus, «les viols et sévices sont commis collectivement par des individus nombreux et sont répétés» (*ibid.*, par. 250); «tous les groupes qui s'opposent dans le conflit ont été accusés d'avoir commis des viols» (*ibid.*, par. 251); les catégories de viol décrites *supra* «incite[nt] donc à conclure que le viol a été systématiquement encouragé dans certains endroits» et constituaient donc une politique de viol systématique (*ibid.*, par. 253).

175. La Commission d'experts conclut que les pratiques de «nettoyage ethnique», les violences sexuelles et les viols sont systématiques et semblent constituer une politique (et notamment une politique par omission) (*ibid.*, par. 313). On peut raisonnablement inférer «de la constance

Commission of Experts confessed to have been “shocked” by the high level of victimization and the manner in which these crimes were committed (Final report, para. 319).

3. *Repercussion of Occurrences in the United Nations Second World Conference on Human Rights (1993)*

176. It should not pass unnoticed that the occurrences in the wars in the former Yugoslavia had prompt repercussions at the Second World Conference of Human Rights, held in Vienna in June 1993. Having participated in all stages of that United Nations World Conference, I remember well that the original intention was not to single out any country, but soon two exceptions were made, so as to address the situation of the affected populations in the ongoing armed conflicts in the former Yugoslavia¹³⁶ and in Angola¹³⁷.

177. The special declarations on the two conflicts were adopted therein, on 24 June 1993. As to the former, the concern it expressed was directed to the occurrences in Bosnia and Herzegovina, and in particular at Goražde. An appeal to the UN Security Council accompanying the special declaration, referred to the attacks as “genocide”. The declaration referred to that “tragedy”, as “characterized by the naked Serbian aggression, unprecedented violations of human rights and genocide”, being “an affront to the collective conscience of mankind” (third preambular paragraph). And it added that:

“The World Conference believes that the practice of ethnic cleansing resulting from Serbian aggression against the Muslim and Croat population in the Republic of Bosnia and Herzegovina constitutes genocide in violation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.”¹³⁸ (Eighth preambular paragraph.)

178. Although the occurrences which attracted the attention of the UN World Conference in 1993 were the ones that were taking place in one particular locality, in the European continent, not so far away from Vienna (mainly in Goražde), they occurred likewise, and were to keep on occurring, in other parts of former Yugoslavia. The atrocities at issue formed part of a widespread and systematic pattern of destruction (cf. Sections VIII-X, *infra*). They were committed pursuant to a plan; the chain of command (the Supreme Defence Council) and the perpetrators were the same, engaging State responsibility.

¹³⁶ “Decision and Special Declaration on Bosnia and Herzegovina”, in *Report of the UN Secretary-General on the Second World Conference on Human Rights* (Vienna, 14-25 June 1993), in A/CONF.157/24, Part I, of 13 October 1993, p. 47.

¹³⁷ “Special Declaration on Angola”, in *ibid.*, p. 50.

¹³⁸ “Special Declaration on Bosnia and Herzegovina”, in *ibid.*, pp. 47-48.

et de la persistance» de telles pratiques que ces graves violations du droit international humanitaire étaient connues (rapport final, par. 314). La Commission d'experts admet avoir été «choquée» par «l'intensité des persécutions et la manière dont ces crimes ont été commis» (*ibid.*, par. 319).

3. Répercussions de ces événements sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993)

176. Il n'est pas indifférent de rappeler que les événements des guerres des Balkans ont rapidement eu des répercussions sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en juin 1993. Ayant participé à toutes les phases de cette conférence, je me souviens parfaitement qu'il avait d'abord été décidé qu'aucun pays ne serait pointé du doigt, mais que deux exceptions ont bientôt été faites pour répondre à la situation des populations affectées par les conflits armés en cours dans l'ex-Yougoslavie¹³⁶ et en Angola¹³⁷.

177. C'est ainsi que des déclarations spéciales sur deux conflits ont été adoptées le 24 juin 1993. La première exprime la consternation suscitée par les événements de Bosnie-Herzégovine. Elle est accompagnée d'un «appel au Conseil de sécurité au sujet de la Bosnie-Herzégovine», qui évoque plus particulièrement la situation à Goražde. Le texte de la déclaration affirme que cette «tragédie» est «caractérisée par une agression serbe flagrante, par des violations sans précédent des droits de l'homme et par un génocide, [et] est un affront à la conscience collective de l'humanité» (troisième alinéa du préambule). On y lit encore :

«[La Conférence mondiale] estime que la pratique du nettoyage ethnique résultant de l'agression serbe contre la population musulmane et croate de la République de Bosnie-Herzégovine constitue un génocide et une violation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.»¹³⁸ (Huitième alinéa du préambule.)

178. Bien que les faits qui ont attiré l'attention de la Conférence mondiale de 1993 se soient déroulés en un lieu particulier du continent européen guère éloigné de Vienne (principalement à Goražde), ils se produisaient aussi, et devaient continuer de se produire, dans d'autres régions de l'ex-Yougoslavie. Les atrocités en cause faisaient partie intégrante d'une campagne de destruction générale et systématique (voir *infra* les sections VIII à X). Elles étaient commises selon un plan organisé; la chaîne de commandement (le Conseil suprême de défense) et les auteurs de ces atrocités étaient les mêmes, et engageaient la responsabilité de l'Etat.

¹³⁶ «Décision et déclaration spéciale sur la Bosnie-Herzégovine», *Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* (Vienne, 14-25 juin 1993), Nations Unies, doc. A/CONF.157/24 (partie I), 13 octobre 1993, p. 48-51.

¹³⁷ «Déclaration spéciale sur l'Angola», *ibid.*, p. 52-53.

¹³⁸ «Déclaration spéciale sur la Bosnie-Herzégovine», *ibid.*, p. 49.

179. The final document adopted by the World Conference — the Vienna Declaration and Programme of Action (1993) — clearly addressed the problem. The Declaration asserted that:

“The World Conference on Human Rights expresses its dismay at massive violations of human rights, especially in the form of genocide, ‘ethnic cleansing’, and systematic rape of women in war situations, creating mass exodus of refugees and displaced persons. While strongly condemning such abhorrent practices, it reiterates the call that perpetrators of such crimes be punished and such practices immediately stopped.” (Part I, para. 28.)

And the Programme of Action, for its part, added that:

“The World Conference on Human Rights calls on all States to take immediate measures, individually and collectively, to combat the practice of ethnic cleansing to bring it quickly to an end. Victims of the abhorrent practice of ethnic cleansing are entitled to appropriate and effective remedies.” (Part II, para. 24.)

4. *Judicial Recognition of the Widespread and/or Systematic Attacks against the Croat Civilian Population — Case Law of the ICTY*

180. On successive occasions in its evolving case law, the ICTY has addressed the atrocities committed during the war in Croatia (1991-1992), stressing that what occurred was not simply an armed conflict between opposing armed forces, but rather a devastation of villages and mass murder of their populations. References can be made, in this connection, e.g., to the ICTY’s findings in the cases of *Babić* (2004), *Martić* (2007) *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* (2007) and *Stanišić and Simatović* (2013).

(a) *Babić case (2004)*

181. Thus, in its Judgment of 29 June 2004 in the *Babić* case, the ICTY (Trial Chamber) found that the regime¹³⁹ that launched the armed attacks within Serbia, committed “the extermination or murder of hundreds of Croat and other non-Serb civilians” (para. 15), and did so “in order to transform that territory into a Serb-dominated State” (paras. 8 and 16). And the ICTY (Trial Chamber) added significantly that:

“After the take-over, in co-operation with the local Serb authorities, the Serb forces established a regime of persecutions designed to drive the Croat and other non-Serb civilian populations from these territories. The regime, which was based on political, racial, or reli-

¹³⁹ Together with Serbian forces, including the JNA and TO units from Serbia, in concert with Serbian authorities.

179. Le document final de la Conférence mondiale — Déclaration et programme d'action de Vienne (1993) — a désigné clairement le problème dans le paragraphe suivant de la Déclaration :

«La Conférence mondiale sur les droits de l'homme se déclare consternée par les violations massives des droits de l'homme, notamment celles qui prennent la forme de génocide, de «nettoyage ethnique» et de viol systématique des femmes en temps de guerre, violations qui sont à l'origine d'exodes massifs de réfugiés et de déplacements de personnes. Elle condamne énergiquement des pratiques aussi révoltantes et elle réitère la demande que les auteurs de tels crimes soient punis et qu'il soit immédiatement mis fin à ces pratiques.» (Partie I, par. 28.)

De son côté, le programme d'action ajoute :

«La conférence mondiale sur les droits de l'homme engage tous les Etats à prendre sur le champ, individuellement et collectivement, des mesures pour combattre le nettoyage ethnique afin d'y mettre rapidement un terme. Les victimes de cette pratique odieuse ont droit à des recours appropriés et efficaces.» (Partie II, par. 24.)

4. *Reconnaissance judiciaire des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate — La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)*

180. A plusieurs reprises au cours de l'évolution de sa jurisprudence, le TPIY a commenté les atrocités commises pendant la guerre en Croatie (1991-1992), soulignant que ce qui s'était passé était non pas simplement un conflit armé entre des forces armées opposées, mais plutôt la dévastation de villages et le massacre de leurs populations. Je renvoie par exemple, sur ce sujet, aux affaires *Babić* (2004), *Martić* (2007), *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* (2007) et *Stanišić et Simatović* (2013).

a) *Affaire Babić (2004)*

181. Dans son jugement du 29 juin 2004 en l'affaire *Babić*, le TPIY a conclu que le régime¹³⁹ qui avait lancé les attaques armées depuis la Serbie s'était livré «à l'extermination ou au meurtre de centaines de civils croates et d'autres civils non serbes» (par. 15) sur environ un tiers du territoire de la Croatie dans le but «d'y créer un Etat dominé par les Serbes» (par. 8 et 16). Il importe de noter que le TPIY a ajouté ce qui suit :

«Ensuite, en collaboration avec les autorités locales serbes, les forces serbes ont institué un système de persécutions visant à chasser de ces territoires la population civile croate et les autres populations civiles non serbes. Ces persécutions, de nature politique, raciale ou

¹³⁹ Avec les forces serbes — y compris la JNA (armée populaire yougoslave) et des unités de défense du territoire venues de Serbie —, de concert avec les autorités serbes.

gious grounds, included the extermination or murder of hundreds of Croat and other non-Serb civilians in Dubiça, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača and the neighbouring hamlets of Skabrnja, Nadin, and Bruška in Croatia; the prolonged and routine imprisonment and confinement of several hundred Croat and other non-Serb civilians in inhumane living conditions in the old hospital and the JNA barracks in Knin, which were used as detention facilities; the deportation or forcible transfer of thousands of Croat and other non-Serb civilians from the SAO Krajina; and the deliberate destruction of homes and other public and private property, cultural institutions, historic monuments, and sacred sites of the Croat and other non-Serb populations in Dubiça, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača and the neighbouring hamlets of Vaganac, Skabrnja, Nadin and Bruška.” (ICTY, *Babić*, Judgment of 29 June 2004, para. 15.)

And the ICTY (Trial Chamber) then concluded, in the aforementioned *Babić* case, on the basis of the factual statement and other evidence presented to it, that the execution (of the JCE) at issue “entailed a widespread or systematic attack directed against a civilian population” and “was carried out with discriminatory intent, on political, racial, or religious grounds” (*ibid.*, para. 35).

(b) *Martić case (2007)*

182. Likewise, in the *Martić* case, the ICTY (Trial Chamber), in its Judgment of 12 June 2007, found that there had been a “widespread and systematic attack” (para. 352) against the Croat population, committed by the JNA, TO, Serbian police and Serbian paramilitaries, acting in concert; that attack involved “the commission of widespread and grave crimes” (para. 443), with “the goal of creating an ethnically Serb State” (para. 342). In its assessment, “[t]here is evidence of Croats being killed in 1991, having their property stolen, having their houses burned, that Croat villages and towns were destroyed, including churches and religious buildings, and that Croats were arbitrarily dismissed from their jobs” (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 324). The attacks continued in 1992¹⁴⁰.

183. The ICTY (Trial Chamber) further found that “numerous attacks were carried out on Croat majority villages by the JNA acting in co-operation with the TO and the Milicija Krajine” (*ibid.*, para. 344), and that “[t]hese attacks followed a generally similar pattern, which involved the killing and removal of the Croat population” (*ibid.*, para. 443). Moreover, it added, hundreds of Croat civilians were imprisoned and subjected

¹⁴⁰ It proceeded that “[d]uring 1992 on the territory of the RSK, there was a continuation of incidents of killings, harassment, robbery, beatings, burning of houses, theft, and destruction of churches carried out against the non-Serb population” (*ibid.*, para. 327).

religieuse, ont pris diverses formes : extermination ou meurtre de centaines de civils croates et d'autres civils non serbes à Dubiça, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača et dans les hameaux avoisinants, Skabrnja, Nadin et Bruška, en Croatie; emprisonnement et détention prolongés et systématiques de plusieurs centaines de civils croates et d'autres civils non serbes dans des conditions inhumaines, à l'ancien hôpital et à la caserne de la JNA à Knin, transformés en centres de détention; expulsion ou transfert forcé de milliers de civils croates et d'autres civils non serbes de la SAO de Krajina; et destruction délibérée de logements, d'autres biens publics et privés, d'institutions culturelles, de monuments historiques et de lieux de culte de la population croate et des autres populations non serbes à Dubiça, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača et dans les hameaux avoisinants, Vaganac, Skabrnja, Nadin et Bruška.» (TPIY, *Babić*, jugement du 29 juin 2004, par. 15.)

Sur la base de l'exposé des faits et des autres éléments de preuve qui lui ont été présentés en l'affaire *Babić*, le TPIY s'est déclaré convaincu que la réalisation de l'entreprise criminelle commune en cause «impliquait une attaque généralisée ou systématique dirigée contre [la] population civile» et que cette entreprise criminelle avait été «exécutée avec une volonté de discriminer pour des raisons politiques, raciales ou religieuses» (*ibid.*, par. 35).

b) *Affaire Martić (2007)*

182. De même, dans son jugement du 12 juin 2007 en l'affaire *Martić*, le TPIY a conclu que «des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate» (par. 352) par la JNA, les unités de défense territoriale, la police serbe et les milices paramilitaires serbes opérant de concert; que des «crimes graves et généralisés» ont été commis au cours de ces attaques (par. 443) pour atteindre «l'objectif poursuivi, à savoir la création d'un Etat serbe» (par. 342). Le TPIY a également conclu qu'il ressortait «des éléments de preuve que, en 1991, des Croates ont été tués, dépouillés de leurs biens, que leurs maisons ont été incendiées, que des villes et des villages croates ont été détruits, y compris les églises et édifices religieux, et que des Croates ont été arbitrairement licenciés» (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 324). Ces attaques se sont poursuivies en 1992¹⁴⁰.

183. Le TPIY a encore constaté que «la JNA, intervenant de concert avec la TO [unités de défense territoriale] et la milice de Krajina, a lancé de nombreuses attaques contre les villages peuplés majoritairement de Croates» (*ibid.*, par. 344) et que «ces attaques suivaient généralement le même scénario, à savoir que les Croates étaient tués ou chassés» (*ibid.*, par. 443). De plus, ajoute le TPIY, des centaines de civils croates ont été capturés et mis

¹⁴⁰ Le TPIY ajoute que, «[e]n 1992, le territoire de la RSK a continué d'être le théâtre de meurtres; d'actes de harcèlement; de vols aggravés, de brutalités et d'incendies; de vols et de destructions d'églises visant la population non serbe» (*ibid.*, par. 327).

to “severe mistreatment” (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 349). It further determined that “widespread crimes of violence and intimidation and crimes against private and public property were perpetrated against the Croat population, including in detention facilities run by MUP forces of the SAO Krajina and the JNA” (*ibid.*, para. 443).

184. By the end of the summer of 1991, it added, “the JNA became an active participant in Croatia on the side of the SAO Krajina” (*ibid.*, para. 330). The ICTY (Trial Chamber) also referred to the persecution, forced displacement, deportation and forcible transfer of the Croat population (civilians), and “further evidence that in 1991 Croats were killed by Serb forces in various locations in the SAO Krajina” (*ibid.*, para. 426). There was, in sum,

“evidence of a generally similar pattern to the attacks. The area or village in question would be shelled, after which ground units would enter. After the fighting had subsided, acts of killing and violence would be committed by the forces against the civilian non-Serb population who had not managed to flee during the attack. Houses, churches and property would be destroyed in order to prevent their return and widespread looting would be carried out. (. . .) Moreover, members of the non-Serb population would be rounded up and taken away to detention facilities (. . .)” (*Ibid.*, para. 427.)

185. Moreover, the ICTY (Trial Chamber) referred to the co-operation and assistance with Serbia on the part of Milan Martić (third President of the so-called “RSK”); in this respect, the Trial Chamber stated that, “[t]hroughout 1992, 1993 and 1994, the RSK leadership, including Milan Martić, requested financial, logistical and military support from Serbia on numerous occasions, including directly from Slobodan Milošević” (*ibid.*, para. 159). And, as to the political objective of the Serb leadership, the ICTY (Trial Chamber) stated that:

“[T]he President of Serbia, Slobodan Milošević, (. . .) covertly intended the creation of a Serb state. Milan Babić testified that Slobodan Milošević intended the creation of such a Serb State through the establishment of paramilitary forces and the provocation of incidents in order to allow for JNA intervention, initially with the aim to separate the warring parties but subsequently in order to secure territories envisaged to be part of a future Serb state.” (*Ibid.*, para. 329.)

186. The ICTY (Trial Chamber) added that, as to the period 1991-1995, it had been furnished with “a substantial amount of evidence of massive and widespread acts of violence and intimidation committed against the non-Serb population (. . .)” (*ibid.*, para. 430). It found *inter alia* that there had occurred widespread and systematic attacks “directed against the Croat and other non-Serb civilian population” in Croatia in the period 1991-1995, notwithstanding the presence of Croat forces in some areas (*ibid.*, paras. 349-352).

en détention, et «des sévices graves leur ont été infligés» (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 349). Le TPIY conclut aussi que «des actes de violence et d'intimidation généralisés ainsi que des atteintes à la propriété privée et publique visant la population croate, notamment l'emprisonnement dans des centres de détention administrés par les forces du MUP [police de la Serbie] de la SAO [région autonome serbe] de Krajina et de la JNA» ont été commis à la suite des attaques précitées (*ibid.*, par. 443).

184. A la fin de l'été 1991, ajoute le TPIY, «la JNA s'est engagée activement en Croatie aux côtés de la SAO de Krajina» (*ibid.*, par. 330). Après avoir rappelé les persécutions, les déplacements forcés, les déportations et les transferts sous la contrainte que la population civile croate a subis, le TPIY dit qu'il apparaît que «des Croates ont été tués par les forces serbes dans plusieurs localités de la SAO de Krajina en 1991» (*ibid.*, par. 426). Pour résumer,

«les attaques se déroulaient, de manière générale, suivant le même scénario... Des unités de l'armée de terre entraient dans le secteur ou le village en question à la suite d'un bombardement. Une fois que les combats avaient cessé, les assaillants tuaient ou maltrahaient les civils non serbes qui n'avaient pas réussi à fuir pendant l'attaque. Ils détruisaient les maisons, les églises et d'autres bâtiments pour empêcher le retour des non-Serbes, se livrant en même temps à un pillage systématique. En outre, les non-Serbes étaient pris dans des rafles et incarcérés...» (*Ibid.*, par. 427.)

185. De plus, le TPIY a évoqué les rapports de coopération entre la Serbie et Milan Martić, qui était le troisième président de la prétendue «République serbe de la Krajina (RSK)», ainsi que les demandes d'assistance de Martić à la Serbie; il a rappelé que, «[t]out au long des années 1992, 1993 et 1994, les dirigeants de la RSK, et notamment Milan Martić, ont maintes fois demandé le soutien financier, logistique et militaire de la Serbie, parfois directement à Slobodan Milošević» (*ibid.*, par. 159). En ce qui concerne l'objectif politique des dirigeants serbes, il a conclu que

«[L]e président de la Serbie, Slobodan Milošević, ... avait l'intention secrète de créer un Etat serbe. Milan Babić a déclaré que Slobodan Milošević entendait le faire en créant une force paramilitaire et en provoquant des incidents qui permettraient à la JNA d'intervenir, dans un premier temps pour séparer les belligérants, mais à terme pour s'emparer des territoires qui constitueraient le futur Etat serbe.» (*Ibid.*, par. 329.)

186. En ce qui concerne la période allant de 1991 à 1995, le TPIY déclare qu'il «dispose de nombreux éléments de preuve montrant que des actes de violence et d'intimidation généralisés ont été commis contre la population non serbe...» (*ibid.*, par. 430). Il conclut, entre autres, que «des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate et non serbe» de Croatie pendant cette période, nonobstant la présence de forces croates dans certains secteurs (*ibid.*, par. 349-352).

(c) Mrkšić, Radić and Sljivančanin case (2007)

187. In the case of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, the ICTY (Trial Chamber) made important findings (Judgment of 27 September 2007) as to the “complete command and full control” exercised by the JNA over the TOs and Serb paramilitaries, in “all military operations” (para. 89). In addressing the “devastation brought on Vukovar over the prolonged military engagement in 1991” (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 8), the ICTY (Trial Chamber) described, *inter alia*, how

“in the evening and night hours of 20-21 November 1991 the prisoners of war were taken in groups of 10 to 20 from the hangar at Ovčara to the site where earlier that afternoon a large hole had been dug. There, members of Vukovar TO and paramilitary soldiers executed at least 194 of them. The killings started after 21:00 hours and continued until well after midnight. The bodies were buried in the mass grave and remained undiscovered until several years later.” (*Ibid.*, para. 252.)

188. In the aforementioned Judgment in the case of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, the ICTY (Trial Chamber) again made important findings on the widespread and systematic attack directed against the civilian population in Vukovar. It stated, e.g., that, from 23 August 1991 to 18 November 1991,

“the town of Vukovar and its surroundings were increasingly subjected to shelling and other fire: it came to be almost on a daily basis. The damage to the city of Vukovar was devastating. (. . .) A large Serb force comprising mainly well armed and equipped troops were involved in far greater numbers than the Croat forces. In essence, the city of Vukovar was encircled and under siege from Serb forces, including air and naval forces, until the Croat forces capitulated on 18 November 1991. By the beginning of November virtually none of the houses along the road from Vukovar to Mitnica were left standing above the cellar. The supply of essential services to the whole of Vukovar was disrupted. Electricity and water supplies and the sewage system all failed. The damage to civilian property was extensive. By 18 November 1991, the city had been more or less totally destroyed. It was absolutely devastated. Those still living in the city had been forced to take shelter in cellars, shelters and the like.”¹⁴¹ (*Ibid.*, para. 465.)

¹⁴¹ In its aforementioned Judgment, the ICTY (Trial Chamber) proceeded that

“the Vukovar hospital, schools, public buildings, offices, wells, the water and electricity supply and roads were severely damaged during the conflict. All buildings were shelled, including the hospital, schools and kindergartens. Many wells were also targeted and destroyed. Most of the wells in Vukovar were privately owned, so houses with a water supply were among the first to be destroyed. From September to November 1991 there was no drinking water available, except from the remaining wells.” (*Ibid.*, para. 466.)

c) *Affaire Mrkšić, Radić et Sljivančanin (2007)*

187. Dans son jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, le TPIY a formulé plusieurs conclusions importantes sur le fait que «la JNA avait la maîtrise totale des opérations militaires» et exerçait un contrôle effectif sur les unités de la TO (défense du territoire) et de paramilitaires (par. 89). Au sujet des «dévastations commises à Vukovar pendant les combats militaires prolongés de 1991» (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 8), il décrit notamment comment,

«dans la soirée et la nuit du 20-21 novembre 1991, les prisonniers de guerre ont été emmenés, par groupes de 10 ou 20, du hangar d'Ovčara à l'emplacement où une grande fosse avait été creusée plus tôt dans l'après-midi. Là, des membres de la TO de Vukovar et des paramilitaires ont exécuté au moins 194 prisonniers de guerre. Les exécutions ont commencé après 21 heures et se sont poursuivies jusqu'à bien après minuit. Les corps ont été jetés dans la fosse et n'ont été découverts que plusieurs années plus tard.» (*Ibid.*, par. 252.)

188. Dans ce même jugement, il a fait d'importantes constatations sur l'attaque générale et systématique dirigée contre la population civile de Vukovar. Il a notamment constaté que, du 23 août 1991 au 18 novembre 1991,

«Vukovar et ses environs ont, du 23 août au 18 novembre 1991, été de plus en plus la cible de bombardements et d'autres tirs qui ont fini par être quasi quotidiens. Les dégâts ont été terribles... Les forces serbes, formées de troupes bien armées et équipées, disposaient d'une supériorité numérique écrasante sur les forces croates. La ville de Vukovar a été encerclée et assiégée par les forces serbes, y compris par des forces aériennes et navales, jusqu'à la capitulation des forces croates le 18 novembre 1991. Début novembre, des maisons situées le long de la route reliant Vukovar à Mitnica, il ne restait que les caves. Toute la ville de Vukovar était privée de services de base. L'approvisionnement en eau et en électricité était coupé et le système d'évacuation des eaux usées défaillant. Les biens civils ont subi de grands dommages. Le 18 novembre 1991, Vukovar offrait un spectacle de désolation. Ceux qui étaient restés avaient été contraints de se retrancher dans les caves, des abris ou des endroits du même genre.»¹⁴¹ (*Ibid.*, par. 465.)

¹⁴¹ Toujours dans le même jugement, le TPIY constate que

«l'hôpital de Vukovar, les écoles, les bâtiments publics, les bureaux, les puits, les réseaux d'approvisionnement en eau et en électricité, ainsi que les routes, ont été gravement endommagés pendant le conflit. Tous les bâtiments ont été bombardés, y compris l'hôpital, les écoles et les jardins d'enfants. Nombre de puits ont été pris pour cibles et détruits. La plupart d'entre eux appartenant à des particuliers, les maisons alimentées en eau ont été parmi les premières à être détruites. De septembre à novembre 1991, les puits intacts constituaient la seule source d'eau potable.» (*Ibid.*, par. 466.)

189. The ICTY (Trial Chamber) then stated, in the same Judgment of 27 September 2007 in the *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case, that:

“The battle for Vukovar caused a large number of casualties, both dead and wounded, combatants and civilians. There can be no exact number for the wounded treated in Vukovar by Croat services, because the extremely difficult and improvised treatment facilities did not allow the luxury of thorough records. There is no overall evidence of the Serb forces’ casualties. What remained of Vukovar hospital, together with a secondary nursing facility in a nearby cellar of a warehouse, dealt with most of the wounded, but there were other facilities in the Vukovar area. (. . .) Civilians, including women and children were amongst the wounded. While precise statistics were not maintained in the circumstances, the Chamber accepts as a reliable estimate that the casualties were 60-75 per cent civilian. A report (. . .) on 25 October 1991 from the medical director of the hospital noted that 1250 wounded had been admitted since 25 August with a further 300 dead on arrival.” (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, 27 September 2007, para. 468.)

190. And the ICTY (Trial Chamber) significantly added that:

“There can be no question that the Serb forces were, in part, directing their attack on Vukovar (. . .). [T]he Serb attack was also consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population, trapped as they were by the Serb military blockade of Vukovar and its surroundings and forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults. *What occurred was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped and organized, which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants to the point where there was a complete surrender of those that remained.* While the view is advanced before the Chamber that the Serb forces were merely liberating besieged and wronged Serb citizens who were victims of Croatian oppressiveness and discrimination, this is a significant distortion of the true position as revealed by the evidence, when reviewed impartially.” (*Ibid.*, para. 470.)¹⁴²

(d) *Stanišić and Simatović case (2013)*

191. Subsequently, in its Judgment of 30 May 2013 in the *Stanišić and*

¹⁴² [Emphasis added.] And cf., furthermore, Part X (1) of the present dissenting opinion, *infra*.

189. Dans ce jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, le TPIY constate encore que

«[I]a bataille de Vukovar a fait de nombreux morts et blessés, tant du côté des combattants que des civils. On ignore le nombre exact de blessés pris en charge à Vukovar par les services croates dans la mesure où les centres de soins improvisés qui travaillaient dans des conditions extrêmement difficiles ne pouvaient se permettre le luxe de tenir un décompte précis. Rien ne permet de connaître le nombre de victimes du côté des forces serbes. La plupart des blessés étaient accueillis dans ce qui restait de l'hôpital de Vukovar et d'une infirmerie secondaire installée dans la cave d'un entrepôt tout proche, mais il existait d'autres centres de soins dans le secteur de Vukovar... Parmi les blessés figuraient des civils, y compris des femmes et des enfants. Aucun décompte précis n'ayant été tenu dans ces circonstances, la Chambre considère qu'on peut raisonnablement estimer que les civils représentaient 60 à 75 % des blessés. Il ressort d'un rapport adressé à Zagreb par le directeur des services médicaux le 25 octobre 1991 que 1250 blessés avaient été admis depuis le 25 août, et que 300 victimes étaient décédées à leur arrivée.» (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, 27 septembre 2007, par. 468.)

190. Et le TPIY d'ajouter l'important commentaire qui suit :

«Il ne fait aucun doute que les forces serbes dirigeaient en partie leurs attaques contre Vukovar... [L]'attaque serbe était consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile, prise au piège par le siège de Vukovar et des alentours par les forces serbes et contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts. *Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires jusqu'à la reddition complète des derniers survivants. L'idée a été émise devant la Chambre que les forces serbes ne faisaient que libérer les habitants serbes assiégés qui étaient opprimés par les Croates et victimes de discriminations de leur part, mais c'est là une déformation grossière des faits tels qu'ils ont été établis par les éléments de preuve considérés sans parti pris.*»¹⁴² (*Ibid.*, par. 470.)

d) *Affaire Stanišić et Simatović (2013)*

191. Plus tard, dans son jugement du 30 mai 2013 en l'affaire *Stanišić*

¹⁴² Les italiques sont de moi. Voir aussi ci-après la section X 1) de la présente opinion dissidente.

Simatović case, the ICTY (Trial Chamber) found that, from April 1991 to April 1992, between 80,000 and 100,000 Croat and other non-Serb civilians fled the SAO Krajina, as a result of the situation then prevailing in that region,

“which was created by a combination of: the attacks on villages and towns with substantial or completely Croat populations; the killings, use as human shields, detention, beatings, forced labour, sexual abuse and other forms of harassment (including coercive measures) of Croat persons; and the looting and destruction of property. These actions were committed by the local Serb authorities and the members and units of the JNA (including JNA reservists), the SAO Krajina TO, the SAO Krajina Police (including Milan Martić), and Serb paramilitary units, as well as local Serbs as set out in the Trial Chamber’s findings.” (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 404, and cf. para. 997.)

192. The ICTY (Trial Chamber) stressed that “[h]arassment and intimidation” of the Croat population were carried out “on a large scale”:

“Croats were killed in 1991, their property was stolen, their houses were burned, Croat villages and towns were destroyed, including churches and religious buildings and Croats were arbitrarily dismissed from their jobs. During 1992 (. . .) there was a continuation in incidents of killings, harassment, robbery, beatings, burning of houses, theft and destruction of churches carried out against the non-Serb population. Throughout 1993 there were further reports of killings, intimidation and theft.” (*Ibid.*, para. 153.)

193. There were also cases of deportation and forcible transfer of groups of persons (*ibid.*, paras. 996-1054); the ICTY (Trial Chamber) further found that Serb forces “committed deportation and forcible transfer of many thousands of Croats”; in such incidents “people were moved against their will or without a genuine choice”, as:

“Serb forces created an environment where the victims had no choice but to leave. This included attacks on villages and towns, arbitrary detention, killings and ill treatment. These conditions prevailed during the days or weeks, and sometimes months, prior to people leaving. The Trial Chamber has also found that the crimes of murder, deportation and forcible transfer constituted underlying acts of persecution as well.” (*Ibid.*, para. 970.)

194. It added that, “the persons targeted were primarily members of the civilian population” (*ibid.*, para. 971). In the ICTY (Trial Chamber)’s view, “the requirements of ‘attack’, ‘widespread’, and ‘civilian population’ have been met” (*ibid.*). The crimes were perpetrated in widespread

et *Simatović*, le TPIY a conclu que d'avril 1991 à avril 1992, entre 80 000 et 100 000 Croates et autres civils non serbes avaient fui la SAO de Krajina en raison de la situation dans cette région au moment de leur départ résultant des facteurs suivants :

«les attaques contre des villages et villes peuplés exclusivement ou largement de Croates; le meurtre, l'utilisation de boucliers humains, la détention, les sévices, le travail forcé, les violences sexuelles et d'autres formes de harcèlement (dont des mesures coercitives) visant les Croates; le pillage et la destruction de biens. Ces actes ont été commis par les autorités serbes locales et les membres et unités de la JNA (dont les réservistes), la TO de la SAO de Krajina, la police de la SAO de Krajina (dont la police de Martić) et des formations paramilitaires serbes, ainsi que par des Serbes locaux, comme il est dit dans les conclusions tirées par la Chambre de première instance...» (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 404 et 997.)

192. Le TPIY a souligné que «les actes de harcèlement et d'intimidation» dont la population croate a été l'objet ont été commis «sur une grande échelle» :

«Des Croates ont été tués en 1991, leurs biens volés et leurs maisons incendiées, des villages et des villes croates, y compris des églises et des édifices religieux, ont été détruits et des Croates ont été arbitrairement démis de leurs fonctions. Pendant l'année 1992, les meurtres, le harcèlement, les vols qualifiés, les sévices, l'incendie de maisons, les vols et la destruction d'églises se sont poursuivis ... et ont visé la population non serbe. Pendant toute l'année 1993, d'autres informations ont fait état de meurtres, d'intimidations et de vols.» (*Ibid.*, par. 153.)

193. Il y a eu aussi des cas de déportation et de transfert de groupes de personnes sous la contrainte (*ibid.*, par. 996-1054); le TPIY, ici encore, a conclu que les forces serbes «ont expulsé et transféré de force des milliers de Croates»; dans ce cas, «[l]es personnes avaient été déplacées contre leur gré ou sans avoir eu véritablement le choix», car

«[l]es forces serbes avaient créé un climat tel que les victimes n'avaient d'autre choix que de partir, notamment en attaquant des villages et des villes, en procédant à des détentions arbitraires, en commettant des meurtres et en infligeant des mauvais traitements. Ces conditions ont été maintenues pendant des jours ou des semaines, parfois des mois, avant le départ de la population. La Chambre de première instance a également conclu que le meurtre, l'expulsion et le transfert forcé constituaient aussi des actes sous-jacents aux persécutions.» (*Ibid.*, par. 970.)

194. Le TPIY ajoute que «les personnes visées étaient principalement des civils» (*ibid.*, par. 971). Il conclut que «les conditions voulant que l'«attaque» soit «généralisée» et vise une «population civile» sont réunies» (*ibid.*). Les crimes retenus ont été commis au cours d'attaques

armed attacks against the non-Serb civilian population, against undefended non-Serb villages, with systematic executions of non-Serb civilians and destruction of mosques, churches and homes of non-Serbs and other civilian targets (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, paras. 969-970). Those attacks, in the ICTY (Trial Chamber)'s finding, were part of a pattern of destruction "against a civilian population" and "the perpetrators knew" that their acts were part of it (*ibid.*, para. 972). In this widespread and systematic pattern of destruction, all such attacks were, as reckoned in the case law of the ICTY (*supra*) deliberate, intentional.

X. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION:
MASSIVE KILLINGS, TORTURE AND BEATINGS, SYSTEMATIC EXPULSION
FROM HOMES AND MASS EXODUS AND DESTRUCTION
OF GROUP CULTURE

195. An examination of the factual context, as a whole, of the *cas d'espèce*, discloses a widespread and systematic pattern of destruction, carried out in the villages brought to the attention of the Court in the course of the present proceedings. Such a pattern of destruction, as it will be shown next, encompassed massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture. After reviewing and assessing the occurrence of those crimes, I shall move on to other manifestations¹⁴³ of the widespread and systematic pattern of destruction in the attacked villages in Croatia.

1. Indiscriminate Attacks against the Civilian Population

196. In the factual context of the present case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*, the question whether the population attacked was either civilian in its entirety or predominantly civilian, does not raise any jurisdictional issue, as crimes of genocide can be committed against any individual, whether civilian or combatant. In distinct contexts, the ICTY (Trial Chambers), faced with the jurisdictional requirements also of crimes against humanity and war crimes, has clarified the meaning to be attached to "civilian population": in all instances, it has adopted a wide definition of what constitutes a civilian population, including, *inter alia*, individuals who performed acts of resistance¹⁴⁴.

¹⁴³ Parts XI, XII and XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

¹⁴⁴ For example, in the *Tadić* case (Judgment of 7 May 1997), the ICTY (Trial Chamber) held, as to the targeted civilian population, that "[t]he presence of certain non-civilians in

armées généralisées contre la population civile non serbe, contre des villages non serbes non défendus, et accompagnés par l'exécution systématique de civils non serbes et par la destruction de mosquées, d'églises et de maisons appartenant à des non-Serbes et d'autres cibles à caractère civil (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 969-970). Ces attaques, selon les conclusions du TPIY, s'inscrivaient dans le cadre d'une campagne de destruction dirigée «contre la population civile», et «les auteurs [desdites attaques le] savaient» (*ibid.*, par. 972). Dans cette campagne de destruction généralisée et systématique, toutes les attaques de ce genre étaient délibérées et intentionnelles, comme l'atteste la jurisprudence du TPIY (*supra*).

X. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE :
MEURTRES DE MASSE, ACTES DE TORTURE ET SÉVICES PHYSIQUES, EXPULSION
SYSTÉMATIQUE DES LOGEMENTS ET EXODE MASSIF, ET DESTRUCTION
DE LA CULTURE DU GROUPE

195. L'examen de l'ensemble du contexte factuel de l'espèce fait apparaître l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans les villages sur lesquels l'attention de la Cour a été appelée dans le cadre de la présente procédure. Cette campagne de destruction, comme il sera montré ci-après, comportait des meurtres de masse, des actes de torture et des sévices physiques, l'expulsion systématique des logements et un exode massif, et la destruction de la culture du groupe. Après avoir examiné et évalué la question de savoir si ces crimes sont établis, je passerai à d'autres faits¹⁴³ commis dans le cadre de cette campagne de destruction générale et systématique dans les villages attaqués en Croatie.

1. Attaques sans discrimination contre la population civile

196. Dans le contexte factuel de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, la question de savoir si la population attaquée était intégralement ou principalement composée de civils ne soulève aucune question de compétence, car le crime de génocide peut être commis contre n'importe quel individu, qu'il soit civil ou combattant. Dans d'autres contextes, le TPIY (chambres de première instance), qui devait tenir compte aussi des conditions nécessaires pour établir des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, a clarifié le sens à donner à la «population civile»: dans tous les cas, il a adopté une définition large, incluant notamment les personnes qui commettent des actes de résistance¹⁴⁴.

¹⁴³ Parties XI, XII et XIII du présent exposé, *infra*.

¹⁴⁴ Par exemple, dans le jugement *Tadić* (7 mai 1997), le TPIY a dit que, en ce qui concerne la population civile ciblée, «[l]a présence de certains non-civils en son sein ne

197. Moreover, in the *cas d'espèce*, the presence of Croatian armed forces and formations should not be used to distort the reality. The events that took place in Vukovar illustrate what was probably the case in other municipalities attacked in Croatia. As the ICTY (Trial Chamber) stated in case *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* (“*Vukovar Hospital*”, Judgment of 27 September 2007), there was a “gross disparity between the numbers of the Serb and Croatian forces” engaged in the battle for Vukovar (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 470).

198. The attack of “massive Serb forces”, facing a “comparatively small and very poorly armed and organized Croatian forces”, and bringing “devastation on Vukovar and its surroundings” — added the ICTY — was “consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population (. . .) forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults” (*ibid.*, para. 470).

199. I have already referred, in the present dissenting opinion, to the ICTY’s finding of the widespread and systematic attacks by Serb forces against the Croat civilian population¹⁴⁵. In addition to the passages already quoted from the ICTY Judgment of 27 September 2007 (Trial Chamber) in the *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case, may I here recall that, in that same Judgment, the ICTY (Trial Chamber) proceeded that “[t]he terrible fate that befell the city and the people of Vukovar was but one part of a much more widespread action against the non-Serb peoples of Croatia and the areas of Croatia in which they were substantial majorities” (*ibid.*, para. 471).

200. The ICTY (Trial Chamber) added that, in its view, “the overall effect of the evidence is to demonstrate that the city and civilian population of and around Vukovar were being punished, and terribly so”, for

their midst does not change the character of the population” (para. 638). It reiterated this point in the case *Kunarac, Kovač and Vuković* (Judgment of 22 February 2001, para. 425). In the case *Blaškić* (Judgment of 3 March 2000), it again held that the presence of individuals bearing arms in a resistance movement did not change the character of the civilian population (paras. 213-214). In the case *Kordić and Cerkez* (Judgment of 26 February 2001), it singled out the consistent adoption, by ICTY Trial Chambers, of “a wide definition of what constitutes a civilian population” (para. 180). In the case *Martić* (Judgment of 12 June 2007), the ICTY (Trial Chamber I), keeping in mind the size of the attacked civilian population, found that “the presence of Croatian armed forces and formations in the Skabrnja and Saborsko areas does not affect the civilian character of the attacked population” (para. 350). This was confirmed by the ICTY Appeals Chamber (Judgment of 8 October 2008) in the same case *Martić* (para. 317). In the case *Popović et alii* (Judgment of 10 June 2010), the ICTY (Trial Chamber II) held that the term “civilian population” is to be “interpreted broadly”, referring to a population that is “predominantly civilian in nature”, even if there are “members of armed resistance groups” (para. 1591). Again in the recent case *Stanišić and Zupljanin* (Judgment of 27 March 2013), it pointed out that “the presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character” (para. 26); it again upheld the test of the “predominantly civilian nature” of the population (para. 26). It pursued the same approach in the case *Limaj, Bala and Musliu* (Judgment of 30 November 2005, para. 186), and in the case *Brđanin* (Judgment of 1 September 2004, para. 134).

¹⁴⁵ Cf. Part IX (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

197. En outre, dans le cas d'espèce, la présence de forces et de formations armées croates ne saurait être invoquée pour déformer la réalité. Les événements de Vukovar sont un exemple de ce qui s'est probablement passé dans d'autres municipalités attaquées en Croatie. Comme l'a dit le TPIY dans le jugement *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* («Hôpital de Vukovar», en date du 27 septembre 2007), il y avait une «très forte disparité numérique» entre les forces serbes et croates engagées dans la bataille de Vukovar (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 470).

198. Selon le TPIY, l'attaque menée par des «forces serbes numériquement bien supérieures» contre des «forces croates qui étaient relativement peu nombreuses, très pauvrement armées et mal organisées», qui a entraîné des «destructions ... à Vukovar et aux abords immédiats» était «consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile, ... contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts» (*ibid.*, par. 470).

199. J'ai déjà dit, dans le présent exposé, que le TPIY avait conclu à des attaques générales et systématiques menées par les forces serbes contre la population civile croate¹⁴⁵. En sus des passages déjà cités de son jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, qu'il me soit permis de rappeler ici que, dans le même jugement, le TPIY a dit que «[l]e sort terrible réservé à la ville de Vukovar et à ses habitants s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée dirigée contre les peuples non serbes de Croatie et les régions où ces derniers étaient majoritaires» (*ibid.*, par. 471).

200. Le TPIY a ajouté que, à son avis, «les éléments de preuve montr[ai]ent dans l'ensemble que la punition terrible [avait été] infligée à Vukovar et à la population civile de la ville et des environs» parce qu'elle

modifie pas le caractère de la population» (par. 638). Il a réaffirmé cette position dans le jugement *Kunarac, Kovač et Vuković* (22 février 2001, par. 425). Dans le jugement *Blaškić* (3 mars 2000), il a dit une nouvelle fois que la présence de personnes portant les armes au sein d'un mouvement de résistance ne modifie pas le caractère civil de la population civile (par. 213 et 214). Dans le jugement *Kordić et Cerkez* (26 février 2001), il a relevé que les chambres de première instance du TPIY avaient adopté systématiquement «une définition large de la population civile» (par. 180). Dans le jugement *Martić* (12 juin 2007), la chambre de première instance I a conclu, compte tenu de l'importance de la population civile attaquée, que «la présence des forces et formations armées croates dans les régions de Skabrnja et Saborsko n'alt[é]rait pas le caractère civil de la population attaquée» (par. 350), ce que le TPIY a confirmé dans l'arrêt qu'il a rendu le 8 octobre 2008 dans la même affaire (par. 317). Dans le jugement *Popović et consorts* (10 juin 2010), la chambre de première instance II a dit que l'expression «population civile» devait «se comprendre au sens large» et désignait une population «majoritairement civile», même s'il y a[vait] en son sein des «membres de mouvements de résistance armés» (par. 1591). Dans le récent jugement *Stanišić et Zupljanin* (27 mars 2013), le TPIY a de nouveau souligné que «la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité» (par. 26); il a une nouvelle fois réaffirmé le critère selon lequel cette population doit être «composée majoritairement de civils» (par. 26). Il a suivi la même logique dans le jugement *Limaj, Bala et Musliu* (30 novembre 2005, par. 186) et dans le jugement *Brđanin* (1^{er} septembre 2004, par. 134).

¹⁴⁵ Voir partie IX (4) du présent exposé, *supra*.

not having accepted “the Serb controlled federal government in Belgrade”, and for Croatia’s declaration of independence (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 471). The ICTY (Trial Chamber) further stated that, what occurred,

“was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped and organized, which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants to the point where there was a complete surrender of those that remained. While the view is advanced before the Chamber that the Serb forces were merely liberating besieged and wronged Serb citizens who were victims of Croatian oppressiveness and discrimination, this is a significant distortion of the true position as revealed by the evidence, when reviewed impartially.” (*Ibid.*, paras. 470-471.)

201. The ICTY (Trial Chamber) found, in the case of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* (“*Vukovar Hospital*”), that what happened

“was in fact, not only a military operation against the Croat forces in and around Vukovar, but also a *widespread and systematic attack* by the JNA and other Serb forces *directed against the Croat and other non-Serb civilian population* in the wider Vukovar area. The extensive damage to civilian property and civilian infrastructure, *the number of civilians killed or wounded during the military operations and the high number of civilians displaced or forced to flee clearly indicate that the attack was carried out in an indiscriminate way, contrary to international law*. It was an unlawful attack. Indeed it was also directed in part deliberately against the civilian population. The widespread nature of the attack is indicated by the number of villages in the immediate area around Vukovar which were damaged or destroyed and the geographical spread of these villages, as well as by the damage to the city of Vukovar itself. The systematic character of the attack is also evidenced by the JNA’s approach to the taking of each village or town and the damage done therein and the forced displacement of those villagers fortunate enough to survive the taking of their respective villages.” (*Ibid.*, para. 472.)¹⁴⁶

202. In effect, in the adjudication of distinct cases pertaining to the war in Croatia, the ICTY has found a widespread and systematic pattern of extreme violence, victimizing the civilian population. The dossier of the present case of the *Application of the Convention against Genocide* contains elements revealing that pattern; planned and premeditated. The extreme violence went far beyond establishing military and administrative hegemony: it involved massive killings, brutal torturing and beatings of Croatian civilians, and the removal by force of the remaining ones from

¹⁴⁶ Emphasis added.

n'avait pas accepté «le Gouvernement fédéral de Belgrade contrôlé par les Serbes» et parce que la Croatie avait proclamé son indépendance (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 471). Il a ensuite indiqué ce qui suit :

«Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble des événements révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires jusqu'à la reddition complète des derniers survivants. L'idée a été émise devant la Chambre que les forces serbes ne faisaient que libérer les habitants serbes assiégés qui étaient opprimés par les Croates et victimes de discriminations de leur part, mais c'est là une déformation des faits tels qu'ils ont été établis par les éléments de preuve considérés sans parti pris.» (*Ibid.*, par. 470 et 471.)

201. Dans son jugement en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* («*Hôpital de Vukovar*»), le TPIY a conclu que, à l'époque des faits,

«il existait non seulement une opération militaire menée contre les forces croates présentes à Vukovar et alentour, mais aussi *une attaque généralisée et systématique dirigée par la JNA et d'autres forces serbes contre la population civile croate et d'autres civils non serbes dans le secteur de Vukovar. Les dommages importants causés aux infrastructures et aux biens de caractère civil, le nombre de civils tués ou blessés durant les opérations militaires et le grand nombre de civils déplacés ou contraints de prendre la fuite montrent clairement qu'il s'agissait d'une attaque indiscriminée contraire au droit international.* Dirigée en partie délibérément contre la population civile, cette attaque était illicite. Le nombre de villages endommagés ou détruits à proximité immédiate de Vukovar, l'étendue de la zone concernée, ainsi que les dommages causés à la ville de Vukovar elle-même, témoignent d'une attaque généralisée. Le caractère systématique de l'attaque est aussi mis en évidence par la tactique adoptée par la JNA pour s'emparer de chaque village ou ville et les dommages causés, ainsi que par le déplacement forcé des habitants rescapés des attaques lancées contre leurs villages.» (*Ibid.*, par. 472.)¹⁴⁶

202. En effet, lorsqu'il a eu à connaître de différentes affaires se rapportant au conflit en Croatie, le TPIY a constaté l'existence d'un ensemble de violences extrêmes générales et systématiques, prenant pour cible la population civile. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient des éléments qui mettent en évidence l'existence d'une telle campagne, planifiée et préméditée. L'extrême violence est allée bien au-delà de l'établissement d'une hégémonie militaire et administrative: il s'agissait de massacres, de torture brutale et de sévices physiques

¹⁴⁶ Les italiques sont de moi.

their villages. They were forced to sign documents attesting their “voluntary” consent that all their property should be left to the “SAO Krajina”. Moreover, Serbian artillery was used to destroy all traces of Croatian architecture, culture and religion¹⁴⁷.

203. Such indiscriminate attacks against the civilian population in Croatia formed a pattern of extreme violence and destruction, as follows: (a) firstly, prior to the occupation of a village, the JNA would send an ultimatum to the Croatian inhabitants to lay down their weapons, or else face the village levelled to the ground; at the same time, promises were made that the Croatian civilians would not be harmed if they did not offer armed resistance; (b) secondly, the JNA would then engage in artillery attack, followed by its infantry of the JNA entering the village together with Serb paramilitary groups; (c) thirdly, they would then, after capturing the village, embark on a campaign of terror, making it physically or psychologically impossible for the surviving Croatians to continue living there.

204. Even where there was not a complete destruction of the village, as, for example, in Poljanak, serious crimes were committed in that village, as the ICTY recognized in the *Martić* case. Yet, those serious crimes have not been extensively depicted in the present Judgment, neither in respect of Poljanak, nor of other villages. As to Poljanak, there were also accounts of killings; for example, B. V. testified that his family was killed and he was heavily beaten, that Chetniks searched houses in the village and set them on fire, and captured people, and he also witnessed killings¹⁴⁸. Another witness, M. V., found two victims dead, with their heads smashed and the brains scattered around¹⁴⁹.

205. Similarly to Saborsko, it is significant to note that Serbia acknowledged that the ICTY (Trial Chamber) in the *Martić* case “confirmed the killings in Poljanak and its hamlet Vuković”¹⁵⁰. There were also accounts of houses having been burned in Poljanak. M. L. testified that prisoners were locked in a room in the camp Manjača, where “they did not get anything to eat or drink for four or five days, while being interrogated over and over, and were beaten and molested”¹⁵¹. B. V. testified that Chetniks searched houses in Poljanak, set them on fire and captured people¹⁵².

2. Massive Killings

206. At the final stage of the attacks by the Serb armed forces, when a village was captured, a campaign of terror was launched, followed by

¹⁴⁷ Application instituting proceedings, para. 34, and Memorial of Croatia, paras. 4.8-4.9.

¹⁴⁸ Memorial of Croatia, Annex 387.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Annex 388.

¹⁵⁰ Counter-Memorial of Serbia, para. 861.

¹⁵¹ Memorial of Croatia, Annex 385.

¹⁵² *Ibid.*, Annex 387.

infligés à des civils croates et de l'expulsion par la force des habitants des localités qui étaient encore là. Ceux-ci ont été forcés à signer des documents attestant qu'ils consentaient «volontairement» à laisser tous leurs biens à la «SAO de Krajina». En outre, l'artillerie serbe a été utilisée pour détruire toutes les traces de l'architecture, de la culture et de la religion croates¹⁴⁷.

203. Ces attaques aveugles contre la population civile en Croatie constituaient une campagne d'extrême violence et de destruction, selon le mode opératoire suivant: *a)* tout d'abord, avant l'occupation d'un village, la JNA adressait un ultimatum aux habitants croates pour les appeler à déposer leurs armes sous peine de voir leur localité rasée; dans le même temps, on leur promettait qu'aucun mal ne serait fait aux civils croates s'ils n'opposaient pas de résistance armée; *b)* l'artillerie de la JNA lançait alors l'attaque, suivie de l'infanterie épaulée par des groupes paramilitaires serbes; *c)* enfin, une fois le village occupé, une campagne de terreur était lancée afin d'empêcher, physiquement ou psychologiquement, les Croates de continuer à vivre sur place.

204. Même lorsque le village n'était pas entièrement détruit, par exemple à Poljanak, des crimes graves étaient commis, comme le TPIY l'a reconnu dans l'affaire *Martić*. Pourtant, ces crimes graves n'ont pas été mentionnés en détail dans le présent arrêt, ni au sujet de ce village, ni d'autres. En ce qui concerne Poljanak, il y a eu aussi des témoignages de meurtres; ainsi, B. V. a déclaré que sa famille avait été tuée et qu'il avait été roué de coups, que des Tchetsniks fouillaient des maisons du village et les incendiaient, et qu'ils arrêtaient des gens; il a aussi été témoin de meurtres¹⁴⁸. Un autre témoin, M. V., a trouvé deux victimes mortes, la boîte crânienne brisée et la cervelle éparpillée¹⁴⁹.

205. Comme pour Saborsko, il importe de relever que la Serbie a reconnu que le TPIY, dans le jugement *Martić*, «a[vait] confirmé les meurtres commis à Poljanak et dans le hameau Vuković»¹⁵⁰. Selon des témoignages, des maisons avaient aussi été brûlées à Poljanak. M. L. a déclaré que des prisonniers étaient enfermés dans une pièce dans le camp de Manjača, où «on ne leur a[vait] pas donné à manger ni à boire pendant quatre ou cinq jours, alors qu'ils étaient interrogés inlassablement, et ils [avaient] été battus et molestés»¹⁵¹. B. V. a témoigné que des Tchetsniks avaient fouillé et incendié des maisons à Poljanak et avaient arrêté des gens¹⁵².

2. Meurtres de masse

206. Pendant la phase finale des attaques menées par les forces armées serbes, une fois qu'un village était pris, une campagne de terreur était

¹⁴⁷ Voir requête introductive d'instance de la Croatie, par. 34, et mémoire, par. 4.8-4.9.

¹⁴⁸ Mémoire de la Croatie, annexe 387.

¹⁴⁹ *Ibid.*, annexe 388.

¹⁵⁰ Contre-mémoire de la Serbie, par. 861.

¹⁵¹ Mémoire de la Croatie, annexe 385.

¹⁵² *Ibid.*, annexe 387.

mass and non-selective executions of Croatian civilians. The smaller remainder of the Croat population was subjected to variants of martial law, imprisonment, forced exile or deportation to camps; in some villages they were forced to display white ribbons, on their sleeves, as armbands, or white sheets attached to the doors of their houses¹⁵³. During the occupation, many Croatians fled to the neighbouring towns, not yet captured, and some were killed in ambushes by Serb paramilitary units on the way.

207. In its 2007 Judgment in the *Application of the Convention against Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, the International Court of Justice observed, as to the verification of a systematic pattern of destruction, that:

“[I]t is not necessary to examine every single incident reported by the Applicant, nor is it necessary to make an exhaustive list of the allegations; the Court finds it sufficient to examine those facts that would illuminate the question of intent, or illustrate the claim by the Applicant of a pattern of acts committed against members of the group, such as to lead to an inference from such pattern of the existence of a specific intent (*dolus specialis*).” (Para. 242.)

208. Bearing in mind this consideration by the Court, I do not purport, nor is it necessary, in this dissenting opinion, to proceed to an in-depth analysis of individual crimes, as this is not an international criminal court. More important to me is the verification of a widespread and systematic pattern of destruction disclosed by those crimes, all over the villages that were attacked, as brought to the attention of the Court. Numerous crimes — revealing such pattern of destruction — have been described by witnesses, and others have been determined by the ICTY itself, as indicated throughout the present dissenting opinion.

209. In effect, the dossier of the *cas d'espèce* indicates that criminal acts were committed in the various regions occupied by the Serbian forces. In the region of Eastern Slavonia, for example, the following villages are mentioned: Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Saregrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, Tordinci and Vukovar¹⁵⁴. The wrongful acts evidencing the systematic pattern of destruction which occurred in Eastern Slavonia spread to the other regions of Western Slavonia, Banovina, Kordun, Lika and Dalmatia¹⁵⁵.

210. The first villages and civilian populations to be attacked were those of Dalj, Erdut and Aljmaš, at the beginning of August 1991. Between 28 Sep-

¹⁵³ Cf. Section XIII, *infra*, of the present dissenting opinion.

¹⁵⁴ Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.20-4.30, 4.31-4.37, 4.38-4.46, 4.47-4.55, 4.56-4.61, 4.62-4.72, 4.73-4.80, 4.81-4.93, 4.94-4.106, 4.107-4.115, 4.116-4.132, 4.133-4.138, and 4.139-4.190, respectively.

¹⁵⁵ Cf. *ibid.*, paras. 5.3-5.64, 5.65-5.122, 5.123-5.186, and 5.187-5.241, respectively.

lancée, suivie d'exécutions massives et aveugles de civils croates. Le reste de la population croate, souvent réduit, était soumis à diverses formes de loi martiale, à l'emprisonnement, à l'exil forcé ou à la déportation dans les camps; dans certains villages, les Croates ont été contraints à porter un ruban blanc en brassard sur la manche de leur vêtement ou à accrocher un drap blanc sur la porte de leur maison¹⁵³. Pendant l'occupation, nombre d'entre eux ont fui vers les villes voisines qui n'étaient pas encore tombées, et certains ont été tués dans des embuscades tendues par des unités paramilitaires serbes.

207. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a observé ce qui suit, à propos de l'existence d'une campagne systématique de destruction :

« Il n'est pas nécessaire d'examiner séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des allégations; la Cour estime qu'il suffit d'examiner les faits qui éclaireraient la question de l'intention ou fourniraient des exemples d'actes dont le demandeur prétend qu'ils ont été commis à l'encontre de membres du groupe et qui revêtiraient un caractère systématique dont pourrait se déduire l'existence d'une intention spécifique (*dolus specialis*). » (Par. 242.)

208. Compte tenu de cette observation, je n'entends pas — d'autant qu'il n'est nécessaire de le faire dans le présent exposé — procéder à une analyse approfondie de crimes particuliers, la Cour n'étant de toute façon pas une juridiction pénale internationale. Il m'importe davantage de vérifier l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique révélée par ces crimes dans tous les villages attaqués sur lesquels l'attention de la Cour a été appelée. De nombreux crimes mettant en évidence cette campagne de destruction ont été décrits par des témoins et d'autres ont été constatés par le TPIY, comme je le montre tout au long du présent exposé.

209. En effet, le dossier en l'espèce montre que des actes criminels ont été commis dans les différentes régions occupées par les forces serbes. Dans la région de la Slavonie orientale, par exemple, les villes et villages suivants sont mentionnés: Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, Tordinci et Vukovar¹⁵⁴. Les actes illicites, attestant une campagne de destruction systématique, qui ont été commis en Slavonie orientale ont ensuite été commis en Slavonie occidentale, dans la Banovina, le Kordun, la Lika et la Dalmatie¹⁵⁵.

210. Les premiers villages et populations civiles attaqués ont été ceux de Dalj, Erdut et Aljmaš, au début du mois d'août 1991. Entre le 28 sep-

¹⁵³ Voir partie XIII du présent exposé, *infra*.

¹⁵⁴ Mémoire de la Croatie, par. 4.20-4.30, 4.31-4.37, 4.38-4.46, 4.47-4.55, 4.56-4.61, 4.62-4.72, 4.73-4.80, 4.81-4.93, 4.94-4.106, 4.107-4.115, 4.116-4.132, 4.133-4.138 et 4.139-4.190, respectivement.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 5.3-5.64, 5.65-5.122, 5.123-5.186 et 5.187-5.241, respectivement.

tember 1991 and 17 October 1991, the villages of Sotin, Ilok, Saregrad, Lovas, Bapska and Tovarnik were captured by the JNA and Serb paramilitary groups. Killings were committed in pursuance of a systematic pattern of brutality, including the perpetration of massacres of entire families, or random murders to force Croats to flee¹⁵⁶; the campaign culminated in the massacre at Vukovar (after 18 November 1991)¹⁵⁷.

211. Several mass graves were discovered (e.g., in the regions of Banovina, and Kordun and Lika), with little or no indication of who the victims were, or where they were originally from. Such mass graves were found out in the municipalities of Tenja, Dalj, Ilok, Sotin, Lovas, Tordinci, Ovčara, Vukovar, Pakrac, Lađevac and Skabrnja¹⁵⁸. Croatia pointed out that, by the time of the filing of its Memorial (March 2001), 61 mass graves had been found in Eastern Slavonia. Many of the mass graves, which then appeared were used as temporary burial sites only; the JNA often dug up the bodies and moved them to other parts of the occupied territory or of Serbia¹⁵⁹.

212. For its part, Serbia challenged the evidence presented by Croatia¹⁶⁰; it contended that the killing of Croats by Serbian forces was not intended to destroy that group, and, accordingly, did not amount to genocide; on the other hand, it added, the killing of Serbs by Croatian forces was committed, in its view, with the intent to destroy the group as such¹⁶¹. Croatia replied that Serbia did not dispute that Croats were subjected to torture and to serious bodily and mental harm, on a systematic basis¹⁶². Serbia, for its part, did not dispute that serious bodily and mental harm was committed by Serbian forces against Croats during the war in Croatia between 1991 and 1995, but it further submitted that serious bodily and mental harm was also committed against Serbs by the Croatian forces¹⁶³.

213. A *Book of Evidence* included by Croatia in the dossier of the present case, titled *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92*¹⁶⁴, identifies four phases in the war in Croatia, from the perspective of “civilian casualties and the destruction of Croatian villages and towns”, namely:

“In the *first phase* (July-August 1991), the Serbian paramilitary troops armed by JNA had the predominant role. With the aid of JNA

¹⁵⁶ Cf. Memorial of Croatia., Chapter 4.

¹⁵⁷ Cf. *ibid.*, para. 4.19.

¹⁵⁸ *Ibid.*, paras. 4.29, 4.35, 4.72, 4.107, 4.116, 4.138, 4.178, 4.188, 5.27, 5.77, 5.137, 5.146, and 5.226, respectively.

¹⁵⁹ Cf. *ibid.*, para. 4.07.

¹⁶⁰ Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 660 and 663.

¹⁶¹ Cf. *ibid.*, para. 48.

¹⁶² Cf. Reply of Croatia, para. 9.47.

¹⁶³ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 81.

¹⁶⁴ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, 1992, pp. 1-207.

tembre et le 17 octobre 1991, les villages de Sotin, Ilok, Sarengrad, Lovas, Bapska et Tovarnik ont été pris par la JNA et les groupes paramilitaires serbes. Des meurtres ont été commis dans le cadre d'une campagne de brutalités systématiques — par exemple, des familles entières ont été massacrées, et des meurtres commis au hasard pour forcer les Croates à fuir¹⁵⁶; la campagne a atteint son paroxysme lors du massacre de Vukovar (à partir du 18 novembre 1991)¹⁵⁷.

211. Plusieurs charniers ont été découverts (par exemple, dans la Banovina, le Kordun et la Lika) à Tenja, Dalj, Ilok, Sotin, Lovas, Tordinci, Ovčara, Vukovar, Pakrac, Lađevac, et Skabrnja; l'identité des victimes et leur lieu d'origine étaient à peine indiqués, quand ils l'étaient¹⁵⁸. La Croatie a souligné que, au moment du dépôt de son mémoire (mars 2001), 61 charniers avaient été découverts en Slavonie orientale. Nombre des charniers découverts par la suite n'avaient servi que de sépulture provisoire; la JNA a fréquemment déterré les corps pour les transférer dans d'autres parties du territoire occupé ou en Serbie¹⁵⁹.

212. De son côté, la Serbie a contesté les éléments de preuve présentés par la Croatie¹⁶⁰; elle a soutenu que les meurtres de Croates par les forces serbes n'étaient pas destinés à détruire ce groupe, et n'étaient donc pas constitutifs de génocide; à l'inverse, a-t-elle ajouté, les meurtres de Serbes par les forces croates avaient été commis, selon elle, dans l'intention de détruire le groupe comme tel¹⁶¹. La Croatie a répondu que la Serbie n'avait pas nié que des Croates avaient été soumis à la torture et à de graves atteintes à leur intégrité physique ou mentale, de manière systématique¹⁶². La Serbie, de son côté, n'a pas contesté que des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale avaient été causées à des Croates par les forces serbes au cours de la guerre en Croatie entre 1991 et 1995, mais elle a fait valoir que les forces croates avaient aussi causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de Serbes¹⁶³.

213. L'ouvrage *A Book of Evidence* joint par la Croatie au dossier de la présente espèce, intitulé *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92*¹⁶⁴, recense quatre phases dans la guerre en Croatie, du point de vue «des victimes civiles et de la destruction de villages et de villes croates», à savoir :

«Dans la première phase (juillet-août 1991), les troupes paramilitaires serbes armées par la JNA jouaient le rôle principal. Avec l'aide

¹⁵⁶ Mémoire de la Croatie, chapitre 4.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 4.19.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 4.29, 4.35, 4.72, 4.107, 4.116, 4.138, 4.178, 4.188, 5.27, 5.77, 5.137, 5.146 et 5.226, respectivement.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 4.07.

¹⁶⁰ Contre-mémoire de la Serbie, par. 660 et 663.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 48.

¹⁶² Réplique de la Croatie, par. 9.47.

¹⁶³ Contre-mémoire de la Serbie, par. 81.

¹⁶⁴ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, 1992, p. 1-207.

they attacked completely unarmed Croatian villages, especially in the area of Banija and in the surrounding of Knin. At that time JNA still pretended to be creating buffer-zones between the 'two sides in conflict'. However, the examples of Dalj, Kraljevčani, Dragotinci and Kijevo clearly show the active role of JNA using tanks and air force to destroy residential buildings regardless of the fact that there were no Croatian Police (MUP) or National Guard forces (ZNG). In the *second phase* of the war (September 1991), JNA undertook the conquest of larger areas in Croatia, and it conquered Kostajnica, Dubica, Petrinja, Drniš, Jasenovac, Okučani and Stara Gradiška. This is the phase when the Croatian army did not have adequate heavy artillery so that it could not even neutralize the aggressor. This resulted in a number of Croatian defeats, having as a consequence masses of refugees and displaced persons from the areas of Banija, Dalmacija and partly Slavonia. The following *third phase*, took place during October-November 1991, when JNA waged intensive total war using air force, heavy artillery and armoured units on the line of the Greater Serbia border Virovitica-Karlovac-Karlobag. Established front-line made possible the stabilization of defence. Still, heavy artillery of JNA produced immense destruction of Croatian cities, including the cities at the seaside which were sealed off. In this period important Croatian cities, e.g., Vukovar, Slunj, Dubrovnik, were surrounded and suffered great damages or total destruction. (. . .) The last, *fourth phase* of the war, begins after the ceasefire of 3 January 1992. During April 1992 a dramatic escalation of artillery attacks occurred on a number of civilian targets, especially on Osijek, Vinkovci, Slavonski Brod, Zupanja, Karlovac, Zadar, Gospić and Nova Gradiška. This phase especially threatened the civilians, unprepared for artillery attacks. A new wave of refugees started as well. The endangered population still remains on the occupied territories. They were being forced away from their homes before the UN forces arrive."¹⁶⁵

214. The document singles out, in the first phase of the onslaught, the destruction of homes, forcing the victims to flee, or else to face death or brutalities. The unarmed residents of the villages attacked were forcefully displaced, and their homes were destroyed or plundered; they moved to more central and safer regions of Croatia. In the second phase, the JNA army itself launched fierce armed attacks, with artillery and fighter jets,

¹⁶⁵ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, pp. 1 and 4.

de la JNA, elles attaquaient des villages croates complètement désarmés, en particulier aux alentours de Banija et dans les environs de Knin. A cette époque, la JNA prétendait encore mettre en place des zones tampons entre les «deux parties en conflit». Cependant, les exemples de Dalj, Kraljevčani, Dragotinci et Kijevo montrent clairement le rôle actif qu'a joué la JNA qui utilisait des chars et l'aviation pour détruire des bâtiments résidentiels, alors même qu'il n'y avait pas de forces de la Police croate (MUP) ou de la Garde nationale (CNZ). Dans la *deuxième phase* de la guerre (septembre 1991), la JNA a entrepris de conquérir des régions plus vastes de Croatie, et elle a pris Kostajnica, Dubica, Petrinja, Drniš, Jasenovac, Okučani et Stara Gradiška. C'est la phase pendant laquelle l'armée croate n'avait pas l'artillerie lourde nécessaire, de sorte qu'elle ne pouvait même pas neutraliser l'agresseur. Cela a donné lieu à un certain nombre de défaites croates, qui ont eu pour conséquence des masses de réfugiés et de personnes déplacées venant de la Banija, de la Dalmacija et pour partie de la Slavonie. La *troisième phase* s'est déroulée au cours des mois d'octobre et de novembre 1991, lorsque la JNA s'est livrée à une guerre intensive totale en ayant recours à l'aviation, à l'artillerie lourde et à des unités blindées sur la ligne de la frontière de la Grande Serbie Virovitica-Karlovac-Karlobag. La ligne de front établie a rendu possible la stabilisation de la défense. Pourtant, l'artillerie lourde de la JNA a provoqué d'énormes destructions dans les villes croates, y compris les villes du bord de mer qui étaient coupées du reste du monde. Pendant cette période, d'importantes villes croates, comme Vukovar, Slunj ou Dubrovnik, ont été encerclées et ont subi de lourds dommages, voire ont été rasées. ... La *quatrième phase* de la guerre, qui est aussi la dernière, commence après le cessez-le-feu du 3 janvier 1992. Pendant le mois d'avril 1992, il y a eu une recrudescence terrible des attaques d'artillerie contre plusieurs cibles civiles, en particulier Osijek, Vinkovci, Slavonski Brod, Zupanja, Karlovac, Zadar, Gospić et Nova Gradiška. Pendant cette phase, ce sont les civils, qui n'étaient pas préparés à des attaques d'artillerie, qui ont été particulièrement visés. Une nouvelle vague de réfugiés s'est formée. Il restait encore des membres de la population menacée dans les territoires occupés. Ils ont été chassés de leurs logements avant que les forces de l'ONU n'arrivent.»¹⁶⁵

214. Ce document distingue, dans la première phase de l'offensive, la destruction des logements, forçant les habitants à fuir pour ne pas être tués ou victimes de brutalités. Les résidents non armés des villages attaqués ont été déplacés de force et leurs logements détruits ou pillés; ils sont partis vers des régions plus centrales et plus sûres de la Croatie. Dans la deuxième phase, la JNA a lancé de féroces attaques armées, appuyées par

¹⁶⁵ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, p. 1 et 4.

against numerous villages and towns (e.g., Vukovar, Osijek, Vinkovci, Sisak, Karlovac, Pakrac, Lipik, Gospić, Otočac, Zadar, Sibenik, Dubrovnik, Petrinja, Nova Gradiška or Novska), with mass killings of civilians. The document adds that:

“Many women, children and elderly lost their lives in this manner, as thousands of private residences and public buildings were totally destroyed. Civilians died in their own homes, in schools, kindergartens, churches, hospitals, on their farms, while walking in the streets, riding bicycles or driving their cars. In short, no one was safe anywhere and there was literally no place to take refuge from the bombing and shelling.”¹⁶⁶

215. Systematic destruction of homes by close-range fire occurred extensively in, e.g., Vukovar, Osijek, Petrinja, Vinkovci and Gospić, among others. After the firing, by tanks, of private residences, “first at the upper floors, then at the ground floor (. . .), hand grenades were thrown in the basement in which the owners or residents ha[d] sought refuge”¹⁶⁷. Many of the mortal remains were left where they had fallen, and after some time could no longer be recovered (particularly in the regions of Banija, Kordun, Lika and Eastern Slavonia, as well as the hinterland of Zadar and Sibenik and Dubrovnik). Massacres of civilians occurred (e.g., in Voćin and Hum near Podravska Slatina, Obrovac, Benkovac, Knin, Skabrnja and Nadin), as “part of a planned genocide”, in the occupied territories¹⁶⁸.

216. The “major cause” of civilian casualties — including children, women and the elderly — was “the indiscriminate and extensive artillery shelling of strictly civilian targets”¹⁶⁹. There were also the “missing persons”, — some 8,000-12,000 persons, according to the study. The International Committee of the Red Cross (ICRC) became involved in their search. There was, furthermore, the systematic destruction of “schools, hospitals, monuments, libraries and above all the Catholic churches, a favourite target of the JNA artillery”¹⁷⁰. Libraries, for example, were destroyed all over — for the sake of destruction — during the former Yugoslavia wars, — not only in the attacks in Croatia, but also in those in Bosnia-Herzegovina and in Kosovo¹⁷¹, to the detriment of the populations concerned.

¹⁶⁶ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, 1992, p. 4.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 7.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 6.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

¹⁷¹ For an account, cf., *inter alia*, e.g., L. X. Polastron, *Livros em Chamas — A História da Destruição sem Fim das Bibliotecas [Livres en feu]*, Rio de Janeiro, J. Olympio Edit., 2013, pp. 236-238.

l'artillerie et des avions de combat, contre de nombreux villages et villes (par exemple Vukovar, Osijek, Vinkovci, Sisak, Karlovac, Pakrac, Lipik, Gospić, Otočac, Zadar, Sibenik, Dubrovnik, Petrinja, Nova Gradiška ou Novska), accompagnées de massacres de civils. Il est précisé ce qui suit :

« Nombre de femmes, d'enfants et de personnes âgées ont perdu la vie de cette manière, parce que des milliers de résidences privées et de bâtiments publics ont été totalement détruits. Les civils mouraient chez eux, dans les écoles, les jardins d'enfants, les églises, les hôpitaux, dans leur ferme, alors qu'ils marchaient dans les rues, allaient à bicyclette ou conduisaient leur voiture. En bref, personne n'était en sécurité nulle part et il n'y avait littéralement pas d'endroit où se protéger des pilonnages et des bombardements. »¹⁶⁶

215. La destruction systématique de logements par des tirs à bout portant a été opérée à grande échelle, notamment à Vukovar, Osijek, Petrinja, Vinkovci et Gospić. Après que les chars avaient tiré sur les résidences privées, « d'abord sur les étages supérieurs, puis sur le rez-de-chaussée ..., des grenades à main étaient lancées dans le sous-sol où les propriétaires ou les résidents a[vaient] cherché refuge »¹⁶⁷. Nombre des corps étaient laissés là où ils étaient tombés, et après un certain temps ne pouvaient plus être récupérés (en particulier dans la Banija, le Kordun, la Lika et en Slavonie orientale, ainsi que dans l'arrière-pays à Zadar et Sibenik, et à Dubrovnik). Des massacres de civils ont eu lieu (par exemple, à Voćin et Hum près de Podravska Slatina, à Obrovac, Benkovac, Knin, Skabrnja et Nadin) dans le « cadre d'un génocide planifié » dans les territoires occupés¹⁶⁸.

216. Les pertes civiles — dont des enfants, des femmes et des personnes âgées — avaient pour « principale cause » « les tirs aveugles et nourris d'artillerie visant des objectifs strictement civils »¹⁶⁹. Des personnes ont aussi été « portées disparues » — quelque 8000 à 12 000, selon le document. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a participé à leur recherche. En outre, des « écoles, hôpitaux, bibliothèques, monuments et surtout des églises catholiques, cibles privilégiées de l'artillerie de la JNA », ont été détruits systématiquement¹⁷⁰. Des bibliothèques, par exemple, ont été détruites partout, pour le seul plaisir de la destruction, pendant les guerres sur le territoire de l'ex-Yougoslavie — lors des attaques menées en Croatie, mais aussi en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo¹⁷¹, au détriment des populations concernées.

¹⁶⁶ *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, 1992, p. 4.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 7.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 6.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

¹⁷¹ Pour un commentaire, voir notamment L. X. Polastron, *Livros em Chamas — A História da Destruição sem Fim das Bibliotecas [Livres en feu]*, Rio de Janeiro, J. Olympio Edit., 2013, p. 236-238.

3. Torture and Beatings

217. The dossier of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* contains numerous accounts of torture and beatings of members of the civilian population, by the time the military offensive was launched by the respondent State, and even before that. The Applicant's Memorial, in particular, is permeated with such accounts. There were reported cases of forced labour and torture and beatings (in Dalj, Berak, Bagejci, Bapska, Lovas, Tordinci, Vukovar, Vaganac, Kijevo, Vujići, Tovarnik, Knin)¹⁷²; of extreme violence and psychological torture (in Sotin, Josevica, Lipovača, Sarengrad)¹⁷³; of abduction and enforced disappearance (in Pakrac)¹⁷⁴; of the use of civilians as "human shields" to "protect" Serb armed forces (in Bapska and Cetekovac)¹⁷⁵, among other atrocities (in Kusonje, Podravska Slatina, Kraljevcani, Tovarnik, Joševica)¹⁷⁶.

218. Furthermore, in Poljanak, torture and beatings were likewise reported. According to M. L., during Easter 1991, Chetnik groups ambushed the workers of the Ministry of the Interior, and there was an armed clash where people were killed. The witness testified that prisoners were locked in a room in the camp "Manjača, where they did not get anything to eat or drink for four or five days, while being interrogated over and over and [they] were beaten and molested"¹⁷⁷. B. V. testified that his family members were killed and he was heavily beaten¹⁷⁸.

219. Beatings occurred in various ways, including with bats, wire, boots, chains, sticks and other objects¹⁷⁹. On several occasions, torture and humiliation were followed by the murders of the victims (in Bogdanovci, Sarengrad, Tovarnik, Voćin)¹⁸⁰. There were cases of suicides among Croats¹⁸¹. Croatia dwells upon a systematic pattern of destruction of the targeted victims, within which occurred physical and psychological torture and beatings, in various ways.

220. Serbia, for its part, in particular in its Rejoinder, acknowledged that many atrocities were committed against Croats during the con-

¹⁷² Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.34-4.35, 4.38, 4.40, 4.85, 4.88-4.90, 4.124, 4.135-4.136, 4.168-4.169, 5.175, 5.212, and CR 2014/10, of 6 March 2014, paras. 20 and 27, respectively.

¹⁷³ Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.111, 4.50, 5.88 and 5.143, respectively.

¹⁷⁴ Cf. *ibid.*, para. 5.16, and CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 17.

¹⁷⁵ Cf. *ibid.*, paras. 4.85 and 5.43, respectively.

¹⁷⁶ Cf. *ibid.*, paras. 5.27, 5.30, 5.98, 4.100, and CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 25, respectively.

¹⁷⁷ *Ibid.*, Annex 385.

¹⁷⁸ *Ibid.*, Annex 387.

¹⁷⁹ Cf., e.g., CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 24-25.

¹⁸⁰ Memorial of Croatia, paras. 4.47-4.55, 4.56-4.59, 4.101, and CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 17, respectively.

¹⁸¹ Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 25.

3. Actes de torture et sévices physiques

217. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* abonde en témoignages d'actes de torture et de sévices physiques infligés à des civils lorsque l'État défendeur a lancé son offensive militaire, et même avant. Le mémoire du demandeur, en particulier, regorge de témoignages faisant état de travail forcé, d'actes de torture et de sévices physiques (à Dalj, Berak, Bagejci, Bapska, Lovas, Tordinci, Vukovar, Vaganac, Kijevo, Vujići, Tovarnik, Knin)¹⁷²; d'extrême violence et de torture psychologique (à Sotin, Josevica, Lipovača et Sarengrad)¹⁷³; d'enlèvements et de disparitions forcées (à Pakrac)¹⁷⁴; d'utilisation de civils comme «boucliers humains» pour «protéger» les forces armées serbes (à Bapska et Cetekovac)¹⁷⁵, entre autres atrocités (à Kusunje, Podravska Slatina, Kraljevčani, Tovarnik, Joševica)¹⁷⁶.

218. En outre, à Poljanak, des cas de torture et de sévices physiques ont également été rapportés. Selon M. L., à Pâques 1991, des groupes de Tchetniks avaient tendu une embuscade aux employés du ministère de l'intérieur, et il y avait eu un affrontement armé au cours duquel des gens ont été tués. Au dire du témoin, des prisonniers avaient été enfermés dans une pièce dans le camp de «Manjača, où on ne leur a pas donné à manger ni à boire pendant quatre ou cinq jours, alors qu'ils étaient interrogés inlassablement, et ils ont été battus et molestés»¹⁷⁷. B. V. a déclaré que les membres de sa famille avaient été tués et qu'il avait été roué de coups¹⁷⁸.

219. Les coups étaient portés avec des battes, des fils électriques, des bottes, des chaînes, des bâtons et d'autres objets¹⁷⁹. A plusieurs reprises, la torture et l'humiliation ont été suivies du meurtre des victimes (à Bogdanovci, Sarengrad, Tovarnik, Voćin)¹⁸⁰. Il y a eu des cas de suicide parmi les Croates¹⁸¹. La Croatie fait longuement état d'une campagne de destruction systématique des victimes visées, notamment d'actes de torture physique et psychologique et de sévices, sous diverses formes.

220. De son côté, la Serbie, en particulier dans sa duplique, a reconnu que de nombreuses atrocités ont été commises contre des Croates au cours

¹⁷² Voir mémoire de la Croatie, par. 4.34-4.35, 4.38, 4.40, 4.85, 4.88-4.90, 4.124, 4.135-4.136, 4.168-4.169, 5.175, 5.212, et CR 2014/10, par. 20 et 27, respectivement.

¹⁷³ Mémoire de la Croatie, par. 4.111, 4.50, 5.88 et 5.143, respectivement.

¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 5.16, et CR 2014/10, par. 17.

¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 4.85 et 5.43, respectivement.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 5.27, 5.30, 5.98, 4.100, et CR 2014/10, p. 25, respectivement.

¹⁷⁷ *Ibid.*, annexe 385.

¹⁷⁸ *Ibid.*, annexe 387.

¹⁷⁹ Voir par exemple CR 2014/10, p. 24 et 25.

¹⁸⁰ Mémoire de la Croatie, par. 4.47-4.55, 4.56 à 4.59, 4.101, et CR 2014/10, p. 17, respectivement.

¹⁸¹ CR 2014/10, p. 25.

flicts¹⁸², but it challenged the trustworthiness of evidence and documents presented by the applicant State, and in particular the reliability of witnesses statements. In Serbia's view, the tragic events described by the applicant State do not establish genocidal intent and specific intent to destroy; they establish, at most, it adds, that war crimes and crimes against humanity were committed, but not genocide¹⁸³.

221. Turning its attention to Vukovar, in the region of Eastern Slavonia, Croatia contended that, after the fall of Vukovar, high-ranking JNA officers aided and abetted the large-scale torture and murder of prisoners¹⁸⁴, such as those at Velepromet¹⁸⁵. According to the Applicant, in Vukovar and other towns or villages, Croat civilians, often elderly people, unable or unwilling to flee, were subjected to extreme brutality, were tortured and killed by JNA soldiers, TOs and paramilitaries¹⁸⁶. In the Applicant's view, those atrocities were committed with the intent to destroy the Croat population in the targeted regions¹⁸⁷.

222. Croatia further asserted that, in Vukovar, Serbian forces carried out a sustained campaign of bombing and shelling; brutal killings and torture; systematic expulsion; and denial of food, water, electricity, sanitation and medical treatment. It adds that the Serb forces established torture camps to where Croats were taken¹⁸⁸; Velepromet and Ovčara. According to the Applicant, the Serb forces had the opportunity to displace and not to destroy the surviving Vukovar Croats, but they were, instead, repeatedly tortured and executed¹⁸⁹.

223. In the *Martić* case, the ICTY (Trial Chamber I) found (Judgment of 12 June 2007) that, in their attacks on Croat villages in the SAO Krajina, the Serbian armed forces left the villagers with "no choice but to flee", and those who stayed behind were promptly beaten and killed (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 349). The attacked villages included Potkonije, Vrpolje, Glina, Kijevo, Drniš, Hrvatska Kostanjica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja, Nadin and Bruška; "grave discriminatory measures were taken against the Croat population" there (*ibid.*).

224. By and large, the ICTY (Trial Chamber I) proceeded in the *Martić* case, there was a "widespread and systematic attack directed against the Croat and other non-Serb civilian population", both in Croatia and in

¹⁸² Cf., e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, paras. 3-5; and Rejoinder of Serbia, paras. 349, 360, 367-368, 381, 384 and 386.

¹⁸³ Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 349, 360, 367-368, 381, 384 and 386; and CR 2014/13, of 10 March 2014, paras. 3-5.

¹⁸⁴ CR 2014/5, of 3 March 2014, p. 43.

¹⁸⁵ CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 41.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ CR 2014/8, of 5 March 2014, pp. 29, 31 and 35.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 39.

des conflits¹⁸², mais elle a contesté la fiabilité des preuves et des documents présentés par l'Etat demandeur, notamment celle des déclarations des témoins. Selon elle, les événements tragiques décrits par l'Etat demandeur n'établissent pas l'intention génocidaire et l'intention spécifique de détruire; ils établissent tout au plus, ajoute-t-elle, que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été commis, mais pas un génocide¹⁸³.

221. Appelant ensuite l'attention sur Vukovar, en Slavonie orientale, la Croatie a fait valoir que, après la chute de la ville, des officiers de haut rang de la JNA avaient facilité et encouragé la torture à grande échelle et le meurtre de prisonniers¹⁸⁴, notamment ceux qui se trouvaient au Velepromet¹⁸⁵. Selon le demandeur, à Vukovar et dans d'autres villes ou villages, des civils croates, souvent des personnes âgées incapables de fuir ou se refusant à le faire, avaient été victimes d'actes d'une extrême brutalité, torturés et tués par les soldats de la JNA, les forces de la TO et des paramilitaires¹⁸⁶. D'après lui, ces atrocités avaient été commises dans l'intention de détruire la population croate dans les régions visées¹⁸⁷.

222. La Croatie a en outre affirmé que, à Vukovar, les forces serbes avaient mené une campagne intense de bombardements et de pilonnages, de meurtres brutaux et de torture, d'expulsions systématiques et de privation de nourriture, d'eau, d'électricité, d'hygiène et de soins médicaux. Elle a ajouté que les forces serbes avaient établi des camps de torture, notamment Velepromet et Ovčara, où les Croates étaient emmenés¹⁸⁸. Selon elle, alors que les forces serbes avaient la possibilité de déplacer et de ne pas éliminer les survivants croates de Vukovar, ceux-ci avaient au contraire été torturés à de multiples reprises et exécutés¹⁸⁹.

223. Dans le jugement en date du 12 juin 2007 en l'affaire *Martić*, le TPIY (chambre de première instance I) a constaté que, lors des attaques menées contre des villages croates de la SAO de Krajina, les forces armées serbes n'avaient pas laissé aux villageois d'autre choix « que s'enfuir », et que ceux qui étaient restés étaient immédiatement battus et tués (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 349). Au nombre des villages attaqués figuraient Potkonije, Vrpolje, Glina, Kijevo, Drniš, Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja, Nadin et Bruška; « la population croate a fait l'objet de mesures discriminatoires sévères » dans ces lieux (*ibid.*).

224. En tout état de cause, a poursuivi le TPIY, « des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate et non serbe » tant en Croatie qu'en Bosnie-Herzégovine (*ibid.*, par. 352).

¹⁸² Voir par exemple CR 2014/13, par. 3-5; et duplique, par. 349, 360, 367-368, 381, 384 et 386.

¹⁸³ Voir duplique de la Serbie, par. 349, 360, 367-368, 381, 384-386; et CR 2014/13, par. 3-5.

¹⁸⁴ CR 2014/5, p. 43.

¹⁸⁵ CR 2014/6, p. 41.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 45.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ CR 2014/8, p. 29, 31 et 35.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 39.

Bosnia and Herzegovina (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 352). The crimes of torture, and cruel and inhuman treatment, “were carried out with intent to discriminate on the basis of ethnicity” (*ibid.*, paras. 411 and 413). There was a pattern of beatings, mistreatment and torture of detainees (*ibid.*, paras. 414-416).

225. Six years later, in the *Stanišić and Simatović* case, the ICTY (Trial Chamber I) likewise found (Judgment of 30 May 2013) that there was a “widespread attack” against the same civilian population to which the targeted persons belonged (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, paras. 971-972). The perpetrators’ “discriminatory intent” was clear (*ibid.*, para. 1250). The pattern of extreme violence included arbitrary detention, beatings, sexual assaults, torture, murders, use of derogatory language and insults, deportation and forcible transfer — all on the basis of the ethnicity of the victims (*ibid.*, paras. 970 and 1250). It should be kept in mind — may I add — that the prohibition of torture, in all its forms, is absolute, in any circumstances: it is a prohibition of *jus cogens*.

226. Last but not least, may I here further add that the ICTY (Appeals Chamber), in its recent Judgment (of 11 July 2013) in the *Karadžić* case, rejected an appeal for acquittal, and reinstated genocide charges against Mr. R. Karadžić, for the brutalities committed against detainees: although the atrocities occurred in Bosnian municipalities, the pattern of destruction was the same as the one that took place in Croatian municipalities, and so were the targeted groups: besides Bosnian Muslims, also Bosnian Croats. As to the conditions of detention, the ICTY (Appeals Chamber) found the occurrences of torture, cruel and inhuman treatment, rape and sexual violence, forced labour, and inhuman living conditions, with “failure to provide adequate accommodation, shelter, food, water, medical care or hygienic facilities” (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 34). It further noted

“evidence on the record indicating that Bosnian Muslim and/or Bosnian Croat detainees were kicked, and were violently beaten with a range of objects, including, *inter alia*, rifles and rifle butts, truncheons and batons, sticks and poles, bats, chains, pieces of cable, metal pipes and rods, and pieces of furniture. Detainees were often beaten over the course of several days, for extended periods of time and multiple times a day. Evidence on the record also indicates that in some instances detainees were thrown down flights of stairs, beaten until they lost consciousness, or had their heads hit against walls. These beatings allegedly resulted in serious injuries, including, *inter alia*, rib fractures, skull fractures, jaw fractures, vertebrae fractures, and concussions. Long-term alleged effects from these beatings included, *inter alia*, tooth loss, permanent headaches, facial deformities, deformed

Des crimes de torture et des traitements cruels et inhumains cruels ont été perpétrés dans «une intention discriminatoire fondée sur l'appartenance ethnique» (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 411 et 413). Il s'agissait d'une entreprise visant à battre, maltraiter et torturer systématiquement les détenus (*ibid.*, par. 414-416).

225. Six ans plus tard, dans le jugement en date du 30 mai 2013 en l'affaire *Stanišić et Simatović*, le TPIY (chambre de première instance I) a conclu de même qu'il y avait eu une «attaque générale» contre la même population civile dont les personnes visées étaient membres (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 971-972). «L'intention discriminatoire» des auteurs était claire (*ibid.*, par. 1250). Cette campagne d'extrême violence s'était caractérisée par des détentions arbitraires, des sévices physiques, des agressions sexuelles, des actes de torture, des meurtres, l'emploi de termes péjoratifs et d'insultes, la déportation et le transfert forcé — actes ayant tous pour fondement l'origine ethnique des victimes (*ibid.*, par. 970 et 1250). J'ajouterais qu'il convient de garder à l'esprit que l'interdiction de la torture sous toutes ses formes est absolue dans toutes les circonstances: c'est une interdiction qui relève du *jus cogens*.

226. Enfin, je souhaite préciser que le TPIY, dans l'arrêt qu'il a récemment rendu (11 juillet 2013) en l'affaire *Karadžić*, a rejeté le recours visant à obtenir un acquittement, et a rétabli les accusations de génocide contre M. R. Karadžić, à raison des brutalités commises contre des détenus: bien que les atrocités aient eu lieu dans des municipalités de Bosnie, la campagne de destruction était la même que celle menée dans les municipalités croates, et les groupes visés étaient les mêmes: outre les Musulmans de Bosnie, les Croates de Bosnie étaient aussi pris pour cible. En ce qui concerne les conditions de détention, le TPIY a pris note des faits de torture, des traitements cruels et inhumains, des viols et autres violences sexuelles, du travail forcé et des conditions d'existence inhumaines, dont «les conditions déplorables en matière d'hébergement, d'approvisionnement en nourriture et en eau, de soins médicaux ou d'installations sanitaires» étaient établis (TPIY, *Karadžić*, jugement du 11 juillet 2013, par. 34). Il a en outre pris note

«des éléments de preuve versés au dossier montrant que des Musulmans et/ou des Croates de Bosnie ont été, pendant leur détention, frappés à coups de pied et violemment battus avec toutes sortes d'objets — fusils et crosses, matraques et gourdins, bâtons et cannes, battes, chaînes, câbles, tuyaux métalliques et barres de fer, éléments de mobilier et autres objets. Les détenus étaient fréquemment battus plusieurs jours durant, pendant de longues périodes ou à de multiples reprises au cours de la même journée. Les éléments de preuve versés au dossier illustrent également plusieurs cas de détenus précipités dans des cages d'escalier ou battus jusqu'à ce qu'ils perdent conscience, ou encore dont la tête a été cognée contre les murs. Ces sévices auraient provoqué des blessures graves, notamment des fractures des côtes, du crâne, de la mâchoire ou des vertèbres, ainsi que des commotions cérébrales. Leurs conséquences

fingers, chronic leg pain, and partial paralysis of limbs.” (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 35.)

*4. Systematic Expulsion from Homes and Mass Exodus,
and Destruction of Group Culture*

227. In addition to mass killings, torture, beatings and other mistreatment, unbearable conditions of life were inflicted on the targeted Croat population: there were systematic expulsions from homes, the imposition of subsistence diets and the reduction of essential medical treatment and supplies¹⁹⁰. The targeted segments of the population were required to display signs of their ethnicity, and were denied food, water, electricity and medical treatment. Their movements were restricted, and they were subjected to repeated looting and to a regime of random and mass killings (*supra*), amidst brutalization and extreme violence. Their cultural and religious monuments and the signs of their cultural heritage were destroyed or looted; the basis of their education was suppressed, so as to be replaced by education as Serbs¹⁹¹.

228. There was expulsion or forced displacement of the Croat population from the villages of Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, and Tordinci, as well as Pakrac, Uskok, Donji, Gornji Varos and Pivare¹⁹²; people were forced to sign statements relinquishing all rights to their property, and to embark on the mass exodus; those who did not do so were subjected to a brutal regime of extreme violence. Croatia recalled that the ICTY (Trial Chamber), in its Judgment (of 2 August 2001) in the *Krstić* case, found that

“where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group. In this case [*Krstić*], the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group.” (ICTY, *Krstić*, Judgment of 2 August 2001, para. 580.)

229. The International Court of Justice itself cited this finding in its 2007 Judgment (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and*

¹⁹⁰ Cf., e.g., Memorial of Croatia, paras. 4.23 and 5.30.

¹⁹¹ Cf. *ibid.*, paras. 4.60, 4.128, and 5.181.

¹⁹² Cf. *ibid.*, paras. 4.30-4.31, 4.37, 4.46-4.47, 4.61-4.64, 4.80, 4.93, 4.105, 4.107, 4.132-4.133, 5.14, 5.49, 5.79, 5.92, 5.93, 5.106, 5.121, 5.140-5.141, 5.146, 5.148, 5.174, 5.181, 5.196, 5.202-5.205, 5.210, 5.223 and 5.225.

à long terme incluraient notamment chute de dents, maux de tête permanents, visage défiguré, doigts déformés, douleurs chroniques aux jambes et paralysie partielle des membres.» (TPIY, *Karadžić*, jugement du 11 juillet 2013, par. 35.)

4. *Expulsion systématique des logements et exode massif, et destruction de la culture du groupe*

227. En plus des meurtres de masse, des actes de torture, des sévices physiques et d'autres mauvais traitements, la population croate visée a connu des conditions de vie insupportables : expulsion systématique des logements, imposition d'un rationnement alimentaire et réduction des fournitures et traitements médicaux essentiels¹⁹⁰. Les segments visés de la population étaient tenus d'afficher des signes de leur appartenance ethnique et ont été privés de nourriture, d'eau, d'électricité et de traitement médical. Leurs déplacements faisaient l'objet de restrictions et ils ont été soumis à des pillages répétés et à un régime de meurtres aveugles et de masse (*supra*), et ce dans un contexte de brutalités et de violences extrêmes. Leurs monuments culturels et religieux et les signes de leur patrimoine culturel ont été détruits ou pillés ; les bases de leur enseignement ont été supprimées et remplacées par d'autres¹⁹¹.

228. La population croate a été expulsée ou déplacée de force dans les villages suivants : Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas et Tordinci, ainsi que Pakrac, Uskok, Donji, Gornji Varos et Pivare¹⁹² ; les gens ont été forcés à signer des déclarations par lesquelles ils renonçaient à tous leurs droits sur leurs biens et à se joindre à l'exode de masse ; ceux qui ne l'ont pas fait ont été soumis à un régime brutal de violences extrêmes. La Croatie a rappelé que le TPIY, dans son jugement rendu (le 2 août 2001) en l'affaire *Krstić*, a constaté que

« la destruction physique ou biologique s'accompagne souvent d'atteintes aux biens et symboles culturels et religieux du groupe pris pour cible, atteintes dont il pourra légitimement être tenu compte pour établir l'intention de détruire le groupe physiquement. La Chambre considérera donc en l'espèce la destruction délibérée de mosquées et de maisons appartenant aux membres du groupe comme une preuve de l'intention de détruire ce groupe. » (TPIY, *Krstić*, jugement du 2 août 2001, par. 580.)

229. La Cour elle-même a cité cette conclusion dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine (Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-*

¹⁹⁰ Voir, par exemple, mémoire de la Croatie, par. 4.23 et 5.30.

¹⁹¹ *Ibid.*, par. 4.60, 4.128 et 5.181.

¹⁹² *Ibid.*, par. 4.30-4.31, 4.37, 4.46-4.47, 4.61-4.64, 4.80, 4.93, 4.105, 4.107, 4.132-4.133, 5.14, 5.49, 5.79, 5.92, 5.93, 5.106, 5.121, 5.140-5.141, 5.146, 5.148, 5.174, 5.181, 5.196, 5.202-5.205, 5.210, 5.223 et 5.225.

Montenegro), *Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 185, para. 344). It is clear that the destruction of cultural and religious heritage, as occurred in the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, pertaining to the armed attacks in Croatia, can be of significance *within the context* of the widespread and systematic pattern of destruction, as occurred in the *cas d'espèce*, opposing Croatia to Serbia. Such destruction of cultural and religious heritage is not to be simply dismissed *tout court*, as the International Court of Justice has done in the present Judgment (paras. 129, 379, 385-386). It should have taken into due account the aforementioned pattern of destruction *as a whole* (encompassing destruction of cultural and religious sites), as properly warned by the ICTY in the *Krstić* case (*supra*).

230. In the present case, Serbia, for its part, retorted that, for the systematic expulsion of people from homes to fall under Article II (*c*) of the Genocide Convention, it must be part of a “manifest pattern”, capable of effecting the physical destruction of the group, and not merely its displacement elsewhere; in its view, the Applicant failed to prove that the expulsion of Croats, where it has occurred, was accompanied by the intent to destroy that population¹⁹³. In addition, Serbia minimized the relevance of the destruction of cultural and religious objects, saying that, in the drafting history of the Genocide Convention, the inclusion of attacks on cultural and religious objects under the rubric “cultural genocide” was discarded in the course of that drafting process¹⁹⁴.

231. On this point, may I here observe that, in his *Autobiography*, Raphael Lemkin, who devoted so much energy to the coming into being of the 1948 Convention against Genocide, warned that genocide has been “an essential part” of world history, it has followed humankind “like a dark shadow from early antiquity to the present”¹⁹⁵. To him, a group can be destroyed as a group even when its members are not all destroyed, but its cultural identity is; genocide, to Lemkin, means also the destruction of a culture, impoverishing civilization. The destruction of the cultural identity of a group destroys ultimately its “spirit”¹⁹⁶. Lemkin confessed that the idea of “cultural genocide” was “very dear” to him: “It meant the destruction of the cultural pattern of a group, such as language, the traditions, monuments, archives, libraries, and churches. In brief: the shrines of a nation’s soul.”¹⁹⁷

232. Lemkin much regretted that there was not support for this idea in the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention, but he kept nour-

¹⁹³ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 84; and Rejoinder of Serbia, para. 333.

¹⁹⁴ Cf. Rejoinder of Serbia, para. 335.

¹⁹⁵ R. Lemkin, *Totally Unofficial — The Autobiography of Raphael Lemkin* (ed. D.-L. Frieze), New Haven/London, Yale University Press, 2013, pp. 125 and 140.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 131, 138 and 168.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 172.

Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 185, par. 344). Il est clair que la destruction du patrimoine culturel et religieux, telle qu'elle s'est produite dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* concernant les attaques armées en Croatie, peut avoir de l'importance dans le contexte de la campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans le cas d'espèce opposant la Croatie à la Serbie. Cette destruction du patrimoine culturel et religieux ne saurait être simplement écartée sans plus de considération, comme la Cour l'a fait dans le présent arrêt (par. 129, 379, 385 et 386). La Cour aurait dû tenir dûment compte de la campagne de destruction susmentionnée dans son ensemble (y compris de la destruction des sites culturels et religieux), comme le TPIY l'avait à juste titre relevé dans l'affaire *Krstić* (*supra*).

230. En l'espèce, la Serbie, de son côté, a rétorqué que, pour que l'expulsion systématique d'individus chassés de leurs foyers relève du *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide, elle doit s'inscrire dans le cadre d'une «série manifeste» capable de produire la destruction physique du groupe, et pas seulement son déplacement; selon elle, le demandeur n'est pas parvenu à prouver que, là où elle s'était produite, l'expulsion des Croates s'était accompagnée de l'intention de détruire cette population¹⁹³. En outre, la Serbie a minimisé l'importance de la destruction d'objets culturels et cultuels, affirmant que, lors des travaux préparatoires de la convention sur le génocide, l'inscription des attaques contre les objets culturels et cultuels dans la rubrique du «génocide culturel» avait été rejetée au cours du processus de rédaction¹⁹⁴.

231. Sur ce point, je tiens à faire observer ici que, dans son *Autobiography*, Raphael Lemkin, qui a consacré tant d'énergie à l'avènement de la convention de 1948 sur le génocide, a souligné que le génocide était «un élément essentiel» de l'histoire du monde, qui suivait l'humanité «comme une ombre sinistre du début de l'Antiquité à l'heure actuelle»¹⁹⁵. Pour lui, un groupe pouvait être détruit en tant que groupe, même si ses membres n'étaient pas tous détruits, mais que son identité culturelle l'était; le génocide, pour R. Lemkin, signifiait aussi la destruction d'une culture, l'appauvrissement de la civilisation. La destruction de l'identité culturelle d'un groupe finit par détruire son «esprit»¹⁹⁶. R. Lemkin a reconnu que l'idée de «génocide culturel» lui était «très chère»: «Cela signifiait la destruction du modèle culturel d'un groupe, comme la langue, les traditions, les monuments, les archives, les bibliothèques et les églises. En bref: les sanctuaires de l'âme d'une nation.»¹⁹⁷

232. R. Lemkin a beaucoup regretté que cette idée n'ait pas recueilli d'appui au cours des travaux préparatoires de la convention sur le génocide,

¹⁹³ Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 84; et duplique de la Serbie, par. 333.

¹⁹⁴ Duplique de la Serbie, par. 335.

¹⁹⁵ R. Lemkin, *Totally Unofficial — The Autobiography* (dir. publ., D.-L. Frieze), New Haven/Londres, Yale University Press, 2013, p. 125 et 140.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 131, 138 et 168.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 172.

ishing the hope that in the future an Additional Protocol to the Convention, on “cultural genocide”, could be adopted. After all, he added, “the destruction of a group entails the annihilation of its cultural heritage or the interruption of the cultural contributions coming from the group”¹⁹⁸. Lemkin was attentive to the writings of the “founding fathers” of international law (in the sixteenth and seventeenth centuries), and expressed his admiration in particular to those of Bartolomé de Las Casas (and also of Francisco de Vitoria), for his defence, on the basis of natural law, of the rights of native populations against the abuses and brutalities of colonialism in the New World (which Lemkin called “colonial genocide”)¹⁹⁹.

233. In this connection (destruction of a group’s cultural heritage), the ICTY (Trial Chamber), in its decision (Review of Indictments, of 11 July 1996) in the case *Karadžić and Mladić*, observed that, in some cases,

“humiliation and terror serve to dismember the group. The destruction of mosques or Catholic churches is designed to annihilate the centuries-long presence of the group or groups; the destruction of the libraries is intended to annihilate a culture which was enriched through the participation of the various national components of the population.” (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 94.)

I shall come back to this point subsequently in the present dissenting opinion, when I address the destruction of cultural goods during the bombardments of Dubrovnik (October-December 1991)²⁰⁰.

234. In the already mentioned *Stanišić and Simatović* case, the ICTY (Trial Chamber I) observed (Judgment of 30 May 2013) that the members of the local civilian population, when not killed, were marginalized, brutalized and forced to flee, “in order to establish a purely Serb territory”, so that the attacked villages could afterwards “form part of a Greater Serbia” (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 1250). The ICTY (Trial Chamber) recalled “its findings on the actions (including attacks, killings, destruction of houses, arbitrary arrest and detention, torture, harassment, and looting) which occurred in the Saborsko region from June to November 1991” (*ibid.*, para. 264). It upheld the initial “evidence of approximately 20,000 to 25,000 Croats and other non-Serbs” who were forcefully displaced from the SAO Krajina region by April 1992 (*ibid.*).

¹⁹⁸ R. Lemkin, *op. cit. supra* note 195, pp. 172-173.

¹⁹⁹ Cf. A. Dirk Moses, “Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide”, *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (eds. D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, pp. 26-27; and cf. A. A. Cançado Trindade, “Prefacio”, *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) — La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R. E. Mandado Gutiérrez), Santander, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 72-73 and 98-99.

²⁰⁰ Cf. Part XII (7) of the present dissenting opinion, *infra*.

mais il a continué à nourrir l'espoir que, à l'avenir, un protocole additionnel à la Convention, relatif au «génocide culturel», serait adopté. Après tout, a-t-il ajouté, «la destruction d'un groupe entraîne l'anéantissement de son patrimoine culturel ou l'interruption des apports culturels émanant du groupe»¹⁹⁸. Il était attentif aux écrits des «pères fondateurs» du droit international (des XVI^e et XVII^e siècles) et il a exprimé son admiration en particulier pour ceux de Bartolomé de Las Casas (et aussi pour ceux de Francisco de Vitoria), en raison de sa défense, fondée sur le droit naturel, des droits des populations autochtones contre les violences et les brutalités du colonialisme dans le Nouveau Monde (ce que R. Lemkin a appelé un «génocide colonial»)¹⁹⁹.

233. A ce sujet (destruction du patrimoine culturel d'un groupe), la chambre de première instance du TPIY, dans la décision (examen des actes d'accusation, 11 juillet 1996) qu'elle a rendue en l'affaire *Karadžić et Mladić*, a fait observer que, dans certains cas,

«c'est un moyen de désorganisation du groupe à travers l'humiliation et la terreur. La destruction des mosquées ou des églises catholiques vise à l'anéantissement de la présence séculaire du ou des groupes; la destruction des bibliothèques à l'annihilation d'une culture enrichie de la participation des diverses composantes nationales de la population.» (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 94.)

Je reviendrai sur ce point plus loin dans le présent exposé, lorsque je traiterai la question de la destruction des biens culturels lors des bombardements de Dubrovnik (octobre-décembre 1991)²⁰⁰.

234. Dans le jugement *Stanišić et Simatović* (30 mai 2013) déjà mentionné, la chambre de première instance I du TPIY a noté que les membres de la population civile locale, quand ils n'avaient pas été tués, avaient été marginalisés, brutalisés et contraints de fuir «pour qu'un territoire purement serbe soit établi», afin que les villages attaqués puissent ensuite «faire partie d'une Grande Serbie» (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 1250). Le TPIY a rappelé «ses conclusions concernant les événements (attaques, meurtres, destructions de maisons, arrestations et détentions arbitraires, torture, harcèlement et pillage) survenus dans la région de Saborsko de juin à novembre 1991» (*ibid.*, par. 264). Il a retenu les éléments montrant que «quelque 20 000 à 25 000 Croates et autres civils non serbes» avaient été déplacés de force de la région SAO de Krajina avant avril 1992 (*ibid.*).

¹⁹⁸ R. Lemkin, *op. cit. supra* note 195, p. 172-173.

¹⁹⁹ Voir A. Dirk Moses, «Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide», *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (dir. publ., D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, p. 26-27; et voir A. A. Cançado Trindade, «Prefacio», *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) — La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (dir. publ., P. Calafate et R. E. Mandado Gutiérrez), Santander, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, p. 72-73 et 98-99.

²⁰⁰ Voir partie XII 7) du présent exposé, *infra*.

235. The ICTY (Trial Chamber) then added, in the aforementioned *Stanišić and Simatović* case, that the total of those forcefully displaced persons considerably increased until April 1992; in its own words, “between 80,000 and 100,000 Croat and other non-Serb civilians fled the SAO Krajina”, as a result of the situation created and then prevailing in the region, which was a combination of “the attacks on villages and towns with substantial or completely Croat populations; the killings, use as human shields, detention, beatings, forced labour, sexual abuse and other forms of harassment of Croat persons; and the looting and destruction of property” (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 404, and cf. para. 997)²⁰¹.

236. Furthermore, in its Judgment of 12 December 2012 in the *Tolimir* case, the ICTY (Trial Chamber II) drew attention to the need and importance of considering the forcible transfer of segments of the population in connection with other wrongful acts directed against the same targeted groups. It pondered that, proceeding in this way, it becomes clear that the disclosed pattern of destruction — taking all the wrongful acts together — is indicative of an intent to destroy all or part of the forcibly displaced population (ICTY, *Tolimir*, Judgment of 12 December 2012, paras. 739 and 748).

5. General Assessment

237. The evidence produced before the Court in the present case of the *Application of the Convention against Genocide* clearly establishes, in my perception, the occurrence of massive killings of targeted members of the Croat civilian population during the armed attacks in Croatia, amidst a systematic pattern of extreme violence, encompassing also torture, arbitrary detention, beatings, sexual assaults, expulsion from homes and looting, forced displacement and transfer, deportation and humiliation, in the attacked villages. It was not exactly a war, it was a devastating onslaught of civilians. It was not only “a plurality of common crimes” that “cannot, in itself, constitute genocide”, as Counsel for Serbia argued before the Court in the public sitting of 12 March 2014²⁰²; it was rather an onslaught, a plurality of atrocities, which, in itself, by its extreme violence and devastation, can disclose the intent to destroy (*mens rea* of genocide)²⁰³.

238. The atrocities were not seldom carried out with the use of derogatory language and hate speech. I find it important to stress the circumstances surrounding the attacked population, which was left in a *situation*

²⁰¹ And cf. also Part IX (4) (*d*) of the present dissenting opinion, *supra*.

²⁰² Cf. CR 2014/15, of 12 March 2014, p. 18, para. 22. And cf. also Counter-Memorial of Serbia, para. 54.

²⁰³ Cf. Part XV of the present dissenting opinion, *infra*.

235. Dans la même affaire, le TPIY a ajouté que le nombre total des personnes déplacées de force avait considérablement augmenté jusqu'en avril 1992; pour reprendre ses termes, «de 80 000 à 100 000 Croates et autres civils non serbes ont fui la SAO de Krajina» en conséquence de la situation créée qui prévalait alors dans la région, à savoir une combinaison d'«attaques contre les villages et les villes peuplés essentiellement ou entièrement de Croates; ... meurtres, utilisation de boucliers humains, détention, coups, travail forcé, violences sexuelles et autres formes de harcèlement des Croates; et pillage et destruction de biens» (TIPY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 404, et voir par. 997)²⁰¹.

236. En outre, dans le jugement *Tolimir* (12 décembre 2012), la chambre de première instance II du TPIY a souligné qu'il était nécessaire et important d'examiner le déplacement de force de segments de la population à la lumière d'autres actes répréhensibles dirigés contre le même groupe. Elle a fait valoir que, en procédant de la sorte, il devenait clair que la campagne de destruction, qui apparaissait lorsque tous les actes illicites étaient considérés dans leur ensemble, était le signe d'une intention de détruire tout ou partie de la population déplacée de force (TPIY, *Tolimir*, jugement du 12 décembre 2012, par. 739 et 748).

5. *Appréciation générale*

237. Les preuves produites devant la Cour en la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* établissent clairement, à mon sens, la perpétration de meurtres de masse de membres ciblés de la population civile croate pendant les attaques armées en Croatie, dans le contexte d'une campagne systématique de violences extrêmes dans les villages attaqués, qui comprenait aussi des actes de torture, des détentions arbitraires, des sévices physiques, des agressions sexuelles, des expulsions de logements et des pillages, des déplacements et des transferts forcés, des déportations et des humiliations. C'était non pas exactement une guerre, mais un assaut dévastateur contre les civils. Ce n'était pas simplement une «pluralité de crimes de droit commun» qui «ne sauraient constituer un génocide», comme l'a soutenu le conseil de la Serbie devant la Cour à l'audience du 12 mars 2014²⁰²; c'était plutôt une campagne de dévastation, une multiplication d'atrocités qui, en elles-mêmes, par leur violence et leur brutalité extrêmes, peuvent mettre en évidence l'intention de détruire (*mens rea* du génocide)²⁰³.

238. Il n'était pas rare que les atrocités commises s'accompagnent de l'emploi de termes péjoratifs et de propos haineux. Il me semble important de souligner que la population attaquée se trouvait *dans une situation*

²⁰¹ Voir aussi partie IX 4) d) du présent exposé, *supra*.

²⁰² Voir CR 2014/15, p. 18, par. 22. Voir aussi contre-mémoire de la Serbie, par. 54.

²⁰³ Voir partie XV du présent exposé, *infra*.

of the utmost vulnerability, if not defencelessness; such situation constitutes, in my understanding, an aggravating circumstance. Later on in the present dissenting opinion, I shall return to the consideration of the crimes perpetrated, under the relevant parts of the provisions of Article II of the Convention against Genocide²⁰⁴.

239. Last but not least, may I here add that, in this factual context, the expression “ethnic cleansing” seems to try to hide the extreme cruelty that it enshrines, in referring to the pursuance with the utmost violence of a forced removal of a targeted group from a given territory. I have already referred to the rather surreptitious way whereby “ethnic cleansing” penetrated legal vocabulary as a breach of international law (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 543, para. 47) in my separate opinion in the International Court of Justice’s Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010).

240. It so happens that such coerced or forced removal of a group from a territory, so as to render this latter ethnically “homogeneous”, has not seldom been carried out — as the wars in the former Yugoslavia show — by means of killings, torture and beatings, forced labour, rape and other sexual abuses, expulsion from homes and forced displacement and deportation (with mass exodus) and the destruction of cultural and religious sites. Thus, what had initially appeared to have been an *intent to expel* a group from a territory, may well have become, as extreme violence breeds more and more violence, an *intent to destroy* the targeted group.

241. “Ethnic cleansing” and genocide, rather than excluding each other, appear to be somehow overlapping²⁰⁵: with the growth of extreme violence, what at first appeared to be “ethnic cleansing” turns out to be genocide: the initial “intent to remove”, degenerates into “intent to destroy”, the targeted group. In such circumstances, there is no sense in trying to camouflage genocide with the use of the expression “ethnic cleansing”. In some circumstances, such an expression may well amount to genocide, as reckoned by the ECHR in the *Jorgić v. Germany* case (Judgment of 12 July

²⁰⁴ Cf. Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

²⁰⁵ For a discussion, cf., *inter alia*, e.g., M. Grmek, M. Gjidara and N. Simac (orgs.), *Le nettoyage ethnique — Documents historiques sur une idéologie serbe*, Fayard, 2002, pp. 7-9, 26, 31, 33, 38, 212, 286, 293-294, 311-312, 324-325 and 336-337; J. Quigley, *The Genocide Convention — An International Law Analysis*, Aldershot, Ashgate, 2006, pp. 191-201; N. M. Naimark, *Fires of Hatred — Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Cambridge (Mass.)/London, Harvard University Press, 2001, pp. 156-157, 164-165, 168-170, 174 and 183-184; Ph. Spencer, *Genocide since 1945*, London/N.Y., Routledge, 2012, pp. 11-12, 29 and 85-86; N. Cigar, *Genocide in Bosnia — The Policy of “Ethnic Cleansing”*, College Station, Texas A & M University Press, 1995, pp. 3-10, 22-37, 62-85 and 139-180; B. Lieberman, ““Ethnic Cleansing’ versus Genocide?”, *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (eds. D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, pp. 42-60; C. Carmichael, *Ethnic Cleansing in the Balkans — Nationalism and the Destruction of Tradition*, London/N.Y., Routledge, 2002, pp. 2, 66, 112-114.

de vulnérabilité extrême, sinon sans défense — ce qui, à mon sens, constitue une circonstance aggravante. Je reviendrai plus loin à l'examen des crimes perpétrés, sous l'angle des parties pertinentes des dispositions de l'article II de la convention sur le génocide²⁰⁴.

239. Enfin et surtout, je tiens à ajouter que, dans ce contexte factuel, l'expression «nettoyage ethnique», employée pour désigner l'expulsion forcée, mise en œuvre avec la plus grande violence, d'un groupe visé d'un territoire donné, semble être une tentative de dissimuler la cruauté extrême de la réalité qu'elle recouvre. J'ai déjà fait état, dans l'exposé de mon opinion dissidente (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 543, par. 47) joint à l'avis consultatif donné par la Cour sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (22 juillet 2010), de la manière plutôt dérobée dont cette expression est entrée dans le vocabulaire juridique en tant que violation du droit international.

240. Il se trouve que cette expulsion contrainte ou forcée d'un groupe d'un territoire en vue de rendre celui-ci ethniquement «homogène» a été effectuée — comme le montrent les guerres dans l'ex-Yougoslavie — au moyen de meurtres, de torture et de sévices physiques, de travail forcé, de viol et autres violences sexuelles, d'expulsion des logements, de déplacement forcé, de déportation (avec exode de masse) et de destruction des sites culturels et religieux. Ainsi, il se pourrait bien que ce qui semblait avoir été au départ une *intention d'expulser* un groupe d'un territoire soit devenue, parce que l'extrême violence engendre une violence accrue, une *intention de détruire* le groupe visé.

241. Le «nettoyage ethnique» et le génocide semblent non pas s'exclure mutuellement, mais en quelque sorte se chevaucher²⁰⁵ : avec le développement de l'extrême violence, ce qui semblait être au départ un «nettoyage ethnique» se révèle être un génocide, et l'initiale «intention de déplacer» dégénère en «intention de détruire» le groupe visé. Dans ces conditions, il ne rime à rien d'essayer de camoufler le génocide en employant l'expression «nettoyage ethnique». Dans certaines circonstances, cette expression peut s'entendre d'un génocide, comme l'a reconnu

²⁰⁴ Voir partie XIII du présent exposé, *infra*.

²⁰⁵ Pour en savoir plus, voir notamment M. Grmek, M. Gjidara et N. Simac (coord.), *Le nettoyage ethnique — Documents historiques sur une idéologie serbe*, Fayard, 2002, p. 7-9, 26, 31, 33, 38, 212, 286, 293 et 294, 311-312, 324-325 et 336-337; J. Quigley, *The Genocide Convention — An International Law Analysis*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 191-201; N. M. Naimark, *Fires of Hatred — Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Cambridge (Mass.)/Londres, Harvard University Press, 2001, p. 156-157, 164-165, 168-170, 174 et 183-184; Ph. Spencer, *Genocide since 1945*, Londres/N.Y., Routledge, 2012, p. 11-12, 29 et 85-86; N. Cigar, *Genocide in Bosnia — The Policy of «Ethnic Cleansing»*, College Station, Texas A & M University Press, 1995, p. 3-10, 22-37, 62-85 et 139-180; B. Lieberman, «Ethnic Cleansing versus Genocide?», *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (dir. publ., D. Bloxham et A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, p. 42-60; C. Carmichael, *Ethnic Cleansing in the Balkans — Nationalism and the Destruction of Tradition*, Londres/N.Y., Routledge, 2002, p. 2, 66 et 112-114.

2007)²⁰⁶. The ECHR found it fit to ponder that, although there had been “many authorities” who “had favoured a narrow interpretation of the crime of genocide”, now there are also “several authorities” who have construed the crime of genocide in a “wider way” (*Jorgić v. Germany*, Judgment of 12 July 2007, para. 113), as in the *Jorgić* case itself.

XI. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION:
RAPE AND OTHER SEXUAL VIOLENCE CRIMES COMMITTED
IN DISTINCT MUNICIPALITIES

242. May I now dwell upon the widespread and systematic pattern of destruction, in the form of rapes and other sexual violence crimes, systematically committed in several municipalities, as from the launching of the military campaign waged by Serbia against Croatia. The dossier of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, contains in effect several accounts, presented to the International Court of Justice, in the course of both the written and oral phases of the proceedings, of the perpetration of rapes of Croats in a number of municipalities. I shall now dwell upon this particular issue, first addressing the accounts rendered in the oral proceedings, and then those presented earlier on, in the course of the written phase. The path will then be paved for the presentation of my thoughts on other aspects of those atrocities, likewise deserving of close attention.

1. *Accounts of Systematic Rape*

(a) *Croatia's claims*

243. In its oral pleadings, Croatia argued that, in their “genocidal campaign” of “extreme brutality”, during which “[e]ntire Croat communities were intentionally destroyed”, the JNA and subordinate Serb forces “raped more Croat women than can be known”, and “destroyed over 100,000 homes and over 1,400 Catholic buildings and places of worship”; they sent over 7,700 detained Croats to “detention camps in occupied parts of Croatia, Serbia, and other parts of the former Yugoslavia, and they forcibly deported over 550,000 others”²⁰⁷. Croatia next presented a narrative of rapes “accompanied by terrible ethnic abuse” that occurred in Berak²⁰⁸.

²⁰⁶ The applicant had alleged that the German courts did not have jurisdiction to convict him of genocide (committed in the villages of Bosnia-Herzegovina); the ECHR found that the applicant’s conviction of genocide by the German courts was not in breach of the European Convention on Human Rights (paras. 113-116).

²⁰⁷ CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 45, paras. 11 and 13.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 60, para. 22.

la CEDH dans l'arrêt *Jorgić c. Allemagne* (12 juillet 2007)²⁰⁶. La CEDH a jugé utile de dire que, si « bon nombre d'autorités » avaient « interprét[é] de manière étroite la notion de génocide », « plusieurs autres » en faisaient à présent une interprétation « plus large » (*Jorgić c. Allemagne*, arrêt du 12 juillet 2007, par. 113), comme en l'espèce en l'affaire *Jorgić*.

XI. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE :
VIOLS ET AUTRES VIOLENCES SEXUELLES COMMIS
DANS DIFFÉRENTES MUNICIPALITÉS

242. Je m'attarderai à présent sur la campagne de destruction générale et systématique, qui a pris la forme de viols et autres violences sexuelles commis systématiquement dans plusieurs municipalités, à compter du lancement de la campagne militaire menée par la Serbie contre la Croatie. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient en effet plusieurs témoignages, présentés à la Cour tant au cours de la phase écrite que de la phase orale de la procédure, faisant état de viols de Croates dans un certain nombre de municipalités. Je m'étendrai à présent sur cette question en particulier, en m'intéressant tout d'abord aux témoignages présentés lors de la phase orale de la procédure, puis à ceux présentés plus tôt, au cours de la phase écrite. La voie sera ainsi tracée pour que je fasse part de mes réflexions sur d'autres aspects de ces atrocités, tout aussi dignes d'attention.

1. Descriptions de viols systématiques

a) *Les griefs de la Croatie*

243. Dans ses plaidoiries, la Croatie a fait valoir que, au cours de leur « campagne génocidaire » d'une « extrême brutalité », pendant laquelle « [d]es communautés entières de Croates ont été délibérément détruites », la JNA et les forces serbes subordonnées « ont violé plus de femmes croates qu'on ne le saura jamais » et « détruit plus de 100 000 maisons et plus de 1400 édifices et lieux de culte catholiques » ; elles ont envoyé plus de 7700 Croates dans des camps de détention « dans d'autres parties de la Croatie, de la Serbie et de l'ex-Yougoslavie, et elles en ont déporté plus de 550 000 autres »²⁰⁷. La Croatie a ensuite présenté des récits de viols « accompagnés de violents sévices à caractère ethnique » qui se sont produits à Berak²⁰⁸.

²⁰⁶ Le requérant avait affirmé que les juridictions allemandes n'avaient pas compétence pour le reconnaître coupable de génocide (perpétré dans des villages de Bosnie-Herzégovine) ; la CEDH a conclu que la condamnation du requérant par les tribunaux allemands, pour génocide, n'emportait pas de violation de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (par. 113-116).

²⁰⁷ CR 2014/6, p. 45, par. 11 et 13.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 60, par. 22.

244. Croatia then explained that the first phase of that campaign, the artillery attacks, were intended to cause terror and “to compel Croats to abandon their villages”; yet, “the worst atrocities” were reserved for those who refused, or were unable to flee: they were “killed, tortured, raped and abused by the attacking Serb forces”, with an intent to destroy the Croat population of the region. There was, in Croatia’s perception, “a pattern of attack that was genocidal, in that it intended to destroy a part of the Croat population”²⁰⁹.

245. Occurrences of torture and rape were reported in the villages of Lovas²¹⁰, Sotin²¹¹, Bogdanovci — where paramilitaries massacred all or almost all Croats remaining in the village²¹² — and Pakrac²¹³, and across the region of Eastern Slavonia²¹⁴. Croatia then focused on the raping and other atrocities which victimized the Croat population of Vukovar²¹⁵; it contended that, at Velepromet, women and girls “did not escape brutal rapes”²¹⁶, as described in Croatia’s pleadings²¹⁷. And it added that,

“in the case of *Bosnia v. Serbia*, this Court distinguished between the destruction of a group on the one hand and its ‘mere dissolution’ on the other. To describe the four phases of events at Vukovar in 1991 — the colossal use of force by *overwhelmingly greater Serbian forces* to deprive the trapped inhabitants of their basic conditions of life, the killing, raping and dismembering by the advancing forces of those who remained, the staged removal to torture and death camps and the organized mass killing at Velepromet and Ovčara — to describe that as ‘mere dissolution’ of the Vukovar Croats is so to distort language as to render it meaningless.”²¹⁸

246. Croatia argued that “[m]ultiple and gang rapes of Croat women were commonplace”, in order to “kill the seed of Croatia”, as the perpetrators threatened²¹⁹; this occurred in Siverić, Lovas, Vukovar, Sotin, Doljani, Bapska and Cakovci, Dalj, Gornji Popovac and Tovarnik, among other villages, at times even in the victims’ homes. Sexual attacks

²⁰⁹ CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 17, para. 36.

²¹⁰ Cf. *ibid.*, p. 17, para. 36, and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 23, para. 7.

²¹¹ Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 22, para. 54.

²¹² Cf. *ibid.*, p. 24, paras. 62-63.

²¹³ Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 13, para. 12.

²¹⁴ Cf. *ibid.*, pp. 25 and 27, paras. 67 and 71. In Croatia’s account, in “different villages and towns across Eastern Slavonia, women were forced to act as ‘comfort women’ to members of the Serb forces”; *ibid.*, p. 23, para. 7.

²¹⁵ Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 31, para. 11, and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 23, para. 7.

²¹⁶ CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 42, para. 61.

²¹⁷ Cf. CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 33, para. 20, and p. 53, para. 24.

²¹⁸ CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 48, para. 88.

²¹⁹ Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 21-24, para. 4.

244. La Croatie a ensuite expliqué que la première phase de cette campagne — les attaques d'artillerie — avait pour objectif de semer la terreur « parmi les Croates afin de les obliger à abandonner leur village »; ce sont toutefois ceux qui avaient refusé de fuir ou qui se trouvaient dans l'incapacité de le faire qui ont subi « les pires atrocités »: ils ont été « tués, torturés, violés ou maltraités par les forces serbes assaillantes » résolues à détruire la population croate de la région. Il s'agissait, selon la Croatie, « d'une attaque véritablement génocidaire, en ce qu'elle avait pour but de détruire une partie de la population croate »²⁰⁹.

245. Des faits de torture et de viol auraient été commis dans les villages de Lovas²¹⁰, Sotin²¹¹, Bogdanovci, où les paramilitaires ont massacré pour ainsi dire tous les Croates qui s'y trouvaient²¹², à Pakrac²¹³, et dans toute la Slavonie orientale²¹⁴. La Croatie a ensuite mis l'accent sur les viols et les autres atrocités dont la population croate de Vukovar avait été victime²¹⁵; elle a affirmé que, au Velepomet, les femmes et les filles « n'[avaie]nt pas échappé au viol » brutal²¹⁶, comme cela avait été décrit lors de ses plaidoiries²¹⁷. Et elle a ajouté que,

« dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Cour a clairement fait la part entre la destruction physique et la « simple dissolution ». Décrire les quatre phases des événements survenus à Vukovar en 1991 — l'utilisation massive de la force par des forces serbes très largement supérieures en nombre afin de priver la population prise au piège des conditions essentielles à la vie, le meurtre, le viol et le démembrement de ceux qui restaient par les forces qui gagnaient du terrain, la mise en scène des transports vers les camps de torture et de mort et le massacre organisé qui a eu lieu à Velepomet et Ovčara —, dire de ces faits qu'ils n'étaient qu'une « simple dissolution » du groupe croate de Vukovar, c'est dénaturer la langue au point de la priver de sens. »²¹⁸

246. La Croatie a fait valoir que « [l]es viols multiples et en réunion de femmes croates étaient fréquents » et visaient à « tuer la graine de la Croatie », comme l'avaient précisé les auteurs²¹⁹; ces faits se sont produits à Siverić, Lovas, Vukovar, Sotin, Doljani, Bapska et Cakovci, Dalj, Gornji Popovac et Tovarnik, entre autres, parfois même chez les victimes.

²⁰⁹ CR 2014/8, p. 17, par. 36.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 17, par. 36, et CR 2014/10, p. 23, par. 7.

²¹¹ Voir CR 2014/8, p. 22, par. 54.

²¹² *Ibid.*, p. 24, par. 62-63.

²¹³ CR 2014/10, p. 13, par. 12.

²¹⁴ Voir *ibid.*, p. 25 et 27, par. 67 et 71. Selon la Croatie, « [d]ans plusieurs villes et villages de Slavonie orientale, des femmes ont été contraintes de « réconforter » les forces serbes »; *ibid.*, p. 23, par. 7.

²¹⁵ Voir CR 2014/8, p. 31, par. 11, et voir CR 2014/10, p. 23, par. 7.

²¹⁶ CR 2014/8, p. 42, par. 61.

²¹⁷ CR 2014/20, p. 33, par. 20, et p. 53, par. 24.

²¹⁸ CR 2014/8, p. 48, par. 88.

²¹⁹ CR 2014/10, p. 21-24, par. 4.

often took place in the victims' homes, "with their relatives being forced to watch, adding an additional dimension of violation and degradation to the women's ordeals"²²⁰. In Tovarnik, there were also reported cases of castration of men²²¹. Croatia added that:

"Raped women often feel ashamed and they do not even report such attacks. That was the case also in Croatia — the number of reported incidents hides much bigger figures of unreported cases. Those attacks have left an enduring legacy of fear, trauma and shame undiminished by the passage of time."²²²

247. After stressing that "Croat women and girls were frequently the victims of ethnically targeted violence, including rape and gang rape", by members of the JNA, TO, Serbian police and paramilitaries, Croatia recalled that resolution 1820 (2008) of the UN Security Council noted that rape and other forms of sexual violence "can constitute war crimes, crimes against humanity or a *constitutive act with respect to genocide*"²²³.

248. It further stressed the numerous accounts by witnesses (direct victims or observers of those rapes and gang rapes), in several "towns, villages and hamlets that fell under occupation of the JNA and the Serb paramilitary forces", such as Berše, Brđani, Doljani, Joševica, Korenica, Kostajnički Majur, Kovačevac, Ljubotić and Lisičić, Novo Selo Glinško, Parčić, Puljane, Sarengrad, Sekulinci, Smilčić, Sotin, Tenja, Vukovar and many others²²⁴. Croatia then concluded, on this particular issue, that:

"The scale and pattern of killing, torture and rape has been disclosed by the evidence submitted by the Applicant, and that clearly, in our submission, makes out the *actus reus* of genocide within the meaning of Articles II (a) and (b) of the Genocide Convention. To argue otherwise, in our submission, is simply not to be credible.

In addition, the conditions of life which were inflicted on the Croat population remaining in Serb-occupied territory, including systematic expulsion from homes, torture, rape and denial of food, access to water, basic sanitation and medical treatment, were calculated to bring about its physical destruction as a group. This, too, amounted to genocide within the meaning of Article II (c) of the Convention.

Finally, just this morning, you have heard in some detail the evidence of systematic rape of Croatian women and men, the sexual

²²⁰ Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 21-24, paras. 5-6.

²²¹ Cf. *ibid.*, para. 8.

²²² *Ibid.*, pp. 21-24, para. 3.

²²³ *Ibid.*, p. 21, para. 2 [emphasis added].

²²⁴ Cf. *ibid.*, p. 24, para. 9. On the brutalities of sexual abuses, cf. also *ibid.*, p. 27, paras. 22-25 (in Vukovar).

Les agressions sexuelles avaient souvent lieu chez les victimes et «leur famille devait y assister, ce qui rendait le supplice des femmes encore plus dégradant et humiliant»²²⁰. A Tovarnik, des cas de castration d'hommes ont aussi été rapportés²²¹. La Croatie a ajouté ce qui suit :

«Les femmes violées ressentent souvent un tel sentiment de honte qu'elles ne dénoncent pas l'agression dont elles ont été victimes. Ce fut le cas en Croatie aussi où les cas non signalés sont nettement plus nombreux que ceux qui l'ont été. La peur, le traumatisme et la honte ne s'estompent pas avec le temps.»²²²

247. Après avoir souligné que «[l]es femmes et les filles croates ont souvent été les victimes de violences ethniques, dont le viol et le viol en réunion», de la part de membres de la JNA, de la TO, de la police serbe et des paramilitaires serbes, la Croatie a rappelé que la résolution 1820 (2008) du Conseil de Sécurité des Nations Unies dispose que le viol et d'autres formes de violence sexuelle «peuvent constituer un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un élément constitutif du crime de génocide»²²³.

248. La Croatie a ensuite fait état des nombreuses déclarations de témoins (victimes directes ou témoins de ces viols et viols en réunion) dans plusieurs «villes, villages et hameaux occupés par la JNA et les forces serbes», comme Berše, Brđani, Doljani, Joševica, Korenica, Kostajnički Majur, Kovačevac, Ljubotić et Lisičić, Novo Selo Glinско, Parčić, Puljane, Sarengrad, Sekulinci, Smilčić, Sotin, Tenja, Vukovar et bien d'autres encore²²⁴. Elle a alors conclu, sur cette question particulière, ce qui suit :

«Les éléments de preuve présentés par le demandeur ont révélé l'échelle et le caractère systématique des meurtres, tortures et viols qui constituent à notre sens l'élément matériel du génocide au sens des alinéas *a*) et *b*) de l'article II de la convention sur le génocide. Soutenir le contraire serait ne pas être crédible.

Qui plus est, les conditions d'existence imposées à la population croate demeurée sur le territoire occupé par les Serbes, notamment les expulsions systématiques des foyers, les tortures, les viols et les privations de nourriture, d'eau, d'installations sanitaires et de soins médicaux visaient à détruire cette population en tant que groupe. Ces actes constituent également un génocide au sens de l'alinéa *c*) de l'article II de la Convention.

Enfin, ce matin, vous avez entendu des témoignages détaillés sur les viols dont les Croates, femmes et hommes, ont été systématique-

²²⁰ CR 2014/10, p. 21-24, par. 5-6.

²²¹ *Ibid.*, par. 8.

²²² *Ibid.*, p. 21-24, par. 3.

²²³ *Ibid.*, p. 21, par. 2 [les italiques sont de moi].

²²⁴ *Ibid.*, p. 24, par. 9. Sur la brutalité des violences sexuelles, voir aussi *ibid.*, p. 27, par. 22-25 (à Vukovar).

“mutilation and castration of Croatian men, and the commission of other sex crimes which, when viewed in the context of the broader genocidal policies of the Serb forces, involved the imposition of measures to prevent births within the Croatian population. This, we say, falls squarely within the meaning of Article II (d).”²²⁵

(b) *Serbia’s response*

249. For its part, Serbia, instead of addressing the issue of systematic practice of rape, tried to discredit the evidence produced by Croatia²²⁶. It did so, largely on the argument that most witness statements were unsigned²²⁷, a point already clarified to some extent by Croatia (*supra*). In any case, Serbia admitted, in general terms, the occurrence of “serious crimes” (cf. *supra*); in its own words,

“the fundamental disagreement of the respondent State with the Applicant’s approach to the unsigned statements and police reports does not mean that the Serbian Government denies that serious crimes were committed during the armed conflict in Croatia. Yes, the serious crimes were perpetrated against the members of the Croatian national and ethnic group. They were committed by groups and individuals of Serb ethnicity. It goes without saying that Serbia condemns such crimes, regrets that they were committed, and sympathizes profoundly with the victims and their families for the suffering that they have experienced.

The Higher Court in Belgrade has so far convicted and imprisoned 15 Serbs for the war crimes against prisoners of war at the Ovčara farm near Vukovar, and another 14 for the war crimes against civilians in the village of Lovas in Eastern Slavonia. The second judgment has recently been quashed by the Court of Appeal due to the shortcomings concerning the explanation of the individual criminal liability for each accused, and the trial must be held again. An additional ten cases for the war crimes committed by Serbs in Croatia have been concluded before the Higher Court in Belgrade. In total, 31 individuals of Serb nationality have so far been convicted and imprisoned, while there are others being accused. Investigations on several crimes are under way, including the crime in Bogdanovci.

Thus, despite the careless approach to the presentation of evidence by the Applicant, it is not in dispute that murders of Croatian civilians

²²⁵ CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 54, paras. 16-18. For other accounts, cf., e.g., CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 45; CR 2014/8, of 5 March 2014, pp. 14, 25 and 39; and CR 2014/10, of 6 March 2014, paras. 23-24.

²²⁶ Cf. e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 65-66, para. 43; CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 13-14, paras. 10-13.

²²⁷ Cf. e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 64-65, paras. 38 and 42.

ment victimes, les mutilations sexuelles, la castration d'hommes croates et d'autres sévices sexuels qui, dans le contexte plus vaste de la politique de génocide pratiquée par les forces serbes, sont assimilables à des mesures visant à entraver les naissances au sein de la population croate. Pour nous, pareils actes relèvent clairement des dispositions de l'alinéa *d*) de l'article II.»²²⁵

b) *La réplique de la Serbie*

249. De son côté, la Serbie, au lieu de traiter la question de la pratique systématique du viol, a tenté de jeter le discrédit sur les preuves produites par la Croatie²²⁶. Elle a fait valoir, pour l'essentiel, que la plupart des déclarations de témoins n'étaient pas signées²²⁷, point déjà clarifié dans une certaine mesure par la Croatie (*supra*). En tout état de cause, elle a reconnu, en termes généraux, que des « crimes graves » (voir *supra*) avaient été commis; pour la citer :

« 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.

A ce jour, la Haute Cour de Belgrade a condamné et emprisonné 15 Serbes à raison des crimes de guerre commis contre des prisonniers de guerre à la ferme d'Ovčara, près de Vukovar, et 14 autres pour les crimes de guerre perpétrés contre des civils dans le village de Lovas, en Slavonie orientale. Le deuxième jugement a récemment été cassé par la cour d'appel, en raison de déficiences dans le raisonnement sous-tendant les déclarations de culpabilité individuelles, et un nouveau procès doit avoir lieu. Dix autres actions ont été intentées devant la Haute Cour de Belgrade à raison de crimes de guerre commis par des Serbes en Croatie. Au total, 31 personnes de nationalité serbe ont à ce jour été condamnées et emprisonnées, et d'autres accusations sont en voie d'être portées. L'instruction se poursuit relativement à plusieurs autres crimes, y compris celui de Bogdanovci.

Ainsi, malgré l'incurie dont le demandeur a fait montre en ce qui concerne l'administration de la preuve, il n'est pas contesté que des

²²⁵ CR 2014/10, p. 54, par. 16-18. Pour d'autres témoignages, voir par exemple CR 2014/6, p. 45; CR 2014/8, p. 14, 25 et 39; CR 2014/10, par. 23-24.

²²⁶ Voir par exemple CR 2014/13, p. 65-66, par. 43; CR 2014/22, p. 13-14, par. 10-13.

²²⁷ CR 2014/13, p. 64-65, par. 38 et 42.

and prisoners of war took place during the conflict. This was established also in the ICTY Judgment against Milan Martić, who was convicted as the former Minister of Interior of the Republic of Serbian Krajina, as well as in the case *Mrkšić et al.*; the last case is also known as ‘Ovčara’. In that notorious crime, the ICTY recorded 194 prisoners of war who were killed. This was the gravest mass murder in which Croats were the victims during the entire conflict.”²²⁸

2. Systematic Pattern of Rape in Distinct Municipalities

250. As already indicated, the dossier of the present case, opposing Croatia to Serbia, contains reports of rapes of Croats in a number of municipalities. Several witnesses testified to having been raped, often multiple times, and by several perpetrators. It is also important to note that the rapes were frequently accompanied by derogatory language and further violence, such as beatings and use of objects.

251. The examples provided, of testimonies regarding the continuous commission of rape in distinct municipalities, evidence a *widespread and systematic pattern of rape* of members of the Croatian population, inflicting humiliation upon the victims. These statements next referred to form part of the evidence submitted by Croatia so as to illustrate the numerous allegations of rape across distinct municipalities and to demonstrate the systematic pattern of those grave breaches²²⁹.

252. For example, in Lovas, it was alleged that paramilitaries routinely engaged in sexual violence against Croats²³⁰. A. M. testified to being raped repeatedly and she reported that paramilitaries made a habit of collecting groups of Croatian women in the village in order to rape them²³¹. Similarly, P. M. also testified to sexual abuse of Croatian men²³². In Bapska, P. M. described that a Serbian soldier raped her and her 81-year old

²²⁸ Cf. CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 64-65, paras. 38-40. And Serbia added:

“If one carefully makes a review of all ICTY indictments in which the crimes against Croats were alleged, he or she will find many victims, indeed. There is no doubt that many Croats also died in the combat activities during the five-year conflict. Yet, from the point of view of the subject-matter of this case, those numbers of victims are of an entirely different magnitude than the many of those killed in Srebrenica — or in Krajina — over the course of several days.” (CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 64-65, para. 41.)

²²⁹ Cf. also Memorial of Croatia, paras. 5.30, 5.59, 5.88, 5.147, 5.157, 5.175, 5.209-5.210, 5.212 and 5.224; and cf. also *ibid.*, paras. 4.25, 4.44-4.45, 4.60, 4.110, 4.113, 4.129, 4.131, 4.169, 4.185, 4.60, 5.147, 5.157, 5.212, 5.224. See also Reply of Croatia, paras. 5.35, 5.46, 5.54, 5.84.

²³⁰ Memorial of Croatia, para. 4.129.

²³¹ *Ibid.*, Annex 108.

²³² *Ibid.*, Annex 101.

civils et des prisonniers croates ont été assassinés au cours du conflit. Cela a également été établi par le TPIY dans le jugement qu'il a rendu à l'issue du procès intenté contre Milan Martić, déclaré coupable en sa qualité d'ancien ministre de l'intérieur de la République serbe de Krajina, ainsi que dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, qui porte aussi le nom d'«Ovčara». Dans cette affaire bien connue, 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.»²²⁸

2. Campagne de viols systématiques dans différentes municipalités

250. Comme il est dit plus haut, le dossier de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie contient des informations faisant état de viols de Croates dans un certain nombre de municipalités. Plusieurs témoins ont déclaré avoir été violés, souvent à plusieurs reprises et par plusieurs auteurs. Il importe aussi de noter que ces viols étaient souvent accompagnés de termes insultants et d'autres actes de violence, tels que des sévices physiques et l'utilisation d'objets.

251. Les exemples fournis de témoignages concernant la commission continue de viols dans différentes municipalités attestent une *campagne générale et systématique de viol* de membres de la population croate, infligeant une humiliation aux victimes. Les déclarations mentionnées ci-après font partie des éléments de preuve produits par la Croatie afin d'illustrer les nombreuses allégations de viol dans différentes municipalités et de démontrer le caractère systématique de ces graves infractions²²⁹.

252. Ainsi, à Lovas, des paramilitaires auraient infligé régulièrement des violences sexuelles à des Croates²³⁰. A. M. a témoigné avoir été violée à plusieurs reprises et a dit que les paramilitaires avaient pris l'habitude de réunir des groupes de femmes croates dans le village afin de les violer²³¹. De même, P. M. a fait état de violences sexuelles infligées à des hommes croates²³². A Bapska, P. M. a décrit la manière dont un soldat

²²⁸ CR 2014/13, p. 64-65, par. 38-40. Et la Serbie a ajouté :

«L'examen attentif de tous les actes d'accusations dressés par le TPIY à raison des crimes commis contre les Croates révèle que les victimes sont effectivement nombreuses. Il ne fait aucun doute par ailleurs que de nombreux Croates sont tombés aux champs de bataille au cours de ce conflit qui s'étend sur une période de cinq ans. Pourtant, dans la perspective de l'objet de la présente procédure, ces pertes sont d'un tout autre ordre que le nombre des victimes tuées en quelques jours à Srebrenica, ou même en Krajina.» (CR 2014/22, p. 64-65, par. 41.)

²²⁹ Voir aussi mémoire de la Croatie, par. 5.30, 5.59, 5.88, 5.147, 5.157, 5.175, 5.209-5.210, 5.212 et 5.224 ; voir aussi *ibid.*, par. 4.25, 4.44-4.45, 4.60, 4.110, 4.113, 4.129, 4.131, 4.169, 4.185, 4.60, 5.147, 5.157, 5.212 et 5.224. Voir également réplique de la Croatie, par. 5.35, 5.46, 5.54 et 5.84.

²³⁰ Mémoire de la Croatie, par. 4.129.

²³¹ *Ibid.*, annexe 108.

²³² *Ibid.*, annexe 101.

mother before he tore her navel with his bare hands²³³. In this village, there were also accounts of sexual violence against men, according to witness F. K.²³⁴. In Pakrac, H. H. described rape and torture of a victim before her ears were cut off and her skull shattered²³⁵. In a similar violent vein, there was, in Kraljevčani, a description of rape of a Croat woman, whose breasts were cut off²³⁶.

253. Croatian women in the village of Tenja were routinely raped, along with having to labour in fields and gardens. For example, while K. C. was made to clean the police station, she was indecently assaulted by one of the officers; according to M. M., K. C.'s experience drove her to attempt suicide²³⁷. In the village of Berak, M. H., thus described her rape: "(. . .) I was their special target because I had six sons and they were threatening me because I had delivered six Ustashas"²³⁸. In this village, there were accounts of sexual assault against Croatian women. L. M. and M. H. were raped in front of a group of people, and throughout the night²³⁹. P. B. testified having been raped with brutality by seven JNA reservists with White Eagle marks²⁴⁰.

254. In the village of Sotin, V. G. describes how on 30 September 1991 two soldiers came into her house and both raped her while holding a gun pointing at her. The next day, one of the soldiers who had raped her came back and raped her mother. After that, V. G. was forced to get down on her knees and was raped from behind²⁴¹. Furthermore, R. G. described "sexual advantage" being taken of an elderly woman in Sotin, and S. L. also described other sexual abuses in Sotin²⁴². As to Tovarnik, the document *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence* (pp. 107-108) also gives account of forced sexual abuses between Croat prisoners²⁴³.

255. In the dossier of the present case, there are many accounts of rape and other sexual violence crimes that occurred, in particular, in the greater Vukovar area. Some examples have been provided by witness testimonies. For example, the Muslim JNA soldier, E. M., described rape and killing in his account of the JNA conduct in Petrova Gora (a suburb

²³³ Memorial of Croatia, para. 4.90.

²³⁴ *Ibid.*, para. 4.91 and Annex 74.

²³⁵ *Ibid.*, para. 5.17 and Annex 175.

²³⁶ *Ibid.*, para. 5.98.

²³⁷ *Ibid.*, para. 4.25.

²³⁸ *Ibid.*, para. 4.44.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, para. 4.45.

²⁴¹ *Ibid.*, para. 4.113, and Annex 94.

²⁴² *Ibid.*, paras. 4.101 and 4.111, respectively.

²⁴³ *Ibid.*, para. 4.101.

serbe les a violées, elle et sa mère âgée de 81 ans, avant de tordre le nombre de sa mère à mains nues²³³. Dans ce village, des témoignages ont aussi fait état de violences sexuelles infligées à des hommes, selon le témoin F. K.²³⁴. A Pakrac, H. H. a décrit le viol et la torture infligés à une victime avant que ses oreilles ne soient sectionnées et son crâne pulvérisé²³⁵. Dans le même esprit violent, à Kraljevcani, le viol d'une femme croate, dont les seins ont ensuite été coupés, a été décrit²³⁶.

253. Dans le village de Tenja, des femmes croates ont été systématiquement violées et contraintes de travailler dans les champs et les potagers. Par exemple, alors que K. C. était affectée au nettoyage du poste de police, elle a été victime d'une agression sexuelle par l'un des policiers; selon M. M., K. C. aurait tenté de se suicider à la suite de cette douloureuse expérience²³⁷. A Berak, M. H. a décrit comme suit les viols qu'elle a subis: «Ils aimaient particulièrement s'en prendre à moi parce que j'avais six garçons et qu'ils m'accusaient d'avoir donné naissance à six Oustachis.»²³⁸ Dans ce village, il est fait état de sévices sexuels infligés à des femmes croates. L. M. et M. H. ont été violées devant de nombreuses personnes et pendant toute la nuit²³⁹. P. B. a déclaré avoir été violée brutalement par sept réservistes de la JNA arborant l'insigne des Aigles blancs²⁴⁰.

254. Dans le village de Sotin, V. G. a décrit la manière dont, le 30 septembre 1991, deux soldats sont entrés dans sa maison et l'ont violée à tour de rôle en gardant le canon de leur arme pointé sur elle. Le lendemain, l'un des soldats qui l'avait violée est revenu et a violé sa mère. Après quoi, il a contraint V. G. à se mettre à genoux et lui a infligé un viol anal²⁴¹. En outre, R. G. a dit qu'une femme âgée avait été victime d'«abus sexuel» à Sotin et S. L. a décrit aussi d'autres violences sexuelles commises dans ce village²⁴². Quant à Tovarnik, l'ouvrage intitulé *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence* (p. 107-108) fait aussi état de violences sexuelles que des prisonniers croates ont été contraints de s'infliger mutuellement²⁴³.

255. Le dossier de la présente instance contient de nombreux témoignages de viols et d'autres violences sexuelles qui ont été commis, en particulier, dans la région de Vukovar. Certains exemples en ont été fournis par les dépositions de témoins. Ainsi, le soldat musulman de la JNA, E. M., a décrit un viol et un meurtre dans le récit qu'il a fait de la conduite

²³³ Mémoire de la Croatie, par. 4.90.

²³⁴ *Ibid.*, par. 4.91, et annexe 74.

²³⁵ *Ibid.*, par. 5.17, et annexe 175.

²³⁶ *Ibid.*, par. 5.98.

²³⁷ *Ibid.*, par. 4.25.

²³⁸ *Ibid.*, par. 4.44.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, par. 4.45.

²⁴¹ *Ibid.*, par. 4.113, et annexe 94.

²⁴² *Ibid.*, par. 4.101 et 4.111, respectivement.

²⁴³ *Ibid.*, par. 4.101.

of Vukovar)²⁴⁴. A. S. testified how, on 16 September 1991, M. L., from Vukovar, told her that he was going to kill her. After insulting her, he raped her²⁴⁵. T. C. gave likewise an account of what took place in the suburb of Vukovar, Cakovci. R. I. entered her house and, threatening to kill her, tied her hands and raped her²⁴⁶.

256. Velepomet was the backdrop of routine executions, torture, and rape often committed by multiple rapists. Women of Croatian nationality that were imprisoned in the Velepomet detention facility in Vukovar were taken to interrogations during which they were exposed to sexual abuse. Group rapes also allegedly took place. B. V. was raped the second day on her arrival in the barracks; four soldiers raped her one after another on the floor of the office while insulting her and hitting her in the face. She testified how 15 Serbian soldiers took M. M. to the room next door to her and raped her in turns²⁴⁷.

257. M. M. described how, on 18 November 1991, the day of the occupation of Central Vukovar, she and her family were taken to the Velepomet building, and later driven in buses to Sand Sabac (Serbia). Back in Vukovar, she described how she was raped by five men, one after another, from 9 p.m. until the morning. During the rape she was bleeding and was forced to sit on a beer bottle. This happened in front of her little sister, who was also sexually abused during two weeks and was continuously afraid²⁴⁸. Likewise, H. E. testified to daily rapes by Serbian police and army upon her arrival to prison. The rapes happened in the cell in front of other female prisoners. She also testified to beatings and mental abuse²⁴⁹.

258. Witness T. C. stated that Chetniks “were maltreating, expelling, threatening, beating, raping and killing on a daily basis”, and added that “Croats had white ribbons at our gate in order to enable Chetniks who were not from our village to recognize us”; she testified that she was raped²⁵⁰. In a similar vein, G. K. testified to having been maltreated and raped²⁵¹, and B. V. likewise testified to killings, rape and maltreatment, and added that she was raped by four men, having used derogatory language during the rape²⁵².

²⁴⁴ Memorial of Croatia, para. 4.153, and Annex 127.

²⁴⁵ *Ibid.*, para. 4.155, and Annex 125.

²⁴⁶ *Ibid.*, para. 4.156, and Annex 128.

²⁴⁷ *Ibid.*, para. 4.185

²⁴⁸ *Ibid.*, para. 4.169, and Annex 117.

²⁴⁹ *Ibid.*, Annex 116.

²⁵⁰ *Ibid.*, Annex 128.

²⁵¹ *Ibid.*, Annex 130.

²⁵² *Ibid.*, Annex 151.

de la JNA à Petrova Gora (un faubourg de Vukovar)²⁴⁴. A. S. a témoigné de la manière dont, le 16 septembre 1991, M. L., de Vukovar, lui a dit qu'il allait la tuer : après l'avoir insultée, il l'a violée²⁴⁵. T. C. a rendu compte aussi de ce qui s'est passé dans un faubourg de Vukovar, Cakovci : R. I. est entré dans sa maison et, menaçant de la tuer, lui a attaché les mains et l'a violée²⁴⁶.

256. Le camp du Velepromet a été le théâtre d'exécutions, d'actes de torture et de viols souvent collectifs commis systématiquement. Les femmes de nationalité croate qui y étaient emprisonnées étaient emmenées pour interrogatoire et soumises à des sévices sexuels. Des viols collectifs auraient aussi eu lieu. B. V. a été violée le surlendemain de son arrivée dans le camp ; quatre soldats l'ont violée l'un après l'autre sur le sol du bureau ; pendant tout ce temps, ils n'ont jamais cessé de l'injurier et de la frapper au visage. B. V. a raconté que 15 soldats serbes avaient emmené M. M. dans la pièce voisine de la sienne et l'avaient violée à tour de rôle²⁴⁷.

257. M. M. a décrit comment, le 18 novembre 1991, jour de l'occupation du centre de Vukovar, elle avait été emmenée dans le bâtiment Velepromet avec sa famille, puis transférée en autocar à Sand Sabac (Serbie). Elle avait ensuite été ramenée à Vukovar et elle a décrit comment elle avait été violée par cinq hommes, l'un après l'autre, de 21 heures jusqu'au matin. Pendant le viol, elle s'était mise à saigner et on l'avait obligée à s'asseoir sur une bouteille de bière. Cela s'était passé devant sa petite sœur, qui avait aussi été victime de violences sexuelles pendant deux semaines et était tout le temps terrifiée²⁴⁸. De même, H. E. a témoigné avoir été violée tous les jours par des policiers et des soldats serbes dès qu'elle était arrivée à la prison. Les viols avaient lieu dans la cellule devant d'autres détenues. H. E. a aussi fait état de sévices physiques et de violences psychologiques²⁴⁹.

258. Le témoin T. C. a déclaré que les Tchetniks « maltrahaient, expulsaient, menaçaient, battaient, violaient et tuaient [des personnes] quotidiennement » et a ajouté que « les Croates devaient mettre des rubans blancs à leur porte pour que les Tchetniks qui n'étaient pas du village puissent les reconnaître » ; elle a affirmé avoir été violée²⁵⁰. De même, G. K. a témoigné avoir été maltraitee et violée²⁵¹ ; B. V. a fait état de meurtres, de viols et de sévices physiques, et a ajouté qu'elle avait également été violée par quatre hommes qui l'avaient insultée pendant le viol²⁵².

²⁴⁴ Mémoire de la Croatie, par. 4.153, et annexe 127.

²⁴⁵ *Ibid.*, par. 4.155, et annexe 125.

²⁴⁶ *Ibid.*, par. 4.156, et annexe 128.

²⁴⁷ *Ibid.*, par. 4.185.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 4.169, et annexe 117.

²⁴⁹ *Ibid.*, annexe 116.

²⁵⁰ *Ibid.*, annexe 128.

²⁵¹ *Ibid.*, annexe 130.

²⁵² *Ibid.*, annexe 151.

3. *The Necessity and Importance of a Gender Analysis*

259. The present case of the *Application of the Convention against Genocide*, in my perception, can only be properly adjudicated with a *gender perspective*. This is not the first time that I take this position: in 2006, almost one decade ago, I did the same, in another international jurisdiction²⁵³, given the circumstances of the case at issue. Now, in 2015, an analysis of gender is, in my perception, likewise unavoidable and essential in the present case before the International Court of Justice, given the incidence of a social-cultural pattern of conduct, disclosing systemic discrimination and extreme violence against women.

260. At the time that the wars in Croatia, and in Bosnia and Herzegovina, were taking place, with their abuses against women, the final documents of the UN Second World Conference on Human Rights (Vienna, 1993) and the UN IV World Conference on Women (Beijing, 1995), paid due attention to the difficulties faced by women in the face of cultural patterns of behaviour in distinct situations and circumstances²⁵⁴. Attention to the basic *principle of equality and non-discrimination* is of fundamental importance here. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, women as well as men, members of the targeted groups, were victimized, but women (of all ages) were brutalized in different ways and in a much greater proportion than men. Hence the great necessity of a gender perspective.

261. The widespread and systematic raping of girls and women, as occurred in the armed attacks in Croatia (and also in those in Bosnia and Herzegovina), had a devastating effect upon the victims. Girls were suddenly deprived of their innocence and childhood, despite their young age. This is extreme cruelty. Young and unmarried women were suddenly deprived of their project of life. This is extreme cruelty. The victims could no longer cherish any faith or hope in affective relations. This is extreme cruelty. Young or middle-aged women who, after having been raped, became pregnant, could not surround their maternity with care and due respect, given the extreme violence they had been, and continued to be, subjected to. This is extreme cruelty.

262. Middle-aged and older women, who had already constituted a family, had their personal and family life entirely destroyed. Even if they had physically survived, they must have felt like having become walking

²⁵³ Cf. IACtHR, case of *Miguel Castro Castro Prison v. Peru*, Judgment of 25 November 2006, separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 58-74.

²⁵⁴ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos [Treatise of International Law of Human Rights]*, Vol. III, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 2003, pp. 354-356.

3. La nécessité et l'importance d'une analyse par sexe

259. La présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* ne peut, selon moi, être jugée correctement que si l'on tient compte des *différences entre les sexes*. Ce n'est pas la première fois que j'adopte cette position : il y a près d'une décennie, en 2006, j'ai fait de même dans une autre instance internationale²⁵³, compte tenu des circonstances de l'espèce. A présent, en 2015, une analyse par sexe est, à mon avis, tout aussi inévitable et essentielle dans la présente affaire, compte tenu de l'existence d'une ligne de conduite socioculturelle faisant apparaître une discrimination systémique et une extrême violence à l'égard des femmes.

260. Tandis que se déroulaient en Croatie et en Bosnie-Herzégovine des guerres qui s'accompagnaient de violences contre les femmes, l'attention voulue était portée, dans les documents finals de la conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) et de la quatrième conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995), aux difficultés auxquelles se heurtaient les femmes face à des lignes de conduite culturelles dans des situations et des circonstances distinctes²⁵⁴. L'attention prêtée au *principe de base de l'égalité et de la non-discrimination* revêt ici une importance fondamentale. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, les femmes comme les hommes qui faisaient partie des groupes visés ont été victimes de sévices, mais les femmes (de tous âges) ont été brutalisées de façon différente et dans une proportion bien plus élevée que les hommes — d'où la nécessité de tenir compte du sexe des victimes.

261. Le viol général et systématique des filles et des femmes, tel qu'il s'est produit lors des attaques armées en Croatie (et aussi de celles en Bosnie-Herzégovine), a eu un effet dévastateur sur les victimes. Des filles ont été privées brutalement de leur innocence et de leur enfance, malgré leur jeune âge. C'est une cruauté extrême. Des jeunes femmes célibataires ont été privées brutalement de leur projet de vie. C'est une cruauté extrême. Les victimes ne pouvaient plus croire à la relation amoureuse ni espérer en vivre une un jour. C'est une cruauté extrême. Des femmes jeunes ou entre deux âges, qui, après avoir été violées, se sont retrouvées enceintes, n'ont pas pu vivre leur maternité avec l'attention et le respect voulus, à cause de l'extrême violence qu'elles avaient subie et continuaient à subir. C'est une cruauté extrême.

262. Les femmes entre deux âges et les femmes plus âgées qui avaient déjà fondé une famille ont vu leur vie personnelle et leur vie de famille complètement détruites. Même si elles ont survécu physiquement, elles

²⁵³ Voir CIDH, affaire de la *Prison de Castro-Castro c. Pérou*, arrêt du 25 novembre 2006, opinion individuelle du M. le juge Cançado Trindade, par. 58-74.

²⁵⁴ Voir A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos [Traité de droit international des droits de l'homme]*, vol. III, Porto Alegre/Brésil, S. A. Fabris Ed., 2003, p. 354-356.

shadows²⁵⁵. This is extreme cruelty. There were also women who continued to be raped until dying. Were the ones who survived this ordeal “luckier” than the ones who passed the last threshold of life? None remained secure from acute pain²⁵⁶. The sacrality of life — before birth, during pregnancy, after birth, and along with what remained of human existence — was destroyed with brutality.

263. What happened later, after the brutal raping with humiliation, to the children who were born of hatred? Do we know? What were the long-term effects of such a pattern of destruction victimizing mainly women? Do we know? What happened to the sons and daughters of hatred? Do we know? The widespread and systematic raping of women in the *cas d'espèce* disclosed a pattern of extreme violence *in an inter-temporal dimension*. There were also the women who lost their children, or husbands, in the war, and those who did not have access to their mortal remains, having been thus deprived of their project of after-life.

264. Many centuries ago, Euripides depicted, in his tragedies *Suppliant Women*, *Andromache*, *Hecuba*, and *Trojan Women* (fourth century BC), the cruel impact and effects of war particularly upon women. Euripides' *Trojan Women*, for example, came to be regarded, in our times, as one of the greatest anti-war literary pieces of antiquity, depicting its evil. Over four centuries later, Seneca wrote his own version of the tragedy *Trojan Women* (50-62 AD), with a distinct outlook, but portraying likewise the anguish and sufferings that befell women. In the last decade of the twentieth century, the cruel impact and effects of war upon women marked likewise presence in the facts of the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, disclosing the projection of evil in time, its perennity and omnipresence.

265. In the *cas d'espèce*, the degradation and humiliation of women by systematic rape and other sexual violence crimes (*supra*) did not exhaust themselves at the level of individual life. The atrocities they were subjected to, caused also (for those who survived) forced separation, and disruption of family life. The terrible sufferings inflicted by rapes allegedly for “ethnic cleansing”, went far beyond that, to the destruction of the targeted groups themselves, to which the murdered and brutalized women belonged — that is, to the realm of genocide.

266. May it be recalled that, in its landmark Judgment (of 2 September 1998) in the case *Akayesu*, the ICTR held precisely that gender-based crimes of rape and sexual violence, disclosing an intent to destroy, constituted genocide, and in fact destroyed the targeted group (ICTR, *Akayesu*, Judgment of 2 September 1998, para. 731). In determining the occurrence of genocide, the ICTR found that the pattern of rape with public humilia-

²⁵⁵ To paraphrase Shakespeare, *Macbeth* (1605-1606), Act V, Scene V, verse 24.

²⁵⁶ To paraphrase Sophocles, *Oedipus the King* (428-425 BC), verses 1528-1530.

ont dû avoir le sentiment d'être devenues des ombres errantes²⁵⁵. C'est une cruauté extrême. Des femmes ont aussi été violées jusqu'à en mourir. Celles qui ont survécu à ce supplice ont-elles eu plus de «chance» que celles qui ont franchi le terme de la vie? Toutes auront connu une terrible souffrance²⁵⁶. Le caractère sacré de la vie — avant la naissance, pendant la grossesse, après la naissance et tout au long de l'existence humaine — a été détruit avec brutalité.

263. Qu'est-il advenu ensuite, après le viol brutal et l'humiliation, des enfants qui sont nés de la haine? Le savons-nous? Quels ont été les effets à long terme de cette campagne de destruction dont les principales victimes étaient des femmes? Le savons-nous? Qu'est-il arrivé aux fils et aux filles de la haine? Le savons-nous? Le viol général et systématique des femmes en l'espèce met en évidence un ensemble de violences extrêmes qui s'inscrit *dans une dimension intertemporelle*. Des femmes ont aussi perdu leurs enfants ou leur mari dans la guerre, et certaines n'ont pas eu accès à leurs dépouilles, ce qui les a privées de leur projet funéraire.

264. Il y a maints siècles, Euripide a décrit, dans ses tragédies *Les Suppliantes*, *Andromaque*, *Hécube* et *Les Troyennes* (IV^e siècle av. J.-C.), les incidences et les effets cruels de la guerre sur les femmes en particulier. Ses *Troyennes*, par exemple, sont considérées de nos jours comme l'un des plus grands textes littéraires de l'Antiquité contre la guerre, dont il décrit les maux. Plus de quatre siècles plus tard, Sénèque a écrit sa propre version de la tragédie *Les Troyennes* (50-62 apr. J.-C.), qui offre un point de vue différent, mais dépeint aussi l'angoisse et les souffrances qui se sont abattues sur les femmes. Dans la dernière décennie du XX^e siècle, les incidences et les effets cruels de la guerre sur les femmes apparaissent tout autant dans les faits de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, révélant la projection du mal dans le temps, sa pérennité et son omniprésence.

265. En l'espèce, la dégradation et l'humiliation des femmes par le viol systématique et d'autres crimes de violence sexuelle (*supra*) n'ont pas eu d'effets que sur la seule vie des victimes. Les atrocités que celles-ci ont subies ont aussi entraîné (pour celles qui ont survécu) des séparations forcées et le bouleversement de leur vie de famille. Les effets des terribles souffrances infligées par les viols prétendument commis en vue d'assurer un «nettoyage ethnique» sont allés bien au-delà de celui-ci, jusqu'à la destruction des groupes visés auxquels appartenaient les femmes assassinées et brutalisées — autrement dit, jusqu'au génocide.

266. Je tiens à rappeler que, dans le jugement historique qu'il a rendu (2 septembre 1998) en l'affaire *Akayesu*, le TPIR a conclu précisément que les viols et les violences sexuelles fondés sur le sexe des victimes, qui avaient été commis dans l'intention de détruire, étaient constitutifs de génocide et avaient bel et bien détruit le groupe ciblé (TPIR, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, par. 731). Pour parvenir à la conclusion qu'un génocide

²⁵⁵ Pour paraphraser Shakespeare, *Macbeth* (1605-1606), acte V, scène V, vers 24.

²⁵⁶ Pour paraphraser Sophocle, *Œdipe roi* (428-425 av. J.-C.), vers 1528-1530.

tion and mutilation, inflicted serious bodily and mental harm on the women victims, and disclosed an intent to destroy them, their families and communities, the Tutsi group as a whole (ICTR, *Akayesu*, Judgment of 2 September 1998, paras. 731 and 733-734). The victimized women were degraded, in the words of the ICTR, as “sexual objects”, and the extreme violence they were subjected to “was a step in the process of destruction” of their social group — “destruction of the spirit, of the will to live and of life itself” (*ibid.*, para. 732).

267. For its part, the ICTY (Trial Chamber), in its decision (Review of Indictments, of 11 July 1996) in the case *Karadžić and Mladić*, stated that a pattern of sexual assaults began to occur even before the wars in Croatia and Bosnia and Herzegovina broke out, “in a context of looting and intimidation of the population”. Concentration camps for rape were established, “with the aim of forcing the birth of Serbian offspring, the women often being interned until it was too late for them to undergo an abortion” (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 64). Rapes — the ICTY (Trial Chamber) proceeded — increased “the shame and humiliation of the victims and of the community”; the purpose “of many rapes was enforced impregnation” (*ibid.*, para. 64).

268. Such crimes, of “systematic rape of women”, purporting “to transmit a new ethnic identity” to the children, undermined “the very foundations of the group”, dismembering it (*ibid.*, para. 94). They “could have been planned or ordered with a genocidal intent” (*ibid.*, para. 95). The ICTY (Trial Chamber) held that “Radovan Karadžić and Ratko Mladić planned, ordered or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of the genocide perpetrated” in the centres of detention (*ibid.*, para. 84).

269. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, due to the early mobilization of entities of the civil society, the figures concerning the systematic practice of destruction through rape were soon to become known. By the end of 1992, the estimates were that there had been, in the war in Croatia until then, approximately 12,000 incidents of rape. Those incidents rose up to 50,000-60,000 incidents, in the whole period of 1991-1995, in the wars in the former Yugoslavia (both in Croatia and in Bosnia and Herzegovina).

270. But those are only rough estimates, as it was soon realized — as acknowledged in expert writing²⁵⁷ — that it was simply not possible to know with precision the total number of victims (of all ages) of that bru-

²⁵⁷ Cf., *inter alia*, e.g., B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/London, University of Minnesota Press, 1996, pp. 65, 72, 76-77 and 104; [Various Authors], *Women, Violence and War — Wartime Victim-*

avait été commis, il a constaté que les viols systématiques s'accompagnant d'humiliation publique et de mutilations avaient constitué des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes, et révélaient une intention de détruire ces femmes, leurs familles et leur communauté, soit le groupe tutsi dans son ensemble (TPIR, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, par. 731 et 733-734). Les femmes victimes ont subi un traitement dégradant, pour reprendre les termes du TPIR, en tant qu'«objet d'une utilisation sexuelle», et l'extrême violence à laquelle elles ont été soumises «était une étape dans le processus de destruction» de leur groupe social — «destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres et de leurs vies elles-mêmes» (*ibid.*, par. 732).

267. Pour sa part, la chambre de première instance du TPIY, dans la décision (examen des actes d'accusation, 11 juillet 1996) qu'elle a rendue en l'affaire *Karadžić et Mladić*, a déclaré que des violences sexuelles ont commencé à être commises avant l'éclatement du conflit en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, «dans un contexte de pillages et d'intimidation de la population». Des camps de concentration consacrés aux viols ont été créés «dans le but de procréation forcée d'enfants serbes, les femmes étant souvent détenues jusqu'à ce qu'il fût trop tard pour avorter» (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 64). Les viols, a poursuivi le TPIY, renforçaient «la honte et l'humiliation des victimes et de la communauté»; l'objectif «de nombreux viols était la fécondation forcée» (*ibid.*, par. 64).

268. Ces crimes, à savoir le «viol systématique des femmes» visant «à la transmission à l'enfant d'une identité ethnique nouvelle», portaient atteinte «aux fondements du groupe», qu'il détruisait (*ibid.*, par. 94). Ils «ont pu être planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire» (*ibid.*, par. 95). Le TPIY a jugé que «Radovan Karadžić et Ratko Mladić ont planifié, ordonné ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter le génocide perpétré» dans les centres d'internement (*ibid.*, par. 84).

269. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie, en raison de la mobilisation précoce d'entités de la société civile, les chiffres concernant la pratique systématique de la destruction par le viol n'ont pas tardé à être connus. A la fin de 1992, selon les estimations, il y avait eu, dans le cadre de la guerre menée en Croatie jusque-là, quelque 12 000 cas de viol. Ce nombre a augmenté pour atteindre 50 à 60 000 cas pour l'ensemble de la période de 1991 à 1995 dans les conflits qui déchiraient l'ex-Yougoslavie (en Croatie et en Bosnie-Herzégovine).

270. Ce ne sont cependant que des estimations approximatives, car l'on s'est vite rendu compte — comme l'ont reconnu de nombreux auteurs²⁵⁷ — qu'il était tout simplement impossible de connaître avec pré-

²⁵⁷ Voir notamment B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/Londres, University of Minnesota Press, 1996, p. 65, 72, 76-77 et 104; [divers auteurs.] *Women, Violence and War — Wartime Victimization of*

tality, and the extent of destruction perpetrated with the intent to destroy the victimized families and the targeted social groups, in concentration camps (rape/death camps), in prisons and detention centres and in brothels. The girls and women victimized were condemned to the utmost humiliation, and were dehumanized by the victimizers, simply because of their ethnic identity.

271. If this systematic pattern of rape was not a plurality of acts of genocide (for the destructive consequences it entailed), what was it then? What is genocide, if that is not genocide? In the present dissenting opinion, I have already examined the findings (in 1992-1993), e.g., in the UN (former Commission on Human Rights) “Reports on the Situation of Human Rights in the Territory of the former Yugoslavia” (Rapporteur: T. Mazowiecki)²⁵⁸, which should here be recalled.

272. In effect, those Reports contain references, *inter alia*, to the pattern of destruction by means of killings, torture, disappearances, rape and sexual violence. I thus limit myself to add here that the Report of 10 February 1993²⁵⁹, states that the “[r]ape of women, including minors, has been widespread in both conflicts” (para. 260) (the wars in Croatia and in Bosnia and Herzegovina). The systematic pattern of rapes was accompanied by other acts of extreme violence.

273. In the subsequent Report of 10 June 1994²⁶⁰, the Special Rapporteur further referred to the “widespread terrorization” of the population by means of killings, destruction of homes, and commission of rapes by soldiers (para. 7) in their “relentless assaults” (para. 11). For its part, the UN (Security Council’s) Commission of Experts, in its fact-finding Reports of 1993-1994 — as I have already indicated in the present dissenting opinion, likewise found the occurrence of a widespread and systematic pattern of rapes — as well as torture and beatings, often followed by killings, spreading terror, shame and humiliation²⁶¹, disrupting family life and the targeted groups themselves. If this plurality of acts of extreme

ization of Refugees in the Balkans (ed. V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, pp. 41, 43, 56-57, 80-82, 142 and 154; S. Fabijanić Gagro, “The Crime of Rape in the ICTY’s and the ICTR’s Case Law”, 60 *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* (2010), pp. 1310, 1315-1316 and 1330-1331; M. Ellis, “Breaking the Silence: Rape as an International Crime”, 38 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2007), pp. 226 and 231-234; S. L. Russell-Brown, “Rape as an Act of Genocide”, 21 *Berkeley Journal of International Law* (2003), pp. 351-352, 355, 363-364 and 371; R. Perroomian, “When Death Is a Blessing and Life a Prolonged Agony: Women Victims of Genocide”, in *Genocide Perspectives II — Essays on Holocaust and Genocide* (eds. C. Tatz, P. Arnold and S. Tatz), Sydney, Brandl & Schlesinger/Australian Institute for Holocaust and Genocide Studies, 2003, pp. 314-315 and 327-330.

²⁵⁸ Cf. Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

²⁵⁹ UN doc. E/CN.4/1993/50.

²⁶⁰ UN doc. E/CN.4/1995/4.

²⁶¹ Cf. Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

cision le nombre total de victimes (de tout âge) de ces brutalités et l'ampleur des destructions perpétrées dans l'intention de détruire les familles victimes de violences et les groupes sociaux visés dans les camps de concentration (camps de viol/d'extermination), dans les prisons et centres de détention et dans les maisons de prostitution. Les filles et les femmes victimes étaient condamnées à la plus grande humiliation et étaient ainsi déshumanisées par leurs agresseurs, simplement en raison de leur identité ethnique, pour être celles qu'elles étaient.

271. Si cette campagne systématique de viols n'était pas une pluralité d'actes de génocide (en raison des conséquences destructrices qu'il a entraînées), qu'était-elle donc? Qu'est-ce qu'un génocide, si cela n'en est pas un? Dans le présent exposé, j'ai déjà examiné les conclusions (1992-1993) figurant dans les rapports de l'ONU (Commission des droits de l'homme) sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie, soumis par le rapporteur spécial T. Mazowiecki²⁵⁸, qu'il convient de rappeler ici.

272. En effet, ces rapports font référence, notamment, à la campagne de destruction opérée au moyen de meurtres, de la torture, de disparitions, de viols et de violences sexuelles. Je me bornerai donc à ajouter ici que, dans le rapport du 10 février 1993²⁵⁹, par exemple, il est indiqué (par. 260) que le «viol des femmes, y compris des mineures, a été largement pratiqué dans les deux conflits» (les guerres en Croatie et en Bosnie-Herzégovine). La campagne de viols systématiques s'est accompagnée d'autres actes d'extrême violence.

273. Dans son rapport suivant, en date du 10 juin 1994²⁶⁰, le rapporteur spécial a en outre indiqué que les assaillants «terrorisa[ie]nt la population» en tuant des habitants et a fait état de la destruction de maisons et de la commission de viols par des soldats (par. 7), ainsi que de leur «acharnement» (par. 11). Pour sa part, la Commission d'experts de l'ONU (Conseil de sécurité), dans ses rapports d'enquête de 1993-1994, comme je l'ai indiqué plus haut, a constaté elle aussi l'existence d'une campagne générale et systématique de viols, ainsi que d'actes de torture et de sévices, souvent suivis de meurtres, semant la terreur, la honte et l'humiliation²⁶¹ et bouleversant la vie des familles et les groupes visés

Refugees in the Balkans (dir. publ., V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, p. 41, 43, 56-57, 80-82, 142 et 154; S. Fabijanić Gagro, «The Crime of Rape in the ICTY's and the ICTR's Case Law», *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* (2010), vol. 60, p. 1310, 1315-1316, 1330-1331; M. Ellis, «Breaking the Silence: Rape as an International Crime», *Case Western Reserve Journal of International Law* (2007), vol. 38, p. 226 et 231-234; S. L. Russell-Brown, «Rape as an Act of Genocide», *Berkeley Journal of International Law* (2003), vol. 21, p. 351-352, 355-363, 364 et 371; R. Peroomian, «When Death Is a Blessing and Life a Prolonged Agony: Women Victims of Genocide», *Genocide Perspectives II — Essays on Holocaust and Genocide* (dir. publ., C. Tatz, P. Arnold et S. Tatz), Sydney, Brandl & Schlesinger/Australian Institute for Holocaust and Genocide Studies, 2003, p. 314-315 et 327-330.

²⁵⁸ Voir partie IX du présent exposé, *supra*.

²⁵⁹ E/CN.4/1993/50.

²⁶⁰ E/CN.4/1995/4.

²⁶¹ Voir partie IX du présent exposé, *supra*.

violence (with all its destructive consequences) was not genocide, what was it then?

274. In its recent Judgment of 11 July 2013, in the *Karadžić* case, the ICTY (Appeals Chamber), in rejecting an appeal for acquittal, and reinstating genocide charges against Mr. R. Karadžić (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 115), pointed out that it had found that “quintessential examples of serious bodily harm as an underlying act of genocide include torture, rape, and non-fatal physical violence that causes disfigurement or serious injury to the external or internal organs” (*ibid.*, para. 33). The ICTY (Appeals Chamber) took into due account the evidence of “genocidal and other culpable acts” on a large-scale and discriminatory in nature, such as killings, beatings, rape and sexual violence and inhumane living conditions (*ibid.*, paras. 34 and 99).

275. More recently, in its decision of 15 April 2014, in the *Mladić* case, the ICTY (Trial Chamber I) rejected a defence motion for acquittal, and decided to continue trial on genocide charges. It took due note of the evidence produced on torture and prolonged beatings of detainees (ICTY, *Mladić*, decision of 15 April 2014, pp. 20937-20938), of “large-scale” expulsions of non-Serbs (*ibid.*, p. 20944), and of rape of young women and girls (the youngest one being 12 years old) (*ibid.*, pp. 20935-20936 and 20939). Shortly afterwards (decision of 24 July 2014), the ICTY (Appeals Chamber) dismissed a defence appeal and confirmed the Trial Chamber I’s aforementioned decision (*ibid.*, para. 29).

276. Last but not least, as it can be perceived from the selected examples of witness statements in the *cas d’espèce*, reviewed above, as to numerous occurrences of rape and other sexual violence crimes during the armed attacks in Croatia, and also in Bosnia and Herzegovina, that they appear intended to destroy the targeted groups of victims. In my perception, the brutality itself of the numerous rapes perpetrated bears witness of their intent to destroy. The victims were attacked in a situation of *the utmost vulnerability or defencelessness*. As from the launching of the Serbian armed attacks in Croatia, there occurred, in effect, a *systematic pattern of rape*, which can surely be considered under Article II (b) of the Genocide Convention (cf. *infra*).

XII. SYSTEMATIC PATTERN OF DISAPPEARED OR MISSING PERSONS

1. *Arguments of the Parties concerning the Disappeared or Missing Persons*

277. During the written phase of the proceedings of the *cas d’espèce*, both Croatia and Serbia referred to the issue of the disappeared or missing persons, persisting to date. In its Memorial, Croatia asked the Court

eux-mêmes. Si cette pluralité d'actes d'extrême violence (avec toutes ses conséquences destructrices) n'était pas un génocide, qu'était-elle donc ?

274. Dans l'arrêt qu'il a récemment rendu, le 11 juillet 2013, en l'affaire *Karadžić*, le TPIY, rejetant un recours aux fins d'acquiescement et rétablissant les accusations de génocide retenues contre M. R. Karadžić (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 115), a souligné que « la torture, le viol et les violences ayant pour effet de défigurer la victime ou de provoquer des blessures graves à ses organes externes ou internes, sans pour autant causer sa mort, étaient des exemples typiques de l'atteinte grave à l'intégrité physique sous-jacente au crime de génocide » (*ibid.*, par. 33). Il a dûment tenu compte des éléments de preuve montrant que « des actes de génocide et d'autres actes répréhensibles » de nature discriminatoire — tels que meurtres, sévices physiques, viols et autres violences sexuelles et conditions d'existence inhumaines — ont été commis à grande échelle (*ibid.*, par. 34 et 99).

275. Plus récemment, dans la décision qu'il a rendue le 15 avril 2014 en l'affaire *Mladić*, le TPIY (chambre de première instance I) a rejeté une requête de la défense aux fins d'acquiescement et décidé de poursuivre le procès sur la base des chefs de génocide. Il a pris bonne note des éléments de preuve produits pour étayer les griefs de torture et de sévices physiques prolongés infligés à des détenus (TPIY, *Mladić*, décision du 15 avril 2014, p. 20937 et 20938), des expulsions « à grande échelle » de non-Serbes (*ibid.*, p. 20944) et du viol de jeunes femmes et de filles (la plus jeune étant âgée de 12 ans) (*ibid.*, p. 20935-20936 et 20939). Peu après (décision du 24 juillet 2014), il a rejeté un recours de la défense et confirmé la décision précitée de la chambre de première instance I (*ibid.*, par. 29).

276. Dernier point, mais non le moindre, comme il ressort des exemples de déclarations de témoins dans le cas d'espèce examinés ci-dessus, les nombreux cas de viols et autres violences sexuelles commis pendant les attaques armées en Croatie et en Bosnie-Herzégovine semblent destinés à détruire les groupes de victimes visés. Selon moi, la brutalité même des nombreux viols commis atteste l'intention de détruire. Les victimes ont été attaquées alors qu'elles se trouvaient dans une situation de *vulnérabilité extrême, sinon sans défense*. A compter du lancement des attaques armées serbes en Croatie, se met en effet en place un *schéma systématique* de viol, qui peut certainement être examiné sous l'angle du *litt. b*) de l'article II de la convention sur le génocide (voir *infra*).

XII. ENSEMBLE DE DISPARITIONS SYSTÉMATIQUES DE PERSONNES NON RETROUVÉES À CE JOUR

1. Moyens des Parties relatifs aux personnes disparues et non retrouvées

277. Pendant la phase écrite de la présente espèce, la Croatie et la Serbie ont toutes deux évoqué la question des personnes disparues et non retrouvées à ce jour. Dans son mémoire, la Croatie a prié la Cour de juger

to declare the obligation of the FRY to take all steps at its disposal to provide a prompt and full account of the whereabouts of each and every one of those missing persons, and, to that end, to work in co-operation with its own authorities²⁶². Croatia further stated that “the establishment of the whereabouts of missing persons, often victims of genocide, is a painful process, but a necessary step for the sake of a better future”²⁶³.

278. Croatia claimed that 1,419 persons were, at the date of the filing of its Memorial (of 1 March 2009), still missing and unaccounted for²⁶⁴. According to the information provided in 2009 by Croatia’s Government Office for the Detained and Missing Persons, there appeared to be a total of at least 886 still “missing persons” from the area of Eastern Slavonia²⁶⁵; moreover, the destiny of 511 persons from Vukovar remained still unknown at the time of the filing of its Memorial²⁶⁶. By an Agreement on Normalization of Relations, signed between Croatia and FRY on 23 August 1996, the Parties undertook to “speed up the process of solving the question of missing persons” and to exchange all available information about those missing (Art. 6)²⁶⁷.

279. Subsequently, in its Reply (of 20 December 2010), Croatia facilitated an updated List of Missing Persons (of 1 September 2010), indicating a total of 1,024 missing persons²⁶⁸. According to the Applicant, on 27-28 July 2010, “a meeting on missing persons” was held in Belgrade between Serbia’s Commission for Missing Persons and Croatia’s Commission for Detained and Missing Persons, under the auspices of the ICRC and the International Commission on Missing Persons. One of the issues then addressed was “the question of those detained on the territory of the Respondent”; in this respect, “representatives of the Respondent gave to the Applicant’s representatives a list of 2,786 persons who were detained in the Republic of Serbia in the period 1991-1992”²⁶⁹.

280. Croatia then requested the Court to adjudge and declare that as a consequence of its responsibility for these breaches of the Convention, the Respondent is under the obligations

“[t]o provide forthwith to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts for which it is responsible, and generally to co-operate with the authorities of the Applicant to

²⁶² Memorial of Croatia, para. 8.78, and cf. p. 414.

²⁶³ *Ibid.*, para. 1.14.

²⁶⁴ *Ibid.*, para. 1.09.

²⁶⁵ *Ibid.*, para. 4.06.

²⁶⁶ *Ibid.*, para. 4.190.

²⁶⁷ *Ibid.*, para. 2.160.

²⁶⁸ Reply of Croatia, Annex 41.

²⁶⁹ *Ibid.*, para. 2.54.

que la RFY avait l'obligation de prendre toutes les mesures à sa disposition pour fournir immédiatement à la Croatie des informations complètes concernant le lieu où se trouvait chacune de ces personnes portées disparues et, à cette fin, de coopérer avec les autorités de la Croatie²⁶². Elle a en outre déclaré que «l'obtention d'informations sur le sort des personnes disparues, souvent victimes du génocide, est un processus douloureux mais nécessaire au nom d'un meilleur avenir»²⁶³.

278. La Croatie a affirmé que, à la date du dépôt de son mémoire (1^{er} mars 2009), le sort de 1419 personnes portées disparues demeurait inconnu²⁶⁴. Selon les informations fournies en 2009 par l'office gouvernemental pour les personnes détenues et portées disparues de la République de Croatie, le nombre total de «personnes portées disparues» en Slavonie orientale s'élevait encore à 886²⁶⁵; de plus, le sort de 511 personnes originaires de Vukovar demeurait inconnu à la date de dépôt du mémoire²⁶⁶. Par l'accord sur la normalisation des relations conclu le 23 août 1996 entre la Croatie et la RFY, les Parties se sont engagées à «accélérer le processus de résolution de la question des personnes disparues» et à échanger toutes les informations disponibles sur le sort des personnes disparues (art. 6)²⁶⁷.

279. Par la suite, dans sa réplique (20 décembre 2010), la Croatie a soumis une liste mise à jour des personnes portées disparues (au 1^{er} septembre 2010) constituée au total de 1024 noms²⁶⁸. Selon elle, les 27 et 28 juillet 2010, «une réunion sur la question des personnes portées disparues» avait eu lieu à Belgrade entre la commission de la Serbie pour les personnes portées disparues et la commission de la Croatie chargée de la question des personnes détenues et des personnes disparues, sous l'égide du CICR et de la commission internationale pour les personnes disparues. La «question des personnes détenues sur le territoire du défendeur» avait notamment été abordée lors de cette réunion; sur ce point, «les représentants du défendeur ont communiqué aux représentants du demandeur une liste de 2786 personnes qui furent détenues en République de Serbie en 1991 et 1992»²⁶⁹.

280. La Croatie a ensuite prié la Cour de dire et juger que, en raison de sa responsabilité pour ces violations de la Convention, la Serbie était tenue de

«communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont elle s'est rendue responsable et, plus généralement, coopérer avec les autorités

²⁶² Mémoire de la Croatie, par. 8.78, et voir p. 414.

²⁶³ *Ibid.*, par. 1.14.

²⁶⁴ *Ibid.*, par. 1.09.

²⁶⁵ *Ibid.*, par. 4.06.

²⁶⁶ *Ibid.*, par. 4.190.

²⁶⁷ *Ibid.*, par. 2.160.

²⁶⁸ Réplique de la Croatie, annexe 41.

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 2.54.

jointly ascertain the whereabouts of the said missing persons or their remains”²⁷⁰.

281. The two Parties elaborated further the question of the number of still missing persons at the oral proceedings. An expert called by Croatia observed that the data on the missing persons they exhumed “change from day to day”, and whenever there is an exhumation, “the number of identified persons increases, and the number of missing persons then increases also”²⁷¹. Croatia contended its efforts “to uncover the graves of the genocide victims” have been “hampered by Serbia’s practice of removing and reburying victims during its occupation of the region, often in Serbia, in a vain attempt to cover up its atrocities”²⁷².

282. To date, it proceeded, 103 bodies have been repatriated from Serbia; furthermore, “whilst many of the victims of the genocide have now been accounted for, and their remains located, hundreds of Croats still remain missing. Twenty-three years later, Croatian families continue to mourn more than 850 missing people. The victims are still denied a proper burial and a dignified final resting place; and their families are still denied the opportunity to lay them to rest”²⁷³. Croatia further stated, with regard to mass graves, that, by July 2013, 142 mass graves had been discovered in Croatia, containing the bodies of 3,656 victims²⁷⁴.

283. For its part, Serbia argued that the Croatian list of missing persons was confusing and unhelpful in clarifying the issues in the dispute. It added that the Updated List of Missing Persons (of 1 September 2010) contained data on 1,024 individuals, among whom many “victims of Serb ethnicity”. Furthermore, it contained the names of Croats “who were missing in Bosnia and Herzegovina, as well as in some places that were under the full and exclusive control of the Croatian governmental forces and far away from military operations”. The aforementioned list also contained “the names of ethnic Croats who went missing during the offensive criminal Operations Maslenica and Storm which were undertaken by the Croatian Government”²⁷⁵.

2. Responses of the Parties to Questions from the Bench

284. Given the contradictory information provided, I deemed it fit to put two questions to the contending Parties, in the public sitting before

²⁷⁰ Reply of Croatia, p. 472.

²⁷¹ CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 36.

²⁷² CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 20, para. 44.

²⁷³ *Ibid.*, para. 45.

²⁷⁴ *Ibid.*, para. 39.

²⁷⁵ Rejoinder of Serbia, para. 7.

de la République de Croatie en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles»²⁷⁰.

281. Les deux Parties sont revenues sur la question du nombre de personnes toujours portées disparues lors de la procédure orale. Un expert cité par la Croatie a fait observer que les données concernant les personnes portées disparues qui étaient exhumées «change[ai]ent de jour en jour», et que, chaque fois qu'il était procédé à une exhumation, «le nombre de personnes identifiées augment[ait] et celui des personnes portées disparues augment[ait]»²⁷¹. La Croatie a fait valoir que ses démarches «en vue de mettre au jour les fosses contenant les victimes du génocide» étaient «d'autant plus difficiles que la Serbie, pendant son occupation de la région, avait pour pratique de déterrer les corps et de les enterrer ailleurs — souvent sur son propre territoire afin de tenter, en vain, de dissimuler les atrocités qu'elle avait commises»²⁷².

282. A ce jour, a ajouté la Croatie, 103 corps ont été rapatriés de Serbie; en outre, «[b]ien que le sort de nombre des victimes du génocide ait été élucidé et leurs dépouilles, localisées, des centaines de Croates restent encore aujourd'hui portés disparus. Vingt-trois ans après les faits, des familles croates continuent de pleurer plus de 850 personnes disparues. Les victimes demeurent privées d'un enterrement en bonne et due forme, et d'une sépulture où reposer dans la dignité; leurs familles demeurent privées de la possibilité de leur faire leurs adieux»²⁷³. La Croatie a aussi indiqué que, en ce qui concernait les fosses communes, en juillet 2013, 142 charniers avaient été découverts en Croatie, contenant les cadavres de 3656 victimes²⁷⁴.

283. La Serbie, de son côté, a fait valoir que la liste des personnes disparues établie par la Croatie prêtait à confusion et ne permettait pas de clarifier les questions au cœur du litige. Elle a ajouté que la liste mise à jour des personnes portées disparues (au 1^{er} septembre 2010) contenait les données relatives à 1024 personnes, parmi lesquelles un grand nombre de «victimes d'origine serbe». Sur cette liste figuraient aussi les noms de Croates «qui [avaie]nt été portés disparus en Bosnie-Herzégovine, ainsi que dans des zones qui se trouvaient sous l'autorité absolue et exclusive des forces de l'Etat croate, très éloignées des opérations militaires». La liste contenait également «les noms de personnes d'origine croate portées disparues dans le cadre des opérations criminelles offensives Maslenica et Tempête, menées par l'Etat croate»²⁷⁵.

2. Réponses des Parties aux questions du juge

284. Les renseignements fournis étant contradictoires, le soussigné a jugé opportun d'adresser deux questions aux Parties, lors de l'audience

²⁷⁰ Réplique de la Croatie, p. 472.

²⁷¹ CR 2014/9, p. 36.

²⁷² CR 2014/10, p. 20, par. 44.

²⁷³ *Ibid.*, par. 45.

²⁷⁴ *Ibid.*, par. 39.

²⁷⁵ Duplique de la Serbie, par. 7.

the Court of 14 March 2014. The two questions were formulated as follows:

- “1. Have there been any recent initiatives to identify, and to clarify further the fate of the disappeared persons still missing to date?
2. Is there any additional and more precise updated information that can be presented to the Court by both Parties on this particular issue of disappeared or missing persons to date?”²⁷⁶

285. In response to my questions, Croatia elaborated further on the issue of the fate of disappeared persons. In this respect, it recalled that Article II of the Convention enumerates amongst the list of genocidal acts the causing of “serious (. . .) mental harm to members of the group”. The questions I put to both Parties drew the Applicant to the case law on the disappearance of persons. Recalling the Judgments of the IACtHR in the case of *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (of 29 July 1988) and of the ECHR in the case of *Varnava v. Turkey* (of 18 September 2009), as well as the decision of the UN Human Rights Committee in the case of *C. A. de Quinteros et alii v. Uruguay* (1990), Croatia claimed that disappearance has continuing consequences in several respects. In the light of that jurisprudence, Croatia claims that the

“‘serious (. . .) mental harm’ being suffered by the relatives of the disappeared is a direct result of acts for which Serbia is either responsible for its own actions or for which it has a responsibility to punish under the [Genocide] Convention. In this way, the continuing failure of Serbia to account for the whereabouts of some 865 disappeared Croats is an act or acts falling within Article II (b) of the Convention.”²⁷⁷

286. As for the requested additional, and more precise updated information, on the issue of disappeared or missing persons, Croatia answered that such information can be found in the updated *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia*, published by Croatia’s Directorate for Detained and Missing Persons, in conjunction with the Croatian Red Cross and the ICRC. It informed that the book sets out detailed data on those who were still missing as of April 2012²⁷⁸; however, as the figures concerning the disappeared are being constantly updated, the numbers provided in the 2012 book are already out of date.

²⁷⁶ Questions put by Judge Cañado Trindade to both Croatia and Serbia, in: CR 2014/18, of 14 March 2014, p. 69.

²⁷⁷ CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 15, para. 10.

²⁷⁸ *Ibid.*, pp. 34-35, paras. 22-25.

publique du 14 mars 2014. Ces deux questions étaient formulées comme suit :

- «1. Des mesures ont-elles été prises récemment pour déterminer ce qu'il était advenu des personnes toujours portées disparues et établir leur identité?
2. Les Parties sont-elles en mesure de présenter à la Cour un complément d'information précis et à jour sur cette question ?»²⁷⁶

285. En réponse à mes questions, la Croatie a donné de plus amples explications sur la question du sort des personnes disparues. Ainsi, elle a rappelé que l'article II de la Convention énonce dans la liste des actes génocidaires le fait de causer une «atteinte grave à l'intégrité ... mentale de membres du groupe». Les questions que j'ai adressées aux deux Parties ont appelé l'attention du demandeur sur la jurisprudence relative à la disparition de personnes. Rappelant les arrêts rendus par la CIDH en l'affaire *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (29 juillet 1988) et la CEDH en l'affaire *Varnava c. Turquie* (18 septembre 2009), ainsi que la décision rendue par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans la communication *Quinteros et consorts c. Uruguay* (1990), la Croatie a affirmé que, à bien des égards, la disparition des personnes a des conséquences à long terme. A la lumière de cette jurisprudence, elle a fait valoir que

«l'«atteinte grave à l'intégrité ... mentale» que subissent les proches des personnes disparues résulte directement d'actes dont la Serbie est personnellement responsable ou qu'elle est tenue de punir en vertu de la convention [sur le génocide]. En s'abstenant ainsi de manière persistante de donner des explications sur les lieux où se trouvent les quelque 865 Croates disparus, la Serbie s'est donc rendue coupable d'un ou de plusieurs actes tombant sous le coup du *litt. b)* de l'article II de la Convention.»²⁷⁷

286. Afin d'apporter des informations plus précises et plus récentes sur la question des personnes portées disparues et non retrouvées, la Croatie a fait référence à un ouvrage mis à jour, intitulé *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia* (registre des personnes portées disparues sur le territoire de la République de Croatie) et publié par l'office croate des personnes détenues et portées disparues, conjointement avec le comité croate de la Croix-Rouge et le CICR. Elle a indiqué que cet ouvrage contenait des données détaillées relatives aux personnes toujours portées disparues en date d'avril 2012²⁷⁸; cependant, comme les chiffres concernant les disparus étaient régulièrement mis à jour, les chiffres figurant dans le registre de 2012 étaient donc déjà obsolètes.

²⁷⁶ Questions adressées par le soussigné à la Croatie comme à la Serbie, CR 2014/18, p. 69.

²⁷⁷ CR 2014/20, p. 15, par. 10.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 34-35, par. 22-25.

287. Still in response to my questions to both Parties (*supra*), Croatia further contacted the Directorate for Detained and Missing Persons, on Monday 17 March 2014, and provided the International Court of Justice with the most up-to-date figures relating to persons killed during the course of Serbia's attacks on Croatian territory in 1991-1992, namely: (a) the bodies of 3,680 persons who were buried irregularly have been exhumed from 142 mass graves and many more individual graves; (b) of those, the bodies of 3,144 persons have been positively identified; (c) however, 865 persons who disappeared during that period are still missing²⁷⁹.

288. For its part, Serbia, in its response to the questions I put to both Parties (*supra*), stated that tracing missing persons "is a complex and long-lasting process of co-operation between two sides", on the basis of the 1995 Bilateral Agreement on Co-operation in Tracing Missing Persons and the 1996 Protocol on Co-operation between two State Commissions²⁸⁰. It added that it was

"fully aware of its task in the process of tracing missing persons regardless of their nationality and ethnic origin. The interest of families of the missing persons is a joint interest of Serbia and Croatia. It is also the interest of humanity as a whole, and the Republic of Serbia is dedicated to that task."²⁸¹

As for the number of missing persons, Serbia claims that the Serbian list of missing persons, received from the Serbian Commission for Missing Persons in the territory of Croatia, today contains 1,748 names²⁸².

289. Finally, as regards the argument of continuing violation, it added, disappearance itself is not an act of genocide, but it is equivalent to enforced disappearance, a crime against humanity. Serbia relied on the definition of "enforced disappearance" contained in the 2006 UN Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, which refers to "abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State" and then "followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person" (Art. 2).

290. According to Serbia, enforced disappearance is not a continuing violation of the right to life, with which the acts in Article 2 of the 2006 Convention bear an analogy. The reason why it may be a continuing violation of human rights, according to Serbia, is that the family of the victim is subject to ongoing "mental harm", or because of the procedural obligation to investigate the crime. Serbia claims that, if the crime contin-

²⁷⁹ CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 34-35, paras. 22-25.

²⁸⁰ Preliminary Objections of Serbia; Annex 53, p. 367.

²⁸¹ CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, para. 10.

²⁸² However, Serbia did not consider that list to be evidence of the crime, or of State responsibility, and referred to the *Veritas* list of direct victims of Operation Storm; cf. *ibid.*, pp. 60-62, paras. 6-10.

287. Pour répondre aux questions que j'avais posées aux deux Parties (*supra*), la Croatie a pris contact avec l'office croate des personnes détenues et portées disparues, le lundi 17 mars 2014, et a fourni à la Cour les chiffres les plus récents concernant les personnes tuées dans les attaques de la Serbie sur le territoire croate en 1991-1992: *a*) les dépouilles de 3680 personnes qui avaient été enterrées irrégulièrement ont été exhumées de 142 charniers et de nombreuses sépultures individuelles; *b*) parmi ces dépouilles, 3144 ont été formellement identifiées; *c*) toutefois, 865 personnes portées disparues au cours de la période considérée n'ont toujours pas été retrouvées²⁷⁹.

288. De son côté, la Serbie a répondu que retrouver la trace de personnes disparues «relève du long et complexe processus de coopération que mènent les deux Parties» sur la base de l'accord bilatéral de coopération qu'elles ont conclu en 1995 en vue de localiser les personnes disparues et du protocole de 1996 de coopération entre les deux commissions d'Etat²⁸⁰. Elle a ajouté qu'elle avait

«pleinement conscience de ce qui était attendu d'elle dans le cadre de ce processus, où il s'agit de retrouver la trace des personnes disparues, indépendamment de leur origine ethnique ou de leur nationalité. L'intérêt des familles de ces personnes est un intérêt commun à la Serbie et à la Croatie. C'est aussi un intérêt commun à l'humanité tout entière, et la République de Serbie a à cœur de mener à bien cette tâche.»²⁸¹

Quant au nombre de personnes disparues, la Serbie a affirmé que la liste établie par la commission serbe chargée des personnes disparues sur le territoire de la Croatie comportait à ce jour 1748 noms²⁸².

289. Enfin, en ce qui concerne l'argument de la violation continue de la Convention, la Serbie a ajouté que la disparition n'est pas en soi un acte de génocide, mais s'apparente à la «disparition forcée», en tant que crime contre l'humanité. Elle s'est appuyée sur la définition que donne de ce terme la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), à savoir, notamment, «l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ... suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve» (art. 2).

290. De l'avis de la Serbie, la disparition forcée ne constitue pas une violation continue du droit à la vie qui s'apparenterait aux actes énumérés à l'article 2 de la Convention. Selon elle, si la disparition est susceptible de constituer une violation continue des droits de l'homme, c'est parce que la famille de la victime est soumise à une «atteinte morale» continue ou en raison de l'obligation procédurale d'enquêter sur le crime. La Serbie

²⁷⁹ CR 2014/20, p. 34-35, par. 22-25.

²⁸⁰ Objections préliminaires de la Serbie; annexe 53, p. 367.

²⁸¹ CR 2014/24, p. 60-61, par. 10.

²⁸² Cependant, la Serbie ne reconnaissait à cette liste aucune valeur probante en ce qui concerne les crimes commis ou la responsabilité de l'Etat et elle a renvoyé à la liste, établie par Veritas, des victimes directes de l'opération Tempête; voir *ibid.*, p. 60-62, par. 6-10.

ues today as Croatia asserts, so must the intent. Croatia is “in error to attempt to force this issue into the frame of Article 2 of the Genocide Convention, essentially so that it can bolster its argument on temporal jurisdiction”²⁸³.

3. *Outstanding Issues and the Parties' Obligation to Establish the Fate of Missing Persons*

291. In the light of the aforementioned, it is clear the issue of missing persons remains one of the key problems raised in the proceedings of the *cas d'espèce*. Admittedly, the Parties had the intention in 1995 to tackle this issue: it may be recalled that in 1995, in Dayton, Croatia and Serbia celebrated an agreement, the purpose of which was to establish the fate of all missing persons and to release the prisoners²⁸⁴. In pursuance to that agreement, a Joint Commission was established and some progress was made with respect to missing persons²⁸⁵. Yet, there remain a number of outstanding issues that still need to be resolved.

292. For example, the Parties disagree on the role of the Commission. Croatia claims that the Commission, contrary to what was agreed in 1995 that all missing persons who disappeared in Croatia fell within the competence of Croatian authorities, is currently seeking to act as representative of all missing persons of Serb ethnicity, including those who are citizens of Croatia²⁸⁶. Serbia responds that this is needed in order to represent the unreported 1,000 Serbs from Croatia in the list of missing persons provided by Croatia to the Court²⁸⁷.

293. Moreover, Croatia contends that Serbia has not yet returned the documents seized by the JNA from the Vukovar hospital in 1991, which are considered essential for the identification of the persons removed from the hospital²⁸⁸. Only a small part of those documents was returned, when the President of Serbia (Mr. Boris Tadić) visited Vukovar in November 2010. Both Parties appear unsatisfied with the efforts and activities of

²⁸³ CR 2014/23, of 28 March 2014, pp. 43-45, paras. 10-12.

²⁸⁴ Agreement on Co-operation in Finding Missing Persons (Dayton, 17 November 1995).

²⁸⁵ From August 1996 till 1998 Croatia was given access to information, the so-called protocols, for 1,063 persons who were buried at the Vukovar New Cemetery, and these protocols helped in the identification of 938 people. In 2001, exhumations started with respect to unidentified bodies buried in the Republic of Serbia, at marked gravesites. The remains of 394 persons have been exhumed so far, but, regrettably, only 103 bodies have been handed over to Croatia. In 2013, one mass grave was discovered in Sotin, in Eastern Slavonia, with 13 bodies, as a result of information provided by Serbia. Cf. CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 36-38.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 37, para. 10.

²⁸⁷ CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, paras. 6-10.

²⁸⁸ CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 38, para. 11.

soutient que, si le crime se poursuit aujourd'hui, comme le prétend la Croatie, il faut que l'intention soit elle aussi continue. La Croatie «se trompe en essayant de la faire entrer de force dans le cadre de l'article 2 de la convention sur le génocide, essentiellement pour valider l'argument relatif à la compétence temporelle»²⁸³.

3. *Les questions non résolues et l'obligation qu'ont les Parties d'établir le sort des personnes disparues*

291. A la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement que la question des personnes portées disparues reste l'une des principales questions litigieuses soulevées en l'espèce. Certes, en 1995, les Parties avaient l'intention de s'attaquer à cette question : l'on peut rappeler que, à Dayton, elles ont conclu un accord dont l'objectif était de permettre de déterminer ce qu'il était advenu de toutes les personnes portées disparues et de libérer les prisonniers²⁸⁴. A la suite de cet accord, une commission mixte a été établie et des progrès ont été réalisés sur la question des personnes portées disparues²⁸⁵. Il n'en demeure pas moins qu'il reste encore un certain nombre de questions à régler.

292. Ainsi, les Parties sont en désaccord sur le rôle que doit jouer la commission mixte. La Croatie affirme que, contrairement à l'accord conclu en 1995, selon lequel toutes les personnes portées disparues en Croatie relevaient de la compétence des autorités croates, la commission tente actuellement d'agir en tant que représentante de toutes les personnes de souche serbe portées disparues, y compris celles qui ont la nationalité croate²⁸⁶, ce à quoi la Serbie rétorque qu'il est nécessaire de veiller à la représentation des 1000 Serbes de Croatie non répertoriés sur les listes de personnes disparues que la Croatie a fournies à la Cour²⁸⁷.

293. En outre, la Croatie soutient que la Serbie ne lui a toujours pas restitué les documents saisis par la JNA en 1991 à l'hôpital de Vukovar, lesquels sont essentiels à l'identification des personnes emmenées de l'hôpital²⁸⁸. Seule une petite partie de ces documents lui a été remise en novembre 2010 quand le président de la République de Serbie, Boris Tadić, s'est rendu à Vukovar. Chacune des deux Parties semble insatisfaite des

²⁸³ CR 2014/23, p. 43-45, par. 10-12.

²⁸⁴ Accord de coopération en matière de recherche des personnes portées disparues, Dayton, 17 novembre 1995.

²⁸⁵ D'août 1996 à 1998, la Croatie a pu accéder à des informations, figurant dans ce qu'elle appelle des «protocoles», concernant 1063 personnes enterrées au nouveau cimetière de Vukovar, et qui ont permis d'identifier 938 personnes. En 2001 a débuté l'exhumation de cadavres non identifiés enterrés en République de Serbie, dans des charniers répertoriés. Les dépouilles de 394 personnes ont jusqu'à présent été exhumées, mais, malheureusement, seules 103 d'entre elles ont été restituées à la Croatie. En 2013, un seul charnier, contenant 13 corps, a été découvert à Sotin, en Slavonie orientale, grâce à des informations fournies par la Serbie. Voir CR 2014/21, p. 36-38.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 37, par. 10.

²⁸⁷ CR 2014/24, p. 60-61, par. 6-10.

²⁸⁸ CR 2014/21, p. 38, par. 11.

each other in this regard²⁸⁹. The Court ought thus to ask the Parties to co-operate in good faith in order to resolve those outstanding issues.

294. As the International Court of Justice stated, in this respect, in the *Nuclear Tests (Australia v. France) (New Zealand v. France)* cases (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 253 and 457), one of “the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation” (paras. 46 and 49). On another occasion, in the *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 3), the International Court of Justice further pondered that the contending Parties “are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful” (*ibid.*, para. 85).

4. *The Extreme Cruelty of Enforced Disappearances of Persons
as a Continuing Grave Violation of Human Rights and International
Humanitarian Law*

295. The extreme cruelty of the crime of enforced disappearance of persons has been duly acknowledged in international instruments, in international legal doctrine, as well as in international case law. It goes beyond the confines of the present dissenting opinion to dwell at depth on the matter — what I have done elsewhere²⁹⁰. I shall, instead, limit myself to identifying and invoking some pertinent illustrations, with a direct bearing on the proper consideration of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia v. Serbia)*.

296. May I begin by recalling that, in 1980, the former UN Commission on Human Rights decided to establish its Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances²⁹¹, to struggle against that international crime²⁹², which had already received world attention, in 1978-1979, at both the United Nations General Assembly²⁹³ and ECOSOC²⁹⁴, in addition to the former UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities²⁹⁵. Subsequently, the 1992 UN Declaration on the Protection of All

²⁸⁹ CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 38, para. 11.

²⁹⁰ A. A. Cançado Trindade, “Enforced Disappearances of Persons as a Violation of *Jus Cogens*: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, 81 *Nordic Journal of International Law* (2012), pp. 507-536; A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos [Treatise of International Law of Human Rights]*, Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1999, pp. 352-358.

²⁹¹ Resolution 20 (XXXVI), of 29 February 1980.

²⁹² For an account of its work, cf. F. Andreu-Guzmán, “Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies”, 84 *Revue internationale de la Croix-Rouge* (2002), note 848, pp. 803-818.

²⁹³ Resolution 33/173, of 20 December 1978.

²⁹⁴ Resolution 1979/38, of 10 May 1979.

²⁹⁵ Resolution 5B (XXXII), of 5 September 1979.

efforts et des démarches de l'autre²⁸⁹. La Cour devrait donc demander aux Parties de coopérer en toute bonne foi en vue de régler ces questions.

294. Comme la Cour l'a affirmé à ce sujet dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France) (C.I.J. Recueil 1974, p. 253 et 457)*, l'un «des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale» (par. 46 et 49). A une autre occasion, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas) (C.I.J. Recueil 1969, p. 3)*, la Cour a dit que les Parties «ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens» (*ibid.*, par. 85).

4. *La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes
en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit
international humanitaire*

295. La cruauté extrême du crime de disparition forcée de personnes a été dûment reconnue dans des instruments internationaux, dans la doctrine juridique internationale ainsi que dans la jurisprudence internationale. Je sortirais du cadre du présent exposé si j'approfondissais cette question — ce que j'ai fait ailleurs²⁹⁰. Je me limiterai donc à recenser et à mentionner quelques exemples pertinents qui ont un rapport direct avec l'examen approprié de l'espèce, concernant l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*.

296. Je rappelle tout d'abord que, en 1980, la Commission des droits de l'homme de l'ONU a décidé d'établir son groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires²⁹¹ afin de lutter contre ce crime de droit international²⁹² qui avait déjà retenu l'attention de la communauté internationale en 1978-1979, tant à l'Assemblée générale des Nations Unies²⁹³ qu'au Conseil économique et social²⁹⁴ et à la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'ONU²⁹⁵. Par la suite, dans la Déclaration des Nations Unies

²⁸⁹ CR 2014/21, p. 38, par. 11.

²⁹⁰ A. A. Cançado Trindade, «Enforced Disappearances of Persons as a Violation of *Jus Cogens*: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights», *Nordic Journal of International Law* (2012), vol. 81, p. 507 à 536; A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos [Treatise of International Law of Human Rights]*, vol. II, Porto Alegre/Brésil, S. A. Fabris Ed., 1999, p. 352-358.

²⁹¹ Résolution 20 (XXXVI), en date du 29 février 1980.

²⁹² Pour un compte rendu de ses travaux, voir F. Andreu-Guzmán, «Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies», *Revue internationale de la Croix-Rouge* (2002), vol. 84, note 848, p. 803-818.

²⁹³ Résolution 33/173, en date du 20 décembre 1978.

²⁹⁴ Résolution 1979/38, en date du 10 mai 1979.

²⁹⁵ Résolution 5B (XXXII), en date du 5 septembre 1979.

Persons from Enforced Disappearance provided (Art. 1), *inter alia*, that:

- “1. An act of enforced disappearance is an offence to human dignity. It is condemned as a denial of the purposes of the Charter of the United Nations and as a grave and flagrant violation of the human rights and fundamental freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and reaffirmed and developed in international instruments in this field.
2. Any act of enforced disappearance places the persons subjected thereto outside the protection of the law and inflicts severe suffering on them and their families. It constitutes a violation of the rules of international law guaranteeing, *inter alia*, the right to recognition as a person before the law, the right to liberty and security of the person and the right not to be subjected to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. It also violates or constitutes a grave threat to the right to life.”

297. Subsequently, the 2007 UN Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance referred, in its Preamble (fifth paragraph) to the “extreme seriousness” of enforced disappearance, which, it added in Article 5, when generating a “widespread or systematic practice”, constitutes “a crime against humanity in applicable international law”, with all legal consequences. The 2007 Convention further referred (third preambular paragraph) to relevant (and converging) international instruments of international human rights law, international humanitarian law and international criminal law.

298. Parallel to these developments at normative level, the grave violation of enforced disappearance of persons has been attracting growing attention in expert writing²⁹⁶, which has characterized it as an extremely cruel and perverse continuing violation of human rights, extending in time,

²⁹⁶ Cf., *inter alia*, e.g., R. S. Berliner, “The Disappearance of Raoul Wallenberg: A Resolution Is Possible”, 11 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* (1990), pp. 391-432; R. Broody and F. González, “*Nunca Más: An Analysis of International Instruments on ‘Disappearances’*”, 19 *Human Rights Quarterly* (1997), pp. 365-405; C. Callejon, “Une immense lacune du droit international comblée par la convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées”, 17 *Revue trimestrielle des droits de l’homme* (2006), pp. 337-358; T. Scovazzi and G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 1-400; G. Venturini, “International Law and the Offence of Enforced Disappearance”, in: *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale — Liber F. Pocar* (eds. G. Venturini and S. Bariatti), Milan, Giuffrè, 2009, pp. 939-954; L. Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, Antwerp, Intersentia, 2011, pp. 1-294; M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht, Intersentia, 2012, pp. 1-507; I. Giorgou, “State Involvement in the Perpetration

sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (1992), il a notamment été indiqué (article premier) ce qui suit :

- «1. Tout acte conduisant à une disparition forcée constitue un outrage à la dignité humaine. Il est condamné comme étant contraire aux buts de la Charte des Nations Unies et comme constituant une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux pertinents.
2. Tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille. Il constitue une violation des règles du droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger.»

297. Ensuite, la convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2007) fait état, dans son préambule (par. 5), de «l'extrême gravité» de la disparition forcée, qui, est-il précisé en son article 5, lorsqu'elle prend la forme d'une «pratique généralisée ou systématique», constitue «un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable» et entraîne les conséquences prévues par ce droit. La Convention renvoie en outre (préambule, par. 3) aux instruments internationaux pertinents (et convergents) du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international.

298. Parallèlement à ces développements au niveau normatif, la violation grave que constitue la disparition forcée de personnes a retenu l'attention d'un nombre croissant d'experts²⁹⁶, lesquels l'ont définie comme une violation continue extrêmement cruelle et perverse des droits de

²⁹⁶ Voir notamment R. S. Berliner, «The Disappearance of Raoul Wallenberg: A Resolution Is Possible», *New York Law School Journal of International and Comparative Law* (1990), vol. 11, p. 391-432; R. Broody et F. González, «*Nunca Más: An Analysis of International Instruments on «Disappearances»*», *Human Rights Quarterly* (1997), vol. 19, p. 365-405; C. Callejon, «Une immense lacune du droit international comblée par la convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées», *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2006), vol. 17, p. 337-358; T. Scovazzi et G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Nijhoff, 2007, p. 1-400; G. Venturini, «International Law and the Offence of Enforced Disappearance», *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale — Liber F. Pocar* (dir. publ., G. Venturini et S. Bariatti), Milan, Giuffrè, 2009, p. 939-954; L. Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 1-294; M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht, Intersentia, 2012, p. 1-507; I. Giorgou, «State Involvement in the Perpetration of

owing to the consequences of the original act (or arbitrary detention or kidnapping), causing a duration in the suffering and anguish, if not agony or despair, of all those concerned (the missing persons and their close relatives), given the non-disclosure of the fate or whereabouts of disappeared or missing persons. The extreme cruelty of enforced disappearances of persons as a continuing grave violation of human rights and international humanitarian law has, furthermore, also been portrayed, as widely known, in the final reports of Truth Commissions, in distinct continents.

299. Soon international human rights tribunals (IACtHR and ECHR) came to be seized of cases on the matter, and began to pronounce on it. The case law of the IACtHR on the matter is pioneering, and nowadays regarded as the one which has most contributed to the progressive development on international law in respect of the protection of all persons from enforced disappearance²⁹⁷. In its early Judgment in the case of *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (of 29 July 1988), the IACtHR drew attention to the complexity of enforced disappearance, as bringing about, concomitantly, continuing violations of rights protected under the ACHR, such as the rights to personal liberty and integrity, and often the fundamental right to life itself (Arts. 7, 5 and 4).

300. It is, in sum, a grave breach of the States' duty to respect human dignity (IACtHR, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, paras. 149-158). It was in its landmark judgments, one decade later, in the case of *Blake v. Guatemala* (of 1996-1999)²⁹⁸, that the IACtHR dwelt upon, and elaborated, on the legal nature and consequences of enforced disappearances, its characteristic elements, the victimized persons, and the engagement of State responsibility in a temporal dimension.

301. The *Blake* case occurred within a systematic pattern of enforced disappearances of persons, State-planned, and perpetrated not only to "disappear" with persons regarded as "enemies", but also to generate a sense of utter insecurity, anguish and fear; it involved torture, secret execution of the "disappeared" without trial, followed by concealment of their mortal remains, so as to eliminate any material evidence of the crime and to ensure the impunity of the perpetrators.

302. In its Judgment on the merits (of 24 January 1998) in the *Blake* case, the IACtHR asserted that enforced disappearance of persons is a

of Enforced Disappearance and the Rome Statute", 11 *Journal of International Criminal Justice* (2013), pp. 1001-1021.

²⁹⁷ Cf., to this effect, e.g., T. Scovazzi and G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance* . . . , *op. cit. supra* note 296, pp. 101, 132 and 398.

²⁹⁸ IACtHR, Judgments on preliminary objections (of 2 July 1996), merits (of 24 January 1998) and reparations (of 22 January 1999).

l'homme qui s'étend dans le temps, en raison des conséquences de l'acte original (ou de la détention arbitraire ou de l'enlèvement), et inscrit dans la durée la souffrance et l'angoisse, voire l'affliction ou le désespoir, de tous les intéressés (les personnes disparues et leurs proches parents), parce que le sort ou le lieu où se trouvent les personnes disparues ne sont pas révélés. La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire a aussi été décrite, comme beaucoup le savent, dans les rapports finaux établis par les commissions de vérité de divers continents.

299. Les juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH) en sont bientôt venues à être saisies d'affaires ayant trait à cette question et ont commencé à se prononcer à ce sujet. La jurisprudence de la CIDH dans ce domaine a exploré des voies nouvelles et est considérée de nos jours comme celle qui a le plus contribué au développement progressif du droit international en ce qui concerne la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²⁹⁷. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (29 juillet 1988), la CIDH a appelé l'attention sur la complexité de la disparition forcée, au sens où celle-ci entraîne concomitamment des violations continues de droits protégés par la convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, tels que les droits à la liberté et à l'intégrité de la personne, et souvent le droit fondamental à la vie lui-même (art. 7, 5 et 4).

300. Il s'agit, en résumé, d'une violation grave de l'obligation qu'ont les Etats de respecter la dignité humaine (CIDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, par. 149-158). C'est dans l'arrêt historique qu'elle a rendu une décennie plus tard en l'affaire *Blake c. Guatemala* (1996-1999)²⁹⁸ que la CIDH a examiné en détail et approfondi les questions de la nature juridique et des conséquences des disparitions forcées, de leurs caractéristiques, des victimes et de l'engagement de la responsabilité de l'Etat dans une dimension temporelle.

301. L'affaire *Blake* s'est inscrite dans le contexte d'une campagne de disparitions forcées systématiques, planifiée par l'Etat et mise en œuvre non seulement pour faire « disparaître » des personnes considérées comme des « ennemis », mais aussi pour susciter un sentiment d'insécurité totale, d'angoisse et de peur ; cette campagne comprenait des actes de torture et des exécutions secrètes et extrajudiciaires des « disparus », suivies de la dissimulation des dépouilles afin de supprimer toute preuve matérielle des crimes et de garantir l'impunité des auteurs.

302. Dans l'arrêt sur le fond (24 janvier 1998) qu'elle a rendu en l'affaire *Blake*, la CIDH a affirmé que la disparition forcée de personnes est une

Enforced Disappearance and the Rome Statute», *Journal of International Criminal Justice* (2013), vol. 11, p. 1001-1021.

²⁹⁷ Voir notamment, à cet effet, T. Scovazzi et G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance...*, op. cit. supra note 296, p. 101, 132 et 398.

²⁹⁸ CIDH, arrêts sur les objections préliminaires (2 juillet 1996), le fond (24 janvier 1998) et les réparations (22 janvier 1999).

complex, multiple and continuing violation of a number of rights protected by the ACHR (rights to life, to personal integrity, to personal liberty), generating the State party's duty to prevent, investigate and punish such breaches and, moreover, to inform the victim's next of kin of the missing person's whereabouts (IACtHR, *Blake*, Judgment of 24 January 1998, paras. 54-58). In the IACtHR's view, the close relatives of the disappeared person were also victims, *in their own right*, of the enforced disappearance, in breach of the relevant provisions of the ACHR.

303. In my separate opinion appended to that Judgment of the IACtHR in the *Blake* case, I deemed it fit to stress that enforced disappearance of persons was indeed a grave and complex violation of human rights, besides being a *continuing or permanent violation* until the whereabouts of the missing victims was established, as pointed out in the *travaux préparatoires* of the 1985 Inter-American Convention on Enforced Disappearance of Persons, and as acknowledged in Article III of the Convention itself (*ibid.*, para. 9).

304. In the same separate opinion, I next warned against the undue fragmentation of the delict of enforced disappearance of persons, drawing attention to the fact that we were here before fundamental or non-derogable rights (*ibid.*, paras. 12-14), and there was need to preserve the special character and the integrity of human rights treaties (*ibid.*, paras. 16-22). And I proceeded:

“We are, definitively, before a particularly *grave* violation of multiple human rights. Among these are *non-derogable* fundamental rights, protected both by human rights treaties as well as by international humanitarian law treaties²⁹⁹. The more recent doctrinal developments in the present domain of protection disclose a tendency towards the ‘criminalization’ of grave violations of human rights, — as the practices of torture, of summary and extralegal executions, and of enforced disappearance of persons. The prohibition of such practices paves the way for us to enter into the *terra nova* of the international *jus cogens*. The emergence and consolidation of imperative norms of general international law would be seriously jeopardized if one were to decharacterize the crimes against humanity which fall under their prohibition.” (*Ibid.*, para. 15.)

305. Still in respect to the legal nature and consequences of the enforced disappearance of persons, I added:

“In a continuing situation proper to the enforced disappearance of person, the victims are the disappeared person (main victim) as well as his next of kin; the indefiniteness generated by the enforced disap-

²⁹⁹ Cf., e.g., the provisions on fundamental guarantees of Additional Protocol I (of 1977) to the Geneva Conventions on International Humanitarian Law (of 1949), Article 75, and of the Additional Protocol II (of the same year), Article 4.

violation *complexe, multiple et continue de plusieurs droits* protégés par la convention interaméricaine relative aux droits de l'homme (droits à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne), qui donne naissance à l'obligation pour l'Etat partie de prévenir ces violations, de mener des enquêtes et de punir, ainsi que d'informer les parents de la personne disparue du lieu où elle se trouve (CIDH, *Blake*, arrêt du 24 janvier 1998, par. 54-58). Selon la CIDH, les proches parents de la personne disparue étaient aussi victimes, *en eux-mêmes*, de la disparition forcée, en violation des dispositions applicables de la convention interaméricaine.

303. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Blake*, j'ai jugé bon de souligner que la disparition forcée de personnes était en effet une violation grave et complexe de droits de l'homme, en plus d'être une *violation continue ou permanente* tant que le lieu où se trouvent les victimes disparues n'a pas été établi, comme il est dit dans les travaux préparatoires de la convention interaméricaine de 1985 sur les disparitions forcées de personnes, et comme il est reconnu à l'article III de la Convention elle-même (*ibid.*, par. 9).

304. Dans la même opinion, j'ai ensuite mis en garde contre la fragmentation excessive de l'infraction de disparition forcée de personnes, appelant l'attention sur le fait que nous étions face à des droits fondamentaux ou intangibles (*ibid.*, par. 12-14) et qu'il était nécessaire de préserver le caractère particulier et l'intégrité des traités relatifs aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 16-22). Et j'ai poursuivi comme suit :

« Nous sommes, en définitive, face à une violation particulièrement grave de plusieurs droits de l'homme. Certains d'entre eux sont des droits fondamentaux auxquels il *ne peut être dérogé*, protégés à la fois par les traités relatifs aux droits de l'homme et par les traités de droit international humanitaire²⁹⁹. Les développements doctrinaux les plus récents dans le présent domaine de protection révèlent une tendance à la « criminalisation » des violations graves des droits de l'homme, telles que la torture, les exécutions sommaires et extrajudiciaires et la disparition forcée de personnes. L'interdiction de ces pratiques nous permet d'entrer dans la *terra nova* du *jus cogens* international. L'émergence et la consolidation des normes impératives du droit international général seraient sérieusement compromises si l'on déqualifiait les crimes contre l'humanité qui tombent sous le coup de cette interdiction. » (*Ibid.*, par. 15.)

305. Toujours au sujet de la nature juridique et des conséquences de la disparition forcée de personnes, j'ai ajouté :

« Dans la situation continue propre à la disparition forcée d'une personne, les victimes sont la personne disparue (victime principale) ainsi que ses plus proches parents ; l'incertitude engendrée par la dis-

²⁹⁹ Voir, par exemple, les dispositions relatives aux garanties fondamentales énoncées dans le protocole additionnel I (1977) aux conventions de Genève (1949) relatives au droit international humanitaire (art. 75) et dans le protocole additionnel II (même année) (art. 4).

pearance withdraws all from the protection of the law³⁰⁰. The condition of victims cannot be denied also to the next of kin of the disappeared person, who have their day-to-day life transformed into a true calvary, in which the memories of the person dear to them are intermingled with the permanent torment of his enforced disappearance. In my understanding, the complex form of violation of multiple human rights which the crime of enforced disappearance of person represents has as a consequence the *enlargement of the notion of victim* of violation of the protected rights.” (IACtHR, *Blake*, Judgment of 24 January 1998, paras. 32-38.)

306. In my subsequent separate opinion in the *Blake v. Guatemala* case (reparations, Judgment of 22 January 1999), I insisted on the need to consolidate the “international regime against *grave* violations of human rights”, in the light of the peremptory norms of international law (*jus cogens*) and of the corresponding obligations *erga omnes* of protection of the human being (IACtHR, *Blake v. Guatemala*, Judgment of 22 January 1999, para. 39). By means of such development, I added, one would “overcome the obstacles of the dogmas of the past”, and the current inadequacies of the law of treaties, so as to get “closer to the plenitude of the international protection of the human being” (*ibid.*, para. 40).

307. Other pertinent decisions of the IACtHR could be recalled, e.g., as to the need to overcome limitations or restrictions *ratione temporis*, given the legal nature of enforced disappearance (*supra*), the IACtHR’s decisions also in the cases of *Trujillo Oroza v. Bolivia* (2000-2002), and of the *Sisters Serrano Cruz v. El Salvador* (2005); and, as to the aggravating circumstances of the grave breach of enforced disappearance, the IACtHR’s decisions in the cases of *Bámaca Velásquez v. Guatemala* (2000-2002), of *Caracazo v. Venezuela* (1999-2002), of *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* (2003) and of *Servellón-García et alii v. Honduras* (2006).

308. For its part, the ECHR has also had the occasion to pronounce on aspects in the matter at issue. For example, in its Judgment (of 10 May 2001) in the *Cyprus v. Turkey* case, it stressed the continuation of “agony” of the family members of the missing persons in not knowing their whereabouts (para. 157). Shortly afterwards, in its Judgment (of 18 June 2002) in the *Orhan v. Turkey* case, it again addressed, as in earlier decisions, the “vulnerable position” of the individuals concerned (paras. 406-410). Other pronouncements of the kind were made by the ECHR in the cycle of cases (of the last decade) arising out of the armed conflict in Chechnya.

309. In a particularly illustrative decision, the ECHR, in its Judgment (of 18 September 2009) in the case of *Varnava and Others v. Turkey*, stated that a disappearance is

“characterized by an ongoing situation of uncertainty and unaccountability in which there is a lack of information or even a deliberate

³⁰⁰ Cf., in this sense, Article 1 (2) of the UN Declaration on the Protection of All Persons against Enforced Disappearances.

parition forcée les soustrait tous à la protection de la loi³⁰⁰. La condition de victimes ne peut pas non plus être déniée aux proches de la personne disparue, dont la vie quotidienne est transformée en un véritable calvaire, dans lequel les souvenirs de la personne chère s'entremêlent au tourment permanent de sa disparition forcée. A mon sens, la forme complexe de la violation de plusieurs droits de l'homme que représente le crime de disparition forcée de la personne a pour conséquence l'*élargissement de la notion de victime* d'une violation des droits protégés.» (CIDH, *Blake*, arrêt du 24 janvier 1998, par. 32-38.)

306. Dans l'opinion individuelle ultérieure que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Blake c. Guatemala* (sur les réparations, 22 janvier 1999), j'ai insisté sur la nécessité de consolider le «régime international contre les violations graves des droits de l'homme», à la lumière des normes impératives du droit international (*jus cogens*) et des obligations *erga omnes* correspondantes de protéger l'être humain (CIDH, *Blake c. Guatemala*, arrêt du 22 janvier 1999, par. 39). Grâce à ce développement, ai-je ajouté, l'on «surmonterait les obstacles des dogmes du passé» et les insuffisances actuelles du droit des traités, afin de se «rapprocher de la plénitude de la protection internationale de l'être humain» (*ibid.*, par. 40).

307. D'autres décisions pertinentes de la CIDH pourraient être rappelées, par exemple au sujet de la nécessité de passer outre les limitations ou restrictions *ratione temporis* compte tenu de la nature juridique de la disparition forcée (*supra*), ainsi que ses décisions dans les affaires *Trujillo Oroza c. Bolivie* (2000-2002) et *Sisters Serrano Cruz c. El Salvador* (2005); et, s'agissant des circonstances aggravantes de la violation grave que constitue la disparition forcée, dans les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000-2002), *Caracazo c. Venezuela* (1999-2002), *Juan Humberto Sánchez c. Honduras* (2003), et *Servellón-García et alii c. Honduras* (2006).

308. De son côté, la CEDH a aussi eu l'occasion de se prononcer sur certains aspects de la question à l'examen. Par exemple, dans son arrêt *Chypre c. Turquie* (10 mai 2001), elle a souligné que les membres des familles des personnes disparues vivaient dans un «état d'angoisse extrême», faute d'informations sur leur sort (par. 157). Peu de temps après, dans son arrêt *Orhan c. Turquie* (18 juin 2002), elle a de nouveau fait mention, comme dans des décisions antérieures, de «l'état de vulnérabilité» des personnes concernées (par. 406-410). Elle a rendu d'autres décisions de ce type dans la série d'affaires (de la dernière décennie) liées au conflit armé en Tchétchénie.

309. Dans une décision particulièrement symbolique, l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* (18 septembre 2009), la CEDH a dit que la disparition

«se caractérise par une situation où les proches sont confrontés de manière continue à l'incertitude et au manque d'explications et d'infor-

³⁰⁰ Voir, dans ce sens, l'article premier (par. 2) de la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

concealment and obfuscation of what has occurred [. . .]. This situation is very often drawn out over time, prolonging the torment of the victim's relatives. It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an 'instantaneous' act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation. Thus, the procedural obligation will, potentially, persist as long as the fate of the person is unaccounted for; the ongoing failure to provide the requisite investigation will be regarded as a continuing violation (. . .) This is so, even where death may, eventually, be presumed." (Para. 148.)

5. General Assessment

310. In the light of the aforementioned, in so far as the present case of the *Application of the Convention of Genocide* is concerned, one cannot thus endorse Serbia's view, expressed during the oral proceedings, whereby enforced disappearance may not be a continuing violation of the right to life as enshrined in Article II of the Genocide Convention. Serbia asserts that the reason why it might be a continuing violation of human rights is that the family of the victim is subject to ongoing mental harm, and this brings into play the prohibition of ill-treatment, or because of the procedural obligation to investigate the crime. According to Serbia, this issue "might belong in Strasbourg, but certainly not in The Hague"³⁰¹.

311. Both the International Court of Justice and the ECHR in Strasbourg are concerned with *State* responsibility. Recent cases (such as the *Georgia v. Russian Federation* case, concerning the fundamental principle of equality and non-discrimination and the corresponding norms in distinct but converging international instruments) have been brought *before both the International Court of Justice and the ECHR*; the Hague Court and the ECHR in Strasbourg do not exclude each other, as recent developments in the work of contemporary international tribunals have clearly been showing. This is reassuring for those engaged in the international protection of the rights of the human person, and the *justiciables* themselves.

312. The pioneering and substantial case law of the IACtHR, together more recently with the case law of the ECHR, on the matter at issue, is essential for an understanding of the gravity of the crime of enforced disappearance of persons and of its legal consequences. As to its legal nature, the two aforementioned international human rights tribunals have asserted the complex and continuing violations of the protected rights, while disappearance lasts. In its ground-breaking decisions in the *Blake* case (1996-1998), the IACtHR established the *expansion of the notion of*

³⁰¹ CR 2014/23, of 28 March 2014, p. 44, para. 12.

mations sur ce qui s'est passé, les éléments pertinents à cet égard pouvant parfois même être délibérément dissimulés ou obscurcis... Cette situation dure souvent très longtemps, prolongeant par là même le tourment des proches de la victime. Dès lors, on ne saurait ramener une disparition à un acte ou événement «instantané»; l'élément distinctif supplémentaire que constitue le défaut ultérieur d'explications sur ce qu'il est advenu de la personne disparue et sur le lieu où elle se trouve engendre une situation continue. Par conséquent, l'obligation procédurale subsiste potentiellement tant que le sort de la personne concernée n'a pas été éclairci; l'absence persistante de l'enquête requise sera considérée comme emportant une violation continue... Il en est ainsi même lorsque l'on peut finalement présumer que la victime est décédée.» (Par. 148.)

5. *Appréciation générale*

310. A la lumière de ce qui précède, l'on ne saurait donc, dans la présente affaire de l'*Application de la convention sur le génocide*, souscrire à l'avis exprimé lors des audiences par la Serbie, pour qui la disparition forcée ne peut pas être une violation continue du droit à la vie incriminée à l'article II de la convention sur le génocide. La Serbie affirme que la raison pour laquelle il peut s'agir d'une violation continue des droits de l'homme est que la famille de la victime continue de subir une atteinte à son intégrité mentale, ce qui fait entrer en jeu l'interdiction de mauvais traitements, ou encore l'obligation procédurale d'enquêter sur le crime. Selon elle, cette question «pourrait avoir sa place à Strasbourg, mais certainement pas à La Haye»³⁰¹.

311. La Cour et la CEDH à Strasbourg ont toutes deux à connaître de la responsabilité de l'Etat. Des affaires récentes (notamment l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, portant sur les principes fondamentaux de l'égalité et de la non-discrimination et les normes correspondantes dans des instruments internationaux distincts mais convergents) ont été portées *tant devant la Cour que devant la CEDH*; la Cour à La Haye et la CEDH à Strasbourg ne s'excluent pas mutuellement, comme l'a clairement démontré l'évolution récente des travaux des tribunaux internationaux contemporains — ce qui est rassurant pour ceux qui œuvrent à la protection internationale des droits de la personne, et pour les *justiciables* eux-mêmes.

312. La jurisprudence innovante et importante de la CIDH prise avec celle, plus récente, de la CEDH est essentielle pour comprendre la gravité du crime de disparition forcée de personnes et ses conséquences juridiques. En ce qui concerne la nature juridique de cette infraction, ces deux juridictions internationales des droits de l'homme ont affirmé que tant que la disparition dure, elle constitue une violation complexe et continue de droits protégés. Dans les décisions sans précédent qu'elle a rendues en l'affaire *Blake* (1996-1998), la CIDH a *élargi la notion de vic-*

³⁰¹ CR 2014/23, p. 44, par. 12.

victims in cases of disappearance, so as to comprise the missing person as well as their close relatives, *in their own right*. This has become *jurisprudence constante* of the IACtHR and the ECHR on the issue.

313. May I add, in this connection, that the provisions of Article II (*b*) of the Convention against Genocide, referring to “serious (. . .) mental harm to members of the group”, makes the connection with a continuing violation rather clear. As I pondered in my dissenting opinion in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, “one cannot take account of inter-temporal law only in a way that serves one’s interests in litigation, accepting the passing of time and the evolution of law in relation to certain facts but not to others, of the same *continuing* situation” (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 186, para. 17).

314. The fact that a close family member of the missing persons is a member of the same group, and is also subject to a continuing mental harm, prolonging indefinitely in time, together with the State concerned’s failure to account for the missing persons, or to take reasonable steps to assist in the location of such persons, in my perception, brings into play the prohibition of acts proscribed by the Genocide Convention, including the obligation to investigate.

315. May I further add, still in this connection, the relevance of the case law of international human rights tribunals (in particular that of the IACtHR, since its start³⁰²), to the effect of applying a proper standard of proof, in cases of grave violations (such as enforced disappearances of persons, torture of *incommunicado* detainees, among others), when State authorities hold the monopoly of probatory evidence, and victims have no access to it, thus calling for a shifting of the burden of proof³⁰³. In cases of grave violations, such as enforced disappearances of persons, the burden of proof cannot certainly be made to fall upon those victimized by those violations (including, of course, the close relatives of the missing persons, who do not know their whereabouts).

316. The effects of enforced disappearances of persons upon the close relatives of missing persons are devastating. They destroy whole families, led into agony or despair. I learned this from my own experience in the international adjudication of cases of this kind. In the present Judgment, the International Court of Justice does not seem to have apprehended the extent of those devastating effects. To require from close relatives, as it does (Judgment, para. 160), further proof (of serious suffering), so as to fall under Article II (*b*) of the Genocide Convention, amounts to a true *probatio diabolica*!

317. The serious mental harm (Art. II (*b*)) caused to those victimized can surely be presumed, and, in my view, there is no need to demonstrate

³⁰² Cf. Part VII of the present dissenting opinion, *supra*.

³⁰³ Cf. Parts VII-VIII of the present dissenting opinion, *supra*.

times dans les affaires de disparition, de manière à comprendre la personne disparue ainsi que ses proches, *en eux-mêmes*. Cela est devenu la *jurisprudence constante* de la CIDH et de la CEDH sur la question.

313. Je tiens à ajouter, à ce sujet, que les dispositions du *litt. b*) de l'article II de la convention sur le génocide, qui mentionnent «l'atteinte grave à l'intégrité ... mentale de membres du groupe», rendent assez limpide la relation avec une violation continue. Comme je l'ai dit dans l'exposé de l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, «[o]n peut tenir compte du droit intertemporel uniquement d'une manière qui serve ses propres intérêts dans un litige, et accepter le passage du temps et l'évolution du droit en relation avec certains faits mais non d'autres, relevant de la même situation *qui continue*» (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 186, par. 17).

314. Le fait qu'un membre proche de la famille des personnes disparues soit un membre du même groupe et soit également soumis à une atteinte continue à son intégrité mentale qui se prolonge indéfiniment dans le temps, ajouté au fait que l'Etat concerné n'a pas expliqué ce que sont devenues les personnes disparues ni pris des mesures raisonnables pour faciliter leur localisation, à mon sens, fait entrer en jeu l'interdiction d'actes prohibés par la convention sur le génocide, ainsi que l'obligation d'enquêter.

315. Je tiens aussi à souligner, toujours à ce sujet, la pertinence de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme (en particulier celle de la CIDH, depuis sa création³⁰²) aux fins d'appliquer le critère d'établissement de la preuve approprié dans les affaires de violations graves (telles que les disparitions forcées de personnes, la torture de personnes détenues au secret, entre autres), lorsque les autorités de l'Etat sont seules à détenir des éléments de preuve et que les victimes n'y ont pas accès, ce qui impose un renversement de la charge de la preuve³⁰³. Dans les affaires de violations graves, comme les disparitions forcées de personnes, la charge de la preuve ne saurait certainement pas incomber aux victimes de ces violations (y compris, bien entendu, les proches parents des personnes disparues, qui ignorent où celles-ci se trouvent).

316. Les effets des disparitions forcées sur les proches parents des personnes disparues sont dévastateurs. Ils détruisent des familles entières, plongées dans l'affliction ou le désespoir. J'en ai fait l'expérience lors du règlement judiciaire international d'affaires de ce type. Dans le présent arrêt, la Cour ne semble pas avoir saisi l'ampleur de ces effets dévastateurs. Exiger de proches parents, comme elle le fait (arrêt, par. 160), des preuves supplémentaires de la gravité des souffrances pour que celles-ci entrent dans le champ du *litt. b*) de l'article II de la convention sur le génocide, constitue une véritable *probatio diabolica*!

317. L'atteinte grave à l'intégrité mentale (*litt. b*) de l'article II) causée aux victimes peut certainement être présumée, et, à mon avis, il n'est pas

³⁰² Voir partie VII du présent exposé, *supra*.

³⁰³ Voir parties VII et VIII du présent exposé, *supra*.

that the harm itself contributed to the destruction of the targeted group. Yet, the Court requires such additional proof (Judgment, para. 160 *in fine*). In doing so, it renders the determination of State responsibility for genocide, under Article II (*b*) of the 1948 Convention, and of its legal consequences (for reparations), an almost impossible task. The Court's outlook, portrayed in its whole reasoning throughout the present Judgment is State sovereignty-oriented, not people-oriented, as it should be under the Genocide Convention, the applicable law in the *cas d'espèce*.

318. Last but not least, the point I have already made about the absolute prohibition (of *jus cogens*) of torture (para. 225, *supra*), in any circumstances, applies likewise to all the other grave violations of human rights and international humanitarian law which occurred in the attacks in Croatia, and that have been examined above, namely: massive killings, rape and other sexual violence crimes, enforced disappearance of persons, systematic expulsion from homes, forced displacement of persons (in mass exodus) and destruction of group culture.

319. The prohibition of all those grave violations, like that of torture, in all its forms, is a prohibition belonging to the realm of *jus cogens*³⁰⁴, the breach of which entails legal consequences, calling for reparations³⁰⁵. This is in line with the idea of *rectitude* (in conformity with the *recta ratio* of natural law), underlying the conception of law (in distinct legal systems — *Droit/Right/Recht/Direito/Derecho/Diritto*) as a whole.

XIII. ONSLAUGHT, NOT EXACTLY WAR, IN A WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION

1. *Plan of Destruction: Its Ideological Content*

320. The occurrence of a widespread and systematic pattern of destruction has been established in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia (cf. *supra*). The devastation pursued a plan of destruction, that was deliberately and

³⁰⁴ Two contemporary international tribunals which, by their evolving case law, have much contributed to the expansion of the material content of *jus cogens*, have been the IACtHR and the ICTY; cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, pp. 295-311; A. A. Cançado Trindade, "Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law", in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2009, pp. 3-29.

³⁰⁵ Cf. Part XVI of the present dissenting opinion, *infra*.

nécessaire de démontrer qu'elle a en elle-même contribué à la destruction du groupe visé. Pourtant, la Cour exige que cette preuve supplémentaire soit apportée (arrêt, p. 160 *in fine*). Ce faisant, elle fait de la détermination de la responsabilité de l'Etat pour génocide, en vertu du *litt. b*) de l'article II de la Convention de 1948, et de ses conséquences juridiques (pour les réparations), une tâche presque impossible. L'image que donne de la Cour l'ensemble de son raisonnement tout au long du présent arrêt est celle d'une instance soucieuse de la souveraineté des Etats et non des personnes, contrairement à ce qui devrait être en vertu de la convention sur le génocide, qui est l'instrument applicable en l'espèce.

318. Enfin, ce que j'ai déjà dit à propos de l'interdiction absolue (relevant du *jus cogens*) de la torture (par. 225, *supra*), quelles que soient les circonstances, s'applique aussi à toutes les autres violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises lors des attaques en Croatie et qui ont été examinées plus haut, à savoir les meurtres de masse, les viols et autres violences sexuelles, les disparitions forcées de personnes, les expulsions systématiques des logements et les déplacements forcés de personnes (dans le cadre d'un exode massif) et la destruction de la culture d'un groupe.

319. L'interdiction de toutes ces violations graves, comme celle de la torture sous toutes ses formes, est une interdiction relevant du *jus cogens*³⁰⁴, dont la violation entraîne des conséquences juridiques appelant des réparations³⁰⁵. Cela est conforme à l'idée de *rectitude* (conformément à la *recta ratio* du droit naturel) qui sous-tend la conception du droit (dans les différents systèmes juridiques — *droit/right/Recht/direito/derecholdiritto*) dans son ensemble.

XIII. PAS EXACTEMENT UNE GUERRE, PLUTÔT UNE CAMPAGNE DE DÉVASTATION, DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE

1. *Le plan de destruction: composante idéologique*

320. L'existence d'une entreprise de destruction systématique et généralisée a été établie dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie (voir *supra*). La campagne de dévastation obéissait à un plan de destruction qui a été déli-

³⁰⁴ La CIDH et le TPIY sont deux juridictions internationales contemporaines qui, par l'évolution de leur jurisprudence, ont beaucoup contribué à l'élargissement des dispositions du *jus cogens*; voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, p. 295-311; A. A. Cançado Trindade, «*Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law*», *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2009, p. 3-29.

³⁰⁵ Voir partie XVI du présent exposé, *infra*.

methodically carried out: aerial bombardment, shelling, indiscriminate killings, torture and beatings, rape, destruction of homes and looting, forced displacement and deportation. The execution of the plan of destruction has already been reviewed (cf. *supra*), and in my view established in the *cas d'espèce*. The plan of destruction pursued by the Serbian attacks in Croatia had an ideological component, which goes back to the historical origins of the conflict.

(a) *Arguments of the contending Parties*

321. The point was addressed, to a certain depth in the written phase of the present proceedings, particularly by Croatia. In its Memorial, it argued that a catalytic event in relation to the genocide allegedly perpetrated against the Croats was the appearance in 1986 of the Memorandum by the Serbian Academy of Sciences and Arts (the “SANU Memorandum”). The SANU Memorandum, it added, which set forth a Serb nationalist reinterpretation of the recent history of the SFRY, carried great weight and reflected the then growing Serbian nationalist movement; it helped to give rise, in its view, to the circumstances for the perpetration of genocide in Croatia³⁰⁶.

322. By emphasizing the right of the Serbian people “to establish their full national and cultural integrity regardless of which republic or autonomous province they live in”, the SANU Memorandum provided the idea of a “Greater Serbia”, including parts of the territory in Croatia and Bosnia and Herzegovina within which significant Serbian ethnic populations lived. Furthermore, the SANU Memorandum provided a detailed analysis of the “crisis” in the SFRY, and it established the idea that Serbia was “the only nation in Yugoslavia without its own State”. It bypassed the political and geographical divisions enshrined in the 1974 Constitution³⁰⁷.

323. Croatia stressed that the ideas proposed in the Memorandum were based on other views expressed by the Serbian intellectual community (including Serbian historians, scientists, writers and journalists) on how Serbs had been “tricked”, “stinted”, “killed”, “persecuted even after being subjected to genocide”. The SANU Memorandum gained support from militant groups, prompting a nationalist campaign³⁰⁸.

324. Croatia further argued that the ideas set out in the SANU Memorandum “gave vent to the theory that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs that were killed by the Ustashas during the period 1941-1945, and were, accordingly, by their very nature, genocidal in character and adhering to a continuing geno-

³⁰⁶ Memorial of Croatia, para. 2.43.

³⁰⁷ *Ibid.*, paras. 2.44-2.47.

³⁰⁸ According to Croatia, “[a]rticles appeared and speeches were given which promoted Serbian nationalism, demonized the Albanians, the Muslims and the Croats and invoked their genocidal tendencies, and validated the Chetnik movement”; *ibid.*, paras. 2.48-2.51.

bérement et méthodiquement mis en œuvre: bombardements aériens, pilonnages, meurtres sans discrimination, torture et sévices physiques, viols, destruction de maisons et pillages, déplacements forcés et déportations. L'exécution de ce plan de destruction a déjà été examinée (voir *supra*) et, à mon avis, celui-ci a été établi en l'espèce. Le plan de destruction mis en œuvre par les attaques serbes en Croatie avait une composante idéologique, qui remonte aux origines historiques du conflit.

a) *Moyens des Parties*

321. Ce point a été traité relativement en détail dans la phase écrite de la présente procédure, en particulier par la Croatie. Dans son mémoire, celle-ci a fait valoir qu'un catalyseur du génocide qui aurait été perpétré contre les Croates a été la parution en 1986 d'un mémorandum de l'académie serbe des sciences et des arts (le «mémorandum de la SANU»). Ce mémorandum, qui réinterprétait l'histoire récente de la RFSY du point de vue des nationalistes serbes, a-t-elle ajouté, a eu un retentissement considérable et reflétait les principes fondamentaux du mouvement nationaliste serbe, alors en plein essor; selon le demandeur, il a contribué à créer les circonstances propices à la perpétration d'un génocide en Croatie³⁰⁶.

322. En mettant l'accent sur le droit des membres du peuple serbe «à établir leur pleine intégrité nationale et culturelle quelle que soit la république ou la province autonome où ils viv[ai]ent», le mémorandum a donné naissance à l'idée d'une «Grande Serbie» englobant les parties du territoire de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine, dans lesquelles vivait une importante population de Serbes de souche. En outre, il a fourni une analyse détaillée de la «crise» que connaissait la RSFY et avancé l'idée que la Serbie était désormais «la seule nation de Yougoslavie à ne pas disposer de son propre Etat». Il a fait fi des divisions politiques et géographiques consacrées par la Constitution de 1974³⁰⁷.

323. La Croatie a souligné que les idées énoncées dans le mémorandum s'inspiraient de diverses opinions exprimées par le milieu intellectuel serbe (historiens serbes, scientifiques, écrivains et journalistes), qui soutenait l'idée que les Serbes avaient été «bernés», «frustrés», «tués», «persécutés même après avoir été soumis au génocide». Le mémorandum a trouvé le soutien de groupes militants, déclenchant une campagne nationaliste³⁰⁸.

324. La Croatie a aussi fait valoir que, dans le mémorandum de la SANU, il était donné libre cours à «la théorie selon laquelle le peuple croate [était] collectivement responsable du nombre élevé de Serbes tués par les Oustachis entre 1941 et 1945, qu'il [était] intrinsèquement génocidaire et ne cess[ait] de nourrir des intentions génocidaires à l'égard des

³⁰⁶ Mémoire de la Croatie, par. 2.43.

³⁰⁷ *Ibid.*, par. 2.44-2.47.

³⁰⁸ Selon la Croatie, «[d]es articles sont publiés et des discours prononcés afin de promouvoir le nationalisme serbe, de diaboliser les Albanais, les Musulmans et les Croates et de dénoncer leurs tendances génocidaires, ainsi que de prouver le bien-fondé du mouvement tchetnik»; *ibid.*, par. 2.48-2.51.

cidal intent against the Serbs”³⁰⁹. Croatia added that the JNA was transformed from an army of the SFRY into a “Serbian army” promptly after the publication of the SANU Memorandum³¹⁰.

325. Serbia, for its part, briefly responded, in its Counter-Memorial, to Croatia’s arguments concerning the Memorandum. It claimed that they amounted to an “enormous exaggeration”, given that the Serbs never had the intent to perpetrate genocide against Croats, and that the SANU Memorandum never contemplated the occurrence of genocide³¹¹. Croatia retook the issue in its Reply, wherein it reiterated the importance of the SANU Memorandum for the perpetration of genocide.

326. It dismissed Serbia’s claim of its arguments being an “enormous exaggeration”, saying that they are supported by a number of independent sources, which also described the Memorandum as a “political bombshell”. Croatia further stated that an expert report from the ICTY, on the use of propaganda in the conflict at issue, came to the conclusion that it was the deliberate leaks of the SANU Memorandum that raised the issue of Serbian nationalism publicly (cf. *infra*).

327. Croatia insisted that the emergence of extreme Serbian nationalism was accompanied by the idea that the Croats had always had a genocidal intent against the Serbs, a theory — articulated in 1986 and then followed by Serbian historians and journalists — that claimed that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs who were killed by the “Ustasha” between 1941-1945 (e.g., the concentration camp in Jasenovac), during the Second World War, pursuant to a plan that had a continuing genocidal intent against the Serbs³¹². According to Croatia, various inflammatory articles published by the media contributed to this idea from 1986 to 1991³¹³.

328. Also during the oral phase of the present proceedings, Croatia reiterated its arguments (*supra*), whereas Serbia did not submit any substantial new argument in this respect. Croatia asserted that the publication of the SANU Memorandum in 1986 precipitated a period of extreme nationalist propaganda within Serbia, as from the premise that Serbia and the Serbs in the other Republics of the SFRY “were in a uniquely unfavourable position within the SFRY”, and from the proposal of a review of the SFRY Constitution, so that autonomous provinces would become an integral part of Serbia, and the federal State would be strengthened. Croatia also referred to an expert report (by Professor A. Budding),

³⁰⁹ Memorial of Croatia, para. 2.52.

³¹⁰ *Ibid.*, para. 3.03.

³¹¹ Counter-Memorial of Serbia, para. 428.

³¹² Reply of Croatia, paras. 3.10-3.12.

³¹³ *Ibid.*, paras. 3.12-3.14.

Serbes»³⁰⁹. Elle a ajouté que la JNA, qui était l'armée de la RSFY, avait été transformée en «armée serbe» immédiatement après la publication du mémorandum³¹⁰.

325. La Serbie, de son côté, a répondu brièvement dans son contre-mémoire aux arguments de la Croatie concernant le mémorandum. Selon elle, ces affirmations étaient «très exagérées», les Serbes n'ayant jamais eu l'intention de perpétrer un génocide contre les Croates, pas plus que le mémorandum n'envisageait un tel projet³¹¹. La Croatie est revenue sur ce point dans sa réplique, dans laquelle elle a de nouveau souligné l'importance du rôle qu'avait joué le mémorandum de la SANU dans la perpétration du génocide.

326. La Croatie a rejeté l'affirmation de la Serbie jugeant ses arguments «très exagérés» et a fait valoir que ceux-ci étaient étayés par plusieurs sources indépendantes, qui avaient aussi qualifié le mémorandum de «bombe politique». Elle a affirmé en outre que, selon les conclusions d'un rapport d'expert du TPIY sur l'usage de la propagande pendant le conflit à l'examen, c'étaient les fuites délibérées du mémorandum de la SANU qui avaient soulevé publiquement la question du nationalisme serbe (voir *infra*).

327. La Croatie a insisté sur le fait que l'émergence du nationalisme serbe extrême s'est accompagnée de la théorie selon laquelle les Croates avaient toujours été animés d'une intention génocidaire à l'encontre des Serbes, théorie — élaborée en 1986 puis reprise par des historiens et des journalistes serbes — qui prétendait que le peuple croate était collectivement responsable du nombre élevé de Serbes tués par les Oustachis entre 1941 et 1945 (notamment dans le camp de concentration de Jasenovac), pendant la seconde guerre mondiale, conformément à un plan qui ne cessait de nourrir des intentions génocidaires à l'égard des Serbes³¹². Selon la Croatie, plusieurs articles incendiaires publiés par les médias avaient contribué à répandre cette idée entre 1986 et 1991³¹³.

328. Au cours des audiences, la Croatie a réaffirmé ses moyens (*supra*), alors que la Serbie n'a présenté aucun nouvel argument important à ce sujet. La première a fait valoir que la publication du mémorandum de la SANU en 1986 avait été à l'origine d'une période de propagande nationaliste extrémiste en Serbie, reposant sur l'idée que la Serbie et les Serbes vivant dans les autres républiques de la RSFY «se trouvaient dans une position particulièrement défavorable au sein de la RSFY», et sur la proposition de réviser la Constitution de la RFSY de sorte que les provinces autonomes deviennent partie intégrante de la Serbie et que l'Etat fédéral soit renforcé. Elle a aussi fait état d'un rapport d'expert (rédigé par

³⁰⁹ Mémoire de la Croatie, par. 2.52.

³¹⁰ *Ibid.*, par. 3.03.

³¹¹ Contre-mémoire de la Serbie, par. 428.

³¹² Réplique de la Croatie, par. 3.10-3.12.

³¹³ *Ibid.*, par. 3.12-3.14.

which referred to the SANU Memorandum as “a political firestorm” because of its “inflammatory” language³¹⁴.

(b) *Examination of expert evidence by the ICTY*

329. As brought to the attention of the International Court of Justice in the course of the proceedings of the present case (cf. *supra*), the ICTY, in its decision of 16 June 2004 in the *Milošević* case, duly took into account expert evidence concerning the ideological component of the plan of destruction at issue. The first expert report presented to the ICTY, compiled at the request of its Office of the Prosecutor, was titled “Political Propaganda and the Plan to Create a ‘State for All Serbs’ — Consequences of Using the Media for Ultra-Nationalist Ends” (of 4 February 2003, by R. de la Brosse).

330. According to the expert report, the regime of Slobodan Milošević sought to take “total control over the media owned by the State or public institutions”, restricting its freedom and “using all means to prevent it from informing people”. Its control of the audio-visual media “began in 1986-1987 and was complete in the summer of 1991” (Report by R. de la Brosse, 4 February 2003, para. 27). The expert report proceeded that “[t]he media were used as weapons of war”, in order to achieve “strategic objectives”, such as “the capture of territories by force, the practice of ethnic cleansing, and the destruction of targets described as symbolic and having priority”. The plan combined

“propaganda, partial (and biased) information, false news, manipulation, non-coverage of certain events, etc. This entire arsenal would be mobilized to help justify the creation of a State for all Serbs.

.....

[T]he terms ‘Ustasha fascists’ and ‘cut-throats’ were used to stigmatize the Croats and ‘Islamic Usthas’ and ‘Djihad fighters’ to describe the Bosnian Muslims pejoratively. Systematic recourse to such key words imposed on the media by the Milošević regime undoubtedly provoked and nourished hateful behaviour toward the non-Serbian communities.

.....

Systematic recourse to false, biased information and non-coverage of certain events made it possible to inspire and arouse hatred and

³¹⁴ CR 2014/5, of 3 March 2014, pp. 33-35. The Memorandum, Croatia reiterated, paved the way for the publication of articles in the Serbian media, referring to the alleged Croats’ genocidal tendencies, and recalling the horrific crimes the Ustasha régime committed against the Serbs during the Second World War (e.g., the concentration camp in Jasenovac); CR 2014/5, of 3 March 2014, p. 35; and cf. also CR 2014/12, of 7 March 2014, pp. 22-23.

A. Budding), qui avait qualifié le mémorandum de « tempête politique » en raison des thèses « provocat[rices] » qu'il contenait³¹⁴.

b) *Examen par le TPIY des dépositions des experts*

329. Comme il a été dit à la Cour dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire (voir *supra*), le TPIY, dans la décision qu'il a rendue le 16 juin 2004 en l'affaire *Milošević*, a dûment tenu compte des dépositions d'experts concernant l'aspect idéologique du plan de destruction en cause. Le premier rapport d'expert présenté au TPIY, établi à la demande du bureau du procureur, était intitulé « Propagande politique et projet d'« Etat pour tous les Serbes » — conséquences de l'instrumentalisation des médias à des fins ultranationalistes » (4 février 2003, rédigé par R. de la Brosse).

330. Selon ce rapport, le régime de Slobodan Milošević s'était employé à s'assurer « un contrôle total sur les médias propriétés de l'Etat ou d'institutions publiques », en restreignant leur liberté et en les empêchant, « par tous les moyens, d'informer les citoyens ». La mainmise sur les médias audiovisuels, « entreprise dès 1986-1987, [était] complète à l'été 1991 » (rapport de R. de la Brosse, 4 février 2003, par. 27). Toujours selon le rapport, « [l]es médias ont été utilisés comme armes de guerre », pour atteindre des « buts stratégiques », comme « la conquête de territoires par la force, la pratique de l'épuration ethnique ou encore la destruction de cibles présentées comme symboliques et prioritaires ». La méthode combinait

« propagande, informations partielles (et partiales), fausses nouvelles, manipulation, absence de couverture de certains faits, etc. Tout cet arsenal [allait] être mobilisé pour servir à justifier la création d'un Etat pour tous les Serbes.

[Ont été employés] les termes de « fascistes oustachis » et de « coupeurs de gorges » pour stigmatiser les Croates ou de « oustachis islamistes » et de « combattants du djihad » pour décrire péjorativement les Musulmans bosniaques. Le recours systématique à de tels mots clefs, dont la terminologie a été imposée aux médias par le régime Milošević, a sans aucun doute provoqué et entretenu des comportements de haine envers les communautés non serbes.

Un usage systématique de fausses informations, d'informations partiales, de non-couverture de certains événements a permis d'inspi-

³¹⁴ CR 2014/5, p. 33-35. Le mémorandum, a réaffirmé la Croatie, a ouvert la voie à la publication d'articles dans les médias serbes, évoquant les supposées tendances génocidaires des Croates et rappelant les crimes atroces commis contre les Serbes par le régime oustachi, pendant la seconde guerre mondiale (par exemple, le camp de concentration de Jasenovac); CR 2014/5, p. 35; voir aussi CR 2014/12, p. 22-23.

fear among the communities. The media prepared the ground psychologically for the rise in nationalist hatred and became a weapon when the war broke out.

.....
 Historical facts were imbued with mystical qualities to be used as nationalist objectives so that the Serbian people would feel and express a desire for revenge directed at the prescribed enemies, the Croats and Muslims (. . .)” (Report by R. de la Brosse, paras. 28-31.)

331. The expert report went on to state that, by the invocation of “the scars of the 1940 war” (*ibid.*, para. 35), “the use of the media for nationalist ends and objectives formed part of a well-thought through plan” (*ibid.*, para. 32). It added that the 1986 SANU Memorandum constituted an “encouragement” for “Serbian nationalism” (*ibid.*, para. 40). The official propaganda drew on the historical sources of “Serbian mystique”, with its victims and the injustices they suffered throughout history (*ibid.*, paras. 46-49)³¹⁵. State authorities sought to condition public opinion in order “to justify the upcoming war with Croatia” (*ibid.*, para. 54, and cf. para. 61). “Disinformation” was used in order “to mislead or to conceal and misrepresent facts”, and to make up “false news” (*ibid.*, paras. 72 and 77).

332. The second expert report submitted (by the Prosecution) to the ICTY in its decision in the *Milošević* case (2004), and referred to by Croatia in its oral pleadings in the present case before the International Court of Justice, was titled “Serbian Nationalism in the Twentieth Century” (of 29 May 2002, by A. Budding). The expert report provided historical information and the factual context for the understanding of waking Serbian national awareness, and the sequence of events which led to the disintegration of the Yugoslav State and the outbreak of the wars in the region.

333. The expert report also referred to the 1986 SANU Memorandum (report by A. Budding, 29 May 2002, p. 32), explaining its origins and its consequences for the whole of former Yugoslavia (*ibid.*, pp. 36-37). It characterized the SANU Memorandum as “by far the most famous document in the modern Serbian national movement” (*ibid.*, p. 36). Referring to the expert report, Croatia argued that the SANU Memorandum set off “a political firestorm”, and that it was “inflammatory because of the contrast between its complaints about the position of Serbia and Serbs within Yugoslavia and its ‘vague and ellip-

³¹⁵ The media contributed to “demonizing the other communities, especially the Kosovo Albanians, Croats and Bosnian Muslims” (para. 52).

rer, de provoquer la haine et la peur parmi les communautés. Les médias ont préparé psychologiquement le terrain pour la montée des haines nationalistes et sont devenus une arme quand la guerre a éclaté.

.....
 [D]es faits historiques ont été mystifiés pour servir des objectifs nationalistes et pour faire en sorte que le peuple serbe sente et exprime un désir de revanche envers les ennemis désignés, les Croates et les Musulmans...» (Rapport de R. de la Brosse, par. 28-31.)

331. Il est aussi dit dans le rapport que, de par l'invocation des «déchirements de la guerre de 1940» (*ibid.*, par. 35), «l'instrumentalisation des médias au service d'objectifs et d'intérêts nationalistes rel[evait] d'un plan mûrement réfléchi» (*ibid.*, par. 32). L'auteur ajoute que le mémorandum de la SANU de 1986 avait constitué un «encouragement» au «nationalisme serbe» (*ibid.*, par. 40). La propagande officielle puisait aux sources historiques de la «mystique serbe», avec ses victimes et les injustices qui avaient été faites aux Serbes tout au long de leur histoire (*ibid.*, par. 46-49)³¹⁵. Les autorités de l'Etat cherchaient à conditionner l'opinion publique «pour justifier la guerre à venir avec la Croatie» (*ibid.*, par. 54, et voir par. 61). La «désinformation était utilisée «pour induire en erreur, cacher ou travestir des faits» et pour inventer «de fausses informations» (*ibid.*, par. 72 et 77).

332. Le deuxième rapport d'expert soumis (par le procureur) au TPIY dans le cadre de la décision en l'affaire *Milošević* (2004), et cité par la Croatie lors des audiences en la présente espèce, était intitulé «Serbian Nationalism in the Twentieth Century» (Le nationalisme serbe au vingtième siècle, 29 mai 2002, rédigé par A. Budding). Ce rapport présentait les faits historiques et le contexte nécessaires pour comprendre le réveil de la conscience nationale serbe et la série d'événements qui avait conduit à la dissolution de l'Etat yougoslave et au déclenchement des conflits dans la région.

333. Le rapport mentionnait aussi le mémorandum de 1986 de la SANU (rapport de A. Budding, 29 mai 2002, p. 32), expliquant ses origines et ses conséquences pour l'ensemble de l'ex-Yougoslavie (*ibid.*, p. 36-37). Il qualifiait ce mémorandum d'«ouvrage le plus connu du mouvement national serbe contemporain» (*ibid.*, p. 36). Se référant au rapport d'expert, la Croatie a fait valoir que le mémorandum avait déclenché «une tempête politique» et qu'il était «provocateur en raison du contraste entre les griefs qui y étaient exprimés concernant la situation de la Serbie et des Serbes au sein de la Yougoslavie et les «références vagues et ellip-

³¹⁵ Les médias ont contribué à «la démonisation des autres communautés, en particulier celles des Albanais du Kosovo, des Croates et des Musulmans bosniaques» (par. 52).

tical references to a possible post-Yugoslav future”³¹⁶. According to the expert report:

“Memorandum nije raspalio debatu u Jugoslaviji zato što je u njemu eksplicitno iznet srpski nacionalni program posle Jugoslavije — pošto i nije — već zbog kontrasta između detaljnih i preteranih primedbi na položaj Srbije unutar postojeće jugoslovenske države, koje su iznete u Memorandumu, kao i neodređenog pozivanja na moguću budućnost posle Jugoslavije (tvrdnja da Srbija mora ‘jasno da sagleda svoje privredne i nacionalne interese kako je događaji ne bi iznenadili’). Autori Memoranduma su sugerisali da bi nacionalne alternative višenacionalnoj jugoslovenskoj državi mogle biti poželjne, ali su propustili da priznaju da bi njihovo stvaranje neizbežno podrazumevalo uništenje.”³¹⁷

334. In the same *Milošević* case, the ICTY also took into account the declaration of an expert witness (T. Zwaan), which is summed up in its decision of 16 June 2004. According to the ICTY, the expert witness testified about “the importance of ideology and use of propaganda” in processes “leading to the commission of genocide, involving various types of radical nationalism, which dehumanize the targeted group”, also misusing “collective historical memory” to that end (ICTY, *Milošević*, 16 June 2004, para. 234). It added that “genocide is a crime of State”, as “genocidal crimes never develop from the ‘bottom up’; they are ‘top down’ affairs. Such crimes occur with the ‘knowledge, approval and involvement of the State authorities’” (*ibid.*).

335. Yet a third expert report compiled for the ICTY (at the request of its Prosecution), for its adjudication of the *Milošević* case (2004), titled “On the Aetiology and Genesis of Genocides and Other Mass Crimes — Targeting Specific Groups” (of November 2003, by T. Zwaan), purported to consider, in a condensed way, the learning that exists nowadays in relation to genocide, from an interdisciplinary perspective. The expert report, at

³¹⁶ CR 2014/5, pp. 33-35.

³¹⁷ [Unofficial translation]

“The Memorandum became an inflammatory element in the Yugoslav debate not because it explicitly set out a post-Yugoslav Serbian national programme — and indeed it did not — but rather because of the contrast between its detailed and exaggerated remarks on the position of Serbia within the existing Yugoslav State, and its vague and elliptical references to a possible post-Yugoslav future (the assertion that Serbia must ‘look clearly at its economic and national interests, so as not to be caught by surprise by the course of events’). The authors of the Memorandum suggested that national alternatives to the multinational Yugoslav State would be desirable without acknowledging the destruction that their creation would inevitably entail.” (*Ibid.*, p. 31.)

tiques à un éventuel avenir post-yougoslave» qui s’y trouvaient»³¹⁶. Le rapport contenait aussi les observations suivantes :

«Memorandum nije raspalio debatu u Jugoslaviji zato što je u njemu eksplicitno iznet srpski nacionalni program posle Jugoslavije — pošto i nije — već zbog kontrasta između detaljnih i preteranih primedbi na položaj Srbije unutar postojeće jugoslovenske države, koje su iznete u Memorandumu, kao i neodređenog pozivanja na moguću budućnost posle Jugoslavije (tvrdnja da Srbija mora ‘jasno da sagleda svoje privredne i nacionalne interese kako je događaji ne bi iznenadili’). Autori Memoranduma su sugerisali da bi nacionalne alternative višenacionalnoj jugoslovenskoj državi mogle biti poželjne, ali su propustili da priznaju da bi njihovo stvaranje neizbežno podrazumevalo uništenje.»³¹⁷

334. Toujours en l’affaire *Milošević*, le TPIY a aussi tenu compte de la déposition d’un témoin expert (T. Zwaan), qu’il a résumé dans sa décision du 16 juin 2004. Selon le TPIY, le témoin expert avait déposé au sujet de «l’importance de l’idéologie et du recours à la propagande» dans les processus «conduisant à la perpétration d’un génocide: elle mobilise plusieurs types de nationalisme extrémiste qui déshumanisent le groupe cible», tout en détournant «la mémoire historique collective» à cette fin (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 234). T. Zwaan a ajouté que «le génocide était un crime d’Etat», car «les crimes génocidaires ne se développent jamais «de bas en haut»; ils se propagent «de haut en bas». Les autorités de l’Etat «ont connaissance de ces crimes, elles les cautionnent et elles y participent»» (*ibid.*).

335. Un troisième rapport d’expert rédigé pour le TPIY (à la demande du procureur) dans le cadre de l’affaire *Milošević* (2004), intitulé «On the Aetiology and Genesis of Genocides and Other Mass Crimes — Targeting Specific Groups» (De l’étiologie et de la genèse des génocides et autres crimes de grande ampleur perpétrés contre des groupes spécifiques) (novembre 2003, établi par T. Zwaan), entendait prendre en considération, en les condensant, les connaissances contemporaines en matière de

³¹⁶ CR 2014/5, p. 33-35.

³¹⁷ [Traduction non officielle]

«Le mémorandum est devenu dans le débat yougoslave un élément de nature à exciter les passions, non pas parce qu’il énonçait expressément un programme national serbe post-yougoslave — ce qu’il ne faisait effectivement pas —, mais plutôt en raison du contraste entre les observations détaillées et exagérées concernant la position de la Serbie dans l’Etat yougoslave existant et les références vagues et elliptiques à un éventuel avenir post-yougoslave qui s’y trouvaient (l’assertion indiquant que la Serbie devait «être lucide quant à ses intérêts économiques et nationaux, afin de ne pas être prise au dépourvu par le cours des événements»). Les auteurs du mémorandum suggéraient que des solutions nationales de substitution à l’Etat yougoslave multinational seraient souhaitables, sans reconnaître la destruction que leur création entraînerait inévitablement.» (*Ibid.*, p. 31.)

the end of the examination of the matter, reached the following findings:

“Firstly, (. . .) genocide and other mass crimes targeting specific groups should be carefully distinguished from war and civil war, while at the same time one should recognize that situations of war or civil war may contribute in various ways to the development of genocidal processes.

Secondly, it has been pointed out that genocidal crimes only develop and take place under conditions of serious and enduring crisis. A general model of the emergence of such crises has been presented in a very condensed form. Destabilization of the State-society concerned, polarization processes, *de pacification*, and increasing use of violence are at the heart of such crises.

Thirdly, in the course of the crisis a radical and ruthless political elite may succeed in taking over the State organization. The political behaviour and decisions of this political leadership may be considered of decisive importance for the emergence of genocide. It has been argued that a genocidal process does not develop from ‘bottom up’, but that is typically a ‘top down’ development, although the precise involvement of the State may take different forms. One corollary is that the highest State authorities are always responsible for what happens during the genocidal process, another corollary implies that ‘single’ acts of genocide should be (also) considered against the background of the prevalent power and authority structure within the State-society concerned.

Fourthly, it has been emphasized that genocides may be best seen as (highly complex) processes, with a beginning, a structured course in which phases can be discerned, and an end — usually brought about by forceful external intervention. Furthermore, in trying to understand a genocidal process attention should be paid to the decision-making, the gradual emergence of planning and organization, and the division of labour within the category of perpetrators.

Fifthly, it has been argued that ideology is also of crucial importance for genocide to emerge. Usually, varieties of radical nationalism will figure prominently. They contribute to the development of an extremist political climate; to the marking off of the groups or categories to be targeted; they legitimize, rationalize, and justify the genocidal process; and impart to the perpetrators a sense of direction, intent and purpose.

Sixthly, it has been underlined that every genocidal process should also be considered from the angle of the victims, who are typically chosen because of their supposed membership of a group or category

génocide, d'un point de vue interdisciplinaire. Après avoir examiné cette question, l'auteur est parvenu aux conclusions suivantes :

«Tout d'abord, ... le génocide et d'autres crimes de grande ampleur perpétrés contre des groupes spécifiques doivent être soigneusement distingués de la guerre et de la guerre civile, même si, parallèlement, il convient de reconnaître que les situations de conflit de la guerre civile peuvent contribuer de diverses manières au développement de processus de génocide.

Deuxièmement, on a fait observer que les crimes génocidaires ne se conçoivent et ne se mettent en œuvre que dans des conditions de crise grave et durable. Un modèle général de l'émergence de ces crises a été présenté sous une forme très condensée. La déstabilisation de la société étatique concernée, les processus de polarisation, la «dépacification» et le recours croissant à la violence sont au cœur de ces crises.

Troisièmement, dans le cadre de la crise, une élite politique radicale et impitoyable peut parvenir à s'emparer de l'organisation de l'Etat. Le comportement politique et les décisions de cette direction politique peuvent être considérés comme d'une importance décisive pour la naissance d'un génocide. Il a été dit qu'un processus génocidaire ne se développe pas «de bas en haut» mais se propage généralement «de haut en bas», même si l'implication spécifique de l'Etat peut prendre différentes formes. L'un des corollaires de ce constat est que les plus hautes autorités de l'Etat sont toujours responsables de ce qui se passe au cours du processus génocidaire, un autre est que de «simples» actes de génocide devraient être (aussi) envisagés dans le contexte de la structure du pouvoir et de l'autorité qui prévaut au sein de la société étatique concernée.

Quatrièmement, il a été souligné que, pour les comprendre au mieux, il faut envisager les génocides comme des processus (très complexes), comportant un début, un déroulement structuré dans lequel on peut distinguer plusieurs phases et une fin — généralement provoquée par une intervention extérieure par la force. En outre, pour essayer de comprendre un processus génocidaire, il convient de prêter attention à la prise de décisions, à l'apparition progressive de la planification et de l'organisation, et à la division du travail au sein de la catégorie des auteurs.

Cinquièmement, il a été soutenu que l'idéologie revêt également une importance cruciale en ce qu'elle permet la naissance du génocide. En général, diverses formes de nationalisme radical figurent en bonne place. Elles contribuent au développement d'un climat politique extrémiste et à la désignation des groupes ou des catégories à viser ; elles légitiment, rationalisent et justifient le processus génocidaire, et elles communiquent aux auteurs le sentiment de suivre une direction, une intention et un but.

Sixièmement, il a été souligné que chaque processus génocidaire devrait aussi être envisagé du point de vue des victimes, qui sont en général choisies en raison de leur appartenance supposée à un groupe

targeted for persecution. It has been argued, moreover, that such groups are made increasingly vulnerable and defenceless through the process of persecution itself, that it is usually very difficult for them to foresee what is going to happen, and that their possible courses of (re)action are severely limited. Keeping their fate central in one's mind seems to be the best compass when studying, assessing and judging genocide." (Report by T. Zwaan, November 2003, pp. 38-39.)

(c) *Ideological incitement and the outbreak of hostilities*

336. In effect, in the course of the proceedings, both contending Parties paid special attention to the origins and the factual background of the conflict in the Balkans in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*. Both Croatia and Serbia expressed their awareness that the historical context helps to understand better the causes that lead to the war in Croatia and its pattern of destruction. They expressed their views, in particular, in the written phase of the *cas d'espèce*. The applicant State contended that the devastation that took place in Croatia was a consequence of the exponential growth of Serbian nationalism in order to build a "Greater Serbia".

337. Thus, in its Memorial, Croatia provided an overview of the background of the dispute, deeming it essential to understand what happened, in order to bring justice and redress to the victims³¹⁸. Focusing on the formation of the FRY, the rise of "Greater-Serbian" nationalism in the eighties and the rise of S. Milošević to power³¹⁹, Croatia argued that, although the inherent tensions (between ethnic groups) had been suppressed for many years, after President Tito's death, federal institutions were usurped by the new Serbian leadership (under S. Milošević), which aimed at establishing a Serb-dominated Yugoslavia, or a "Greater Serbia", to include within its borders more than half of the territory of Croatia³²⁰.

338. The Serbian State-controlled media — it proceeded — systematically demonized the targeted non-Serb ethnic groups, creating a climate conducive to genocide, inciting and justifying it³²¹. After tension grew in Kosovo in 1981, Croatia claimed, Serb nationalists began to express their ideas more openly and frequently; it singled out the 1986 SANU Memorandum, as a manifesto setting forth a Serb nationalist reinterpretation of the recent history of the SFRY, which gave rise to a feeling of anger and

³¹⁸ Memorial of Croatia, paras. 2.01-2.162 and 1.14.

³¹⁹ *Ibid.*, paras. 2.05-2.35, 2.36-2.59 and 2.60-2.84, respectively. As to the historical background (in the Second World War), cf. *ibid.*, paras. 2.08-2.09, and cf. para. 2.53.

³²⁰ *Ibid.*, para. 1.26.

³²¹ *Ibid.*

ou une catégorie visée par la persécution. Il a été soutenu, en outre, que ces groupes sont rendus de plus en plus vulnérables et impuissants par le processus de persécution lui-même, qu'il leur est en général très difficile de prévoir ce qu'il va se passer, et que leurs possibilités d'agir (de réagir) sont extrêmement limitées. Pour étudier, évaluer et juger un génocide, la meilleure ligne de conduite à suivre semble être de garder leur sort au cœur de ses préoccupations.» (Rapport de T. Zwaan, novembre 2003, p. 38-39.)

c) *L'incitation idéologique et le début des hostilités*

336. De fait, au cours de la procédure, les deux Parties ont porté une attention particulière aux origines et au contexte factuel du conflit dans les Balkans, en l'espèce concernant l'*Application de la convention sur le génocide*. La Croatie et la Serbie ont toutes deux dit avoir conscience que le contexte historique permettait de mieux comprendre les causes à l'origine de la guerre en Croatie et de la campagne de destruction menée. Elles ont exprimé leurs points de vue, en particulier, dans la phase écrite de la procédure. Le demandeur a fait valoir que la dévastation qui avait eu lieu en Croatie était une conséquence du développement exponentiel du nationalisme serbe visant à construire une «Grande Serbie».

337. Ainsi, dans son mémoire, la Croatie a donné un aperçu du contexte du litige, qu'elle estimait essentiel pour comprendre ce qui s'était passé, afin de rendre justice et d'accorder réparation aux victimes³¹⁸. Mettant l'accent sur la formation de la RFY, la montée du nationalisme «grand-serbe» dans les années 1980 et l'arrivée de S. Milošević au pouvoir³¹⁹, elle a fait valoir que, bien que les tensions inhérentes (entre les groupes ethniques) aient été étouffées pendant de nombreuses années, après la mort du président Tito, les institutions fédérales avaient été usurpées par les nouveaux dirigeants serbes (menés par S. Milošević), qui entendaient établir une Yougoslavie dominée par les Serbes, ou «Grande Serbie», englobant plus de la moitié de la Croatie³²⁰.

338. Les médias serbes contrôlés par l'Etat, a ajouté la Croatie, avaient diabolisé systématiquement les groupes ethniques non serbes visés, créant un climat propice en incitant au génocide et en justifiant celui-ci³²¹. Après la montée des tensions au Kosovo en 1981, a poursuivi la Croatie, les nationalistes serbes avaient commencé à exprimer leurs idées plus ouvertement et fréquemment; selon elle, était notamment en cause le mémorandum de la SANU publié en 1986, qui était un manifeste réinterprétant

³¹⁸ Mémoire de la Croatie, par. 2.01-2.162 et 1.14.

³¹⁹ *Ibid.*, par. 2.05-2.35, 2.36-2.59 et 2.60-2.84, respectivement. Pour le contexte historique (pendant la seconde guerre mondiale), voir *ibid.*, par. 2.08-2.09, et par. 2.53.

³²⁰ *Ibid.*, par. 1.26.

³²¹ *Ibid.*

revenge against Croats³²². Moreover, according to Croatia, there was a large propaganda validating the Chetnik movement and their goals, and S. Milošević was able to capture such feelings and to promote himself as a defender of Serbian interests³²³.

339. In its Counter-Memorial, Serbia submitted that much of what occurred in the Balkans in 1991-1995 was influenced by the atrocities against Serbs in 1941-1945 and the rise of nationalism in the SFRY³²⁴. The events leading to the conflict of 1991-1995 and the conflict itself, according to Serbia, cannot be understood without taking this into account³²⁵. Serbia further stated that there was a rise of nationalism in the SFRY, following Tito's death, among Serbians but also Croatians³²⁶.

340. Serbia conceded that there were abundant hate speech and extreme nationalism demonstrations in Serbian media in the late eighties and during the nineties, but it claimed that such was the case also in Croatia. It did not contest that Serbian nationalists misused the recollections of past events, though it contended that the claims made in this regard by Croatia were not always accurate; it finally added that Serbian nationalism could not be held solely accountable for the conflict³²⁷.

341. In its Reply, Croatia stated that, according to an expert report from the ICTY, the SANU Memorandum sparked Serbian nationalism publicly³²⁸, giving vent to the view that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs who had been killed by the Ustashas in 1941-1945³²⁹. It then rebutted the claims of revival of Croatian nationalism and of hate speech and discriminatory policies against the Serbs³³⁰. For its part, in its Rejoinder, Serbia contended that the historical background helps to understand the events which originated the war. It reaffirmed that the causes were not one-sided and that the claims of Croatia were in its view inaccurate³³¹; at last, it requested the International Court of Justice to examine the history of the conflict from both

³²² Memorial of Croatia, paras. 2.40, 2.43, 2.51-2.53 and 2.56. The Croats were demonized and blamed for the deaths of Serbs during the Second World War in concentration camps, and an instigated feeling of anger and revenge arose among the Serbs; according to Croatia, the 1986 SANU Memorandum was a key element to that end.

³²³ *Ibid.*, paras. 2.54-2.56 and 2.60.

³²⁴ Counter-Memorial of Serbia, paras. 397-426, and cf. paras. 397, 400, 409 and 419.

³²⁵ *Ibid.*, para. 419.

³²⁶ *Ibid.*, para. 422.

³²⁷ *Ibid.*, paras. 434-435, 420 and 424.

³²⁸ Reply of Croatia, para. 3.11.

³²⁹ *Ibid.*, para. 3.12.

³³⁰ *Ibid.*, paras. 3.17-24.

³³¹ Rejoinder of Serbia, para. 35.

l'histoire récente de la RSFY du point de vue des nationalistes serbes et qui avait donné naissance à une colère et un désir de vengeance à l'égard des Croates³²². En outre, toujours selon la Croatie, il y avait eu une vaste campagne de propagande réhabilitant le mouvement tchetnik et ses objectifs, et S. Milošević était parvenu à saisir ces sentiments et à se présenter comme le défenseur des intérêts serbes³²³.

339. Dans son contre-mémoire, la Serbie a fait valoir qu'une grande partie des événements qui s'étaient produits dans les Balkans en 1991-1995 avait été influencée par les atrocités commises contre les Serbes en 1941-1945 et la montée du nationalisme dans la RSFY³²⁴. Les événements qui avaient mené au conflit de 1991-1995 et le conflit lui-même, selon la Serbie, ne pouvaient être compris si l'on n'en tenait pas compte³²⁵. La Serbie a en outre affirmé qu'il y avait eu une montée du nationalisme dans la RSFY après la mort de Tito, chez les Serbes mais aussi chez les Croates³²⁶.

340. La Serbie a reconnu qu'il y avait eu de nombreux propos haineux et manifestations de nationalisme extrême dans les médias serbes à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990, mais a affirmé que c'était aussi le cas en Croatie. Elle n'a pas contesté que les nationalistes serbes aient détourné à leur profit le souvenir des événements passés, mais elle a soutenu que les allégations en ce sens portées par la Croatie n'étaient pas toujours exactes; enfin, elle a ajouté que le nationalisme serbe ne saurait être tenu pour unique responsable du conflit³²⁷.

341. Dans sa réplique, la Croatie a fait valoir que, selon un rapport d'expert du TPIY, le mémorandum de la SANU avait mis le feu aux poudres et soulevé publiquement la question du nationalisme serbe³²⁸, en donnant libre cours à la théorie selon laquelle les Croates étaient collectivement responsables du nombre élevé de Serbes tués entre 1941 et 1945 par les Oustachis³²⁹. Elle a ensuite réfuté les allégations de renaissance du nationalisme croate et de propos haineux et politiques discriminatoires à l'égard des Serbes³³⁰. De son côté, dans sa duplique, la Serbie a soutenu que le contexte historique était susceptible de contribuer à la compréhension des événements à l'origine de la guerre. Elle a réaffirmé que les causes n'étaient pas unilatérales et que les allégations de la Croatie étaient à son avis inexactes³³¹;

³²² Mémoire de la Croatie, par. 2.40, 2.43, 2.51-2.53 et 2.56. Les Croates ont été diabolisés et tenus pour responsables de la mort de Serbes pendant la seconde guerre mondiale dans les camps de concentration, et un sentiment induit de colère et de vengeance s'est développé chez les Serbes; selon la Croatie, le mémorandum de 1986 de la SANU a été un élément clé à cette fin.

³²³ *Ibid.*, par. 2.54-2.56 et 2.60.

³²⁴ Contre-mémoire de la Serbie, par. 397-426, et voir par. 397, 400, 409 et 419.

³²⁵ *Ibid.*, par. 419.

³²⁶ *Ibid.*, par. 422.

³²⁷ *Ibid.*, par. 434-435, 420 et 424.

³²⁸ Réplique de la Croatie, par. 3.11.

³²⁹ *Ibid.*, par. 3.12.

³³⁰ *Ibid.*, par. 3.17-3.24.

³³¹ Duplique de la Serbie, par. 35.

the Applicant's and the Respondent's perspectives³³².

342. In the oral phase of the proceedings in the *cas d'espèce*, one of the witness-experts (Ms S. Biserko) specifically addressed the factual background of the conflict and the developments that led to the atrocities. She singled out the idea of a "Greater Serbia" reviving Serbian nationalism, with its propaganda; the aim of territorial expansion; the rise of S. Milošević and its policies; and the media reports — between 1988 and 1991 — preparing Serbs for the forthcoming armed attacks in Croatia and Bosnia-Herzegovina³³³.

343. The contending Parties themselves, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, focused — each one in its own way — on the impact of hate speech. Croatia claimed that Serbia sponsored hate speech and propaganda in inciting genocide³³⁴. Hate speech, in its view, was an important factor in the preparations for the Serbian armed incursions in Croatia³³⁵. Serbia acknowledged that the media in the country — in the late eighties and during the nineties — constantly broadcasted hate speech, but claimed that such was also the case in Croatia³³⁶.

344. Serbia admitted that hate speech was abundant in Serbian media at the end of the eighties and during the nineties³³⁷, but claimed that it was not confined to Serbia, and also existed in Croatia³³⁸. Croatia argued that, as from the early eighties, several Serbian newspapers ran inflammatory articles about the Ustasha concentration camp in Jasenovac, during the Second World War³³⁹. Croatia challenged Serbia's claim that it had also promoted hate speech against the Serbs³⁴⁰. Serbia, for its part, attempted to minimize the proof of incitement to hatred³⁴¹.

345. In its oral arguments, Croatia referred, e.g., to S. Milošević's speech to the Serbian parliament in March 1991³⁴², and to the hate speech of the extremist Serb nationalist Z. Raznjatović (known as Arkan) against the Croats, constantly referred to as "Ustashas"³⁴³. Serbian newspapers, it added, ran inflammatory articles about the Ustasha concentration

³³² Rejoinder of Serbia, para. 36.

³³³ Cf. CR 2014/7, of 4 March 2014.

³³⁴ Memorial of Croatia, paras. 1.16, 2.04, 2.43-2.53, 2.56-2.59, 2.63-2.66, 8.16 and 8.23-8.24.

³³⁵ *Ibid.*, para. 2.58.

³³⁶ Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 434-442.

³³⁷ Cf. *ibid.*, paras. 434-437, 439-442 and 953-954.

³³⁸ *Ibid.*, para. 439.

³³⁹ Cf. Reply of Croatia, paras. 3.10-3.14, 3.26-3.27, 3.31-3.33, 3.131 and 9.52.

³⁴⁰ Cf. *ibid.*, paras. 3.26-3.27, and cf. para. 9.52.

³⁴¹ Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 340-342.

³⁴² Cf. CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 20.

³⁴³ Cf. *ibid.*, para. 30; and cf. also Memorial of Croatia, Vol. 5, App. 3, pp. 64-65, paras. 43-45.

enfin, elle a prié la Cour d'examiner l'histoire du conflit en tenant compte des deux perspectives proposées par le demandeur et par le défendeur³³².

342. Dans la phase orale de la procédure en l'espèce, l'une des témoins-experts (M^{me} S. Biserko) a traité expressément le contexte factuel du conflit et de l'évolution des faits qui a conduit aux atrocités. Elle a insisté sur l'idée d'une « Grande Serbie » ranimant le nationalisme serbe par sa propagande, l'objectif de l'expansion territoriale, l'ascension de S. Milošević et de ses politiques, et les reportages des médias — entre 1988 et 1991 — préparant les Serbes aux attaques armées à venir en Croatie et en Bosnie-Herzégovine³³³.

343. Les Parties elles-mêmes, dans le cadre de la procédure en l'espèce, ont mis l'accent, chacune à sa manière, sur les incidences des propos haineux. La Croatie a affirmé que la Serbie avait attisé les propos haineux et la propagande en incitant au génocide³³⁴. Ces propos haineux, à son avis, avaient été un élément important des préparatifs en vue des incursions armées serbes en Croatie³³⁵. La Serbie a reconnu que les médias du pays, à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990, diffusaient en permanence des propos haineux, mais elle a affirmé que tel était aussi le cas en Croatie³³⁶.

344. La Serbie a admis que les propos haineux abondaient dans les médias serbes à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990³³⁷, mais elle a affirmé que ce phénomène n'était pas circonscrit à la Serbie et existait aussi en Croatie³³⁸. La Croatie a fait valoir que, dès le début des années 1980, plusieurs journaux serbes avaient publié des articles incendiaires sur le camp de concentration oustachi de Jasenovac, pendant la seconde guerre mondiale³³⁹. Elle a contesté l'affirmation de la Serbie, selon qui la Croatie avait elle aussi promu les propos haineux contre les Serbes³⁴⁰. La Serbie, de son côté, a tenté de minimiser les preuves de l'incitation à la haine³⁴¹.

345. Lors des plaidoiries, la Croatie a fait référence, notamment, au discours prononcé par S. Milošević devant le parlement serbe en mars 1991³⁴² et aux propos haineux tenus par l'extrémiste nationaliste serbe Z. Raznjatović (connu sous le nom d'Arkan) contre les Croates, constamment appelés « Oustachis »³⁴³. Les journaux serbes, a-t-elle ajouté,

³³² Duplique de la Serbie, par. 36.

³³³ CR 2014/7.

³³⁴ Mémoire de la Croatie, par. 1.16, 2.04, 2.43-2.53, 2.56-2.59, 2.63-2.66, 8.16, 8.23-8.24.

³³⁵ *Ibid.*, par. 2.58.

³³⁶ Contre-mémoire de la Serbie, par. 434-442.

³³⁷ *Ibid.*, par. 434-437, 439-442 et 953-954.

³³⁸ *Ibid.*, par. 439.

³³⁹ Réplique de la Croatie, par. 3.10-3.14, 3.26-3.27, 3.31-3.33, 3.131 et 9.52.

³⁴⁰ *Ibid.*, par. 3.26-3.27 et 9.52.

³⁴¹ Duplique de la Serbie, par. 340-342.

³⁴² CR 2014/5, par. 20.

³⁴³ *Ibid.*, par. 30; voir aussi mémoire de la Croatie, vol. 5, app. 3, p. 64-65, par. 43-45.

camp in Jasenovac, as a reference to the Second World War crimes committed against the Serbs by the Ustasha regime³⁴⁴.

346. Serbia, in turn, cited statements from Croatian press and politicians³⁴⁵. Croatia retorted that the examples cited by Serbia were in sharp contrast with the Serbian hate speech that emanated from Serbian State media and its most senior leaders³⁴⁶. It further insisted that the Serb population's fear against Croats was created by the hate-speech campaign against Croats and their demonization as "Ustasha[s]"³⁴⁷.

347. In the present Judgment, the International Court of Justice flatly dismissed an examination of the historical origins of the onslaught in the Balkans, in the following terms: "The Court considers that there is no need to enter into a debate on the political and historical origins of the events that took place in Croatia between 1991 and 1995." (Judgment, para. 422.) Even without embarking on such an examination, the Court, e.g., dismissed the relevance of the SANU Memorandum, for having "no official standing" and for not proving *dolus specialis* (*ibid.*).

348. Yet, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, that document was cited not to this effect, but only to explain the historical origins of the devastation in Croatia, which the Court found unnecessary to examine in the present Judgment. Once again, I regret not to be able to follow the Court's majority on the handling of this question either, and I lay on the records, in the present dissenting opinion, the reasons of my disagreement with the dismissive posture of the Court thereon, particularly bearing in mind that both contending Parties dwelt upon the issue in their arguments before the Court, and expected the Court to address it.

349. It is clear that a nationalistic (ethnic) ideology and propaganda, with their incitement to violence, were at the origins of the outbreak of the former Yugoslavia, having contributed to the hostilities aggravated in the course of the widespread armed conflicts, and then to the "horrors" of the wars in the Balkans, "particularly those in Croatia and Bosnia-Herzegovina"³⁴⁸. In order to understand the factual context of a case under the Genocide Convention such as the present one opposing Croatia to Serbia, it is important to address its causes. They have been addressed, before the Court, by the contending Parties themselves. Already in my separate opinion (*I.C.J. Reports 2010 (II)*), p. 543, paras. 46-47 and p. 610,

³⁴⁴ Cf. CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 12.

³⁴⁵ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 438 and 440, and Rejoinder of Serbia, paras. 633-635.

³⁴⁶ Cf. Additional Pleadings, para. 2.14.

³⁴⁷ Cf. CR 2014/19, of 18 March 2014, para. 28.

³⁴⁸ S. Letica, "The Genesis of the Current Balkan War", *Genocide after Emotion — The Postemotional Balkan War* (ed. S. G. Meštrović), London/N.Y., Routledge, 1996, p. 91, and cf. pp. 92-112.

publiaient des articles incendiaires sur le camp de concentration oustachi de Jasenovac, en référence aux crimes que le régime oustachi avait commis contre les Serbes pendant la seconde guerre mondiale³⁴⁴.

346. La Serbie, de son côté, a cité des déclarations faites par la presse et les politiciens croates³⁴⁵. La Croatie a rétorqué que les exemples donnés par la Serbie contrastaient vivement avec les discours haineux qui émanaient des médias publics et des plus hauts dirigeants serbes³⁴⁶. Elle a en outre insisté sur le fait que la peur que la population serbe nourrissait à l'égard des Croates avait été instillée par la campagne basée sur des discours haineux contre les Croates et la diabolisation de ceux-ci en tant qu'«Oustachis»³⁴⁷.

347. Dans le présent arrêt, la Cour a exclu catégoriquement d'examiner les origines historiques du conflit dans les Balkans, dans les termes suivants : «La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de s'engager dans un débat sur les origines historiques et politiques des événements qui se sont déroulés en Croatie entre 1991 et 1995.» (Arrêt, par. 422.) Même sans se lancer dans un tel examen, elle a, par exemple, rejeté l'importance du mémorandum de la SANU, au motif qu'il «n'a[vait] pas de caractère officiel» et qu'il ne prouvait pas le *dolus specialis* (*ibid.*).

348. Pourtant, dans la procédure en l'espèce, ce document n'a pas été cité à cet effet, mais uniquement pour expliquer les origines historiques de l'entreprise de dévastation en Croatie, que la Cour a jugé inutile d'examiner dans le présent arrêt. Encore une fois, je regrette de ne pas pouvoir souscrire à la manière dont la majorité de la Cour a traité cette question, et j'ai tenu à consigner par écrit, dans le présent exposé, pourquoi je suis en désaccord avec le peu de cas que la Cour en a fait — étant donné, en particulier, que les deux Parties ont longuement insisté sur cette question dans les arguments qu'elles ont présentés à la Cour et s'attendaient à ce que celle-ci l'examine.

349. Il est clair qu'une idéologie et une propagande nationalistes (ethniques) ont été, par leur incitation à la violence, à l'origine de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie et ont contribué à donner lieu aux hostilités aggravées au cours des conflits armés généralisés, puis aux «horreurs» des guerres dans les Balkans, «en particulier celles en Croatie et en Bosnie-Herzégovine»³⁴⁸. Pour comprendre le contexte factuel d'une affaire relevant de la convention sur le génocide, telle que celle qui oppose la Croatie à la Serbie, il importe d'en examiner les causes. Celles-ci ont été exposées à la Cour par les Parties elles-mêmes. Dans l'exposé de l'opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*), p. 543, par. 46-47, et p. 610, par. 220) que j'ai

³⁴⁴ CR 2014/5, par. 12.

³⁴⁵ Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 438 et 440, et duplique de la Serbie, par. 633-635.

³⁴⁶ Voir pièce additionnelle, par. 2.14.

³⁴⁷ CR 2014/19, par. 28.

³⁴⁸ S. Letica, «The Genesis of the Current Balkan War», *Genocide after Emotion — The Postemotional Balkan War* (dir. publ., S. G. Meštrović), Londres/New York, Routledge, 1996, p. 91, et voir p. 92-112.

para. 220) in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo* (2010), I pointed out the need to remain attentive to the historical origins of each humanitarian crisis.

350. An international conflict — a devastation — of the scale and gravity of the wars in the Balkans, *lodged with the International Court of Justice under the Convention against Genocide*, cannot be properly examined in the void. The ICTY did not do so, and, e.g., in the *Milošević* case (Trial Chamber, decision of 16 June 2004), after studying that conflict as from its historical origins, took into account an expert report on the use of propaganda by the media in that conflict which determined that

“a comparison between Serbian, Croatian, and Bosnian nationalist propaganda yielded the conclusion that Serbian propaganda surpassed the other two both in the scale and the content of the media messages put out” (ICTY, *Milošević*, decision of 16 June 2004, para. 237).

351. In this way, hatred was widespread, and made its numerous victims. Villagers began to hate each other, sometimes their own former neighbours, solely on the basis of their ethnicity, without knowing exactly why. The consequences of this campaign of hatred were catastrophic, — as were so many other man-made devastations throughout the history of humankind and illustrative of the perennial presence of evil in the human condition (cf. *infra*).

352. Last but not least, with the outbreak of the armed attacks, there is an additional element for the examination of the campaign of extreme nationalism which should not pass unperceived here: the unredacted Minutes of the Supreme Defence Council (SDC) of the FRY, the same unredacted Minutes that, in the earlier case concerning the Genocide Convention, were not made available to the International Court of Justice, nor did the International Court of Justice consider them indispensable, for its 2007 Judgment. Today, eight years later, the unredacted transcripts of the SDC Minutes (1992-1996), as lately brought to the attention of the ICTY, are publicly known.

353. It is not my intention to review them here, but only to refer briefly to two passages, with a direct bearing on the preceding considerations. The (short-hand) unredacted Minutes of the SDC, of 7 August 1992, referred to the violence of paramilitary formations, and contained an instruction to dress paramilitaries with “uniforms of Yugoslav soldiers”, and to give them weapons. And the unredacted Minutes of the SDC, of 9 August 1994, asserted that the armies of Republika Srpska and of the Serbian Republic of Krajina “are armies of the Serbian people”, and, “[t]herefore, they must serve the interests of the Serbian people as a whole”³⁴⁹.

³⁴⁹ FRY/SDC, Unredacted Transcripts of Minutes (1992-1996), of 7 August 1992, and of 9 August 1994.

joint à l'avis consultatif rendu par la Cour au sujet de la déclaration d'indépendance du Kosovo (2010), j'avais déjà souligné qu'il était nécessaire de rester attentif aux origines historiques de chaque crise humanitaire.

350. Un conflit international — une entreprise de dévastation — ayant l'ampleur et la gravité des guerres dans les Balkans, dont la Cour a été saisie au titre de la convention sur le génocide, ne peut pas être examiné correctement dans le vide. Ce n'est d'ailleurs pas ce que le TPIY a fait, et, par exemple, en l'affaire *Milošević* (chambre de première instance, décision du 16 juin 2004), après avoir étudié le conflit à partir de ses origines historiques, il a tenu compte d'un rapport d'expert sur l'utilisation de la propagande par les médias dans ce conflit, selon lequel

«une comparaison entre les propagandes nationalistes serbe, croate et bosniaque porte à conclure que la première surpasse les deux autres tant par l'échelle que par le contenu des messages médiatiques délivrés» (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 237).

351. Ainsi, la haine était générale, et elle a fait de nombreuses victimes. Les villageois ont commencé à se haïr mutuellement, parfois entre anciens voisins, uniquement en raison de leur appartenance ethnique, sans savoir exactement pourquoi. Les conséquences de cette campagne de haine ont été catastrophiques — et, comme tant d'autres entreprises de dévastation menées par l'homme tout au long de son histoire, elles illustrent la présence pérenne du mal dans la condition humaine (voir *infra*).

352. Enfin, avec le déclenchement des attaques armées, il importe de rappeler un autre élément qui plaide en faveur de l'examen de la campagne de nationalisme extrême: les comptes rendus non expurgés du Conseil suprême de la défense (CSD) de la RFY — ceux-là mêmes qui, dans la précédente affaire concernant la convention sur le génocide, n'avaient pas été mis à la disposition de la Cour, et que celle-ci n'avait d'ailleurs pas jugés indispensables pour rendre son arrêt de 2007. Aujourd'hui, huit ans plus tard, les transcriptions non expurgées des comptes rendus du CSD (1992-1996), sur lesquelles l'attention du TPIY a été récemment appelée, sont connues du public.

353. Je n'ai pas l'intention de passer ici ces comptes rendus en revue, et me bornerai à en mentionner deux bref passages qui ont une incidence directe sur les considérations précédentes. Le compte rendu (sténographié) non expurgé de la CSD, daté du 7 août 1992, fait référence à la violence des formations paramilitaires et contient l'instruction de vêtir ces paramilitaires d'«uniformes de soldats yougoslaves» et de leur donner des armes. Dans celui daté du 9 août 1994, il est dit que les armées de la Republika Srpska et de la République serbe de Krajina «sont des armées du peuple serbe», et que, «[p]ar conséquent, elles doivent servir les intérêts du peuple serbe dans son ensemble»³⁴⁹.

³⁴⁹ FRY/CSD, comptes rendus non expurgés (1992-1996) du 7 août 1992 et du 9 août 1994.

2. *The Imposed Obligation of Wearing White Ribbons*

354. In my perception, it is clear, from the atrocities already surveyed, that the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, is not exactly one of war, but rather of onslaught, in a widespread and systematic pattern of destruction (cf. *supra*). There are other aspects of it which, in the course of the proceedings, were also brought to the attention of the Court, and to which I turn attention now. One of them pertains to the obligation imposed upon targeted individuals to wear white ribbons.

355. In the written phase of the proceedings, Croatia claimed, in its Memorial, that, in some municipalities, the Croat population was required to identify themselves and their property with white ribbons or other distinctive marks³⁵⁰. It submitted various witness statements concerning this practice by Serbia³⁵¹. On the basis of the probatory evidence (and witness statements), it appears that this practice of marking Croats with white ribbons was widespread; its rationale was to identify and single out Croats and subject them to varying degrees of humiliation, such as forced labour, violence, and limitation of their freedom of movement (e.g. by imposing curfews). According to Croatia,

“[t]he local Croat population would be required to identify themselves and their property with white ribbons and other distinctive marks; they would be denied access to food, water, electricity and telecommunications and proper medical treatment; their movements would be restricted; they would be put to forced labour; their property would be destroyed or looted; Croatian cultural and religious monuments would be destroyed; and schools and other public utilities would be required to adopt Serbian cultural traditions and language”³⁵².

356. As to the aims of the practice of marking Croats with white ribbons, Croatia submitted that the local Serb “authorities” would establish their power and “would impose a regime of humiliation and dehumanization on the remaining Croat population, who would be required to identify themselves and their property with white ribbons and other distinctive marks”³⁵³. Croatia argued that the majority of the Croat inhabitants of Antin, for instance, left the village, and the 93 Croats that remained there had to wear white ribbons on their sleeves; Croatia added that, at the

³⁵⁰ Cf., Memorial of Croatia, paras. 4.08, 4.60, 4.87 and 4.98. According to Croatia, this obligation to wear white ribbons occurred, e.g., in Sarengrad, Bapska and Sotin; *ibid.*, para. 8.16.8.

³⁵¹ *Ibid.*, Vol. 2 (I), Annexes 53 (Sarengrad), 66 (Bapska), 76 (Tovarnik), 84 (Tovarnik); 101, 106 and 108 (Lovas), and 128 (Vukovar).

³⁵² *Ibid.*, para. 8.60.

³⁵³ *Ibid.*, para. 3.73.

2. *L'obligation de porter un ruban blanc*

354. A mon sens, il est clair, compte tenu des atrocités déjà passées en revue, que, dans le cas d'espèce concernant l'*Application de la convention sur le génocide* et opposant la Croatie à la Serbie, il s'agissait non pas exactement d'une guerre, mais plutôt d'une campagne de dévastation, dans le cadre d'une entreprise de destruction systématique et généralisée (voir *supra*). Je passerai à présent à d'autres aspects sur lesquels l'attention de la Cour a aussi été appelée au cours de la procédure, en commençant par l'obligation de porter un ruban blanc imposée aux personnes prises pour cible.

355. Lors de la phase écrite de la procédure, la Croatie a affirmé dans son mémoire que, dans certaines municipalités, les Croates étaient contraints, pour être reconnaissables, à porter un ruban blanc ou d'autres signes distinctifs, ou d'en apposer sur leurs biens³⁵⁰. Elle a produit diverses déclarations de témoins attestant que la Serbie avait imposé cette pratique³⁵¹, qui, si l'on en croit les éléments de preuve (et lesdites déclarations), était très répandue et avait pour unique raison d'être d'identifier les Croates, de les isoler du reste de la population et de les humilier à des degrés divers, notamment par le travail forcé, la violence et la restriction de leur liberté de circulation (par exemple en imposant des couvre-feux). Selon la Croatie,

«[I]a population croate locale était tenue de porter un signe distinctif — ruban blanc et autres signes — et d'en marquer ses biens; l'accès à la nourriture, à l'eau, à l'électricité et aux télécommunications ainsi qu'à des soins médicaux convenables lui était refusé; ses déplacements faisaient l'objet de restrictions; elle était mise au travail forcé; ses biens étaient détruits ou pillés; les monuments culturels et religieux croates étaient détruits; et les écoles et autres établissements publics étaient tenus d'adopter les traditions culturelles et la langue serbes»³⁵².

356. En ce qui concerne les objectifs de la pratique consistant à obliger les Croates à porter un ruban blanc, la Croatie a fait valoir que des «autorités» locales serbes avaient été établies et «impos[ai]ent un régime d'humiliation et de déshumanisation à la population croate restante, laquelle était tenue de porter un signe distinctif — ruban blanc et autres signes — et d'en marquer ses biens»³⁵³. Elle a affirmé que, à Antin, par exemple, la plupart des habitants croates avaient quitté le village et que les 93 Croates restés sur place devaient porter un ruban blanc au bras;

³⁵⁰ Voir mémoire de la Croatie, par. 4.08, 4.60, 4.87 et 4.98. D'après la Croatie, l'obligation de porter un ruban blanc a été imposée par exemple à Sarengrad, Bapska et Sotin; *ibid.*, par. 8.16.8.

³⁵¹ *Ibid.*, vol. 2 (I), annexes 53 (Sarengrad), 66 (Bapska), 76 (Tovarnik), 84 (Tovarnik), 101, 106 et 108 (Lovas) et 128 (Vukovar).

³⁵² *Ibid.*, par. 8.60.

³⁵³ *Ibid.*, par. 3.73.

time of the writing of its Memorial, it was still unknown what happened to 15 of them³⁵⁴. Another example was afforded by the village of Sarengrad, where 412 Croatian inhabitants stayed behind, and all remaining Croats in the village were forced to wear white ribbons³⁵⁵.

357. In its oral pleadings, Croatia reiterated its allegations concerning the marking of the Croatian population. As to the fate of the Croats who were forced to identify themselves by wearing white ribbons, Croatia did not report a common fate, to all of them. It is not clear from its pleadings that absolutely *all* Croats wearing white ribbons were doomed to be exterminated³⁵⁶. Yet Croatia stated, in this connection, that

“across the occupied communities and regions — not isolated incidents, numerous, set out in the pleadings — Croat civilians were forced to wear white ribbons, and ordered to adorn their homes with white rags. These were measures of ethnic designation. Thus earmarked, *they were ready targets for destruction*. In Bapska, Croats were forced to hang white ribbons on their doors by Serbs who shouted, ‘Ustasha! We will kill you all’ — in the witness statements. The Croat populations in Arapovac, Lovas, Sarengrad, Sotin, Tovarnik and Vukovar, amongst other places, were forced to wear white bands by Serb forces.”³⁵⁷

358. Croatia mainly referred to the fact that they were obliged to identify themselves with white ribbons to show that they were Croats; although their fate seems to have been diverse, the targeted individuals, once targeted, became more vulnerable. In this respect, in a response to a question I put, during the public sitting before the Court on 5 March 2014, a Croatia’s expert witness stated that Croats

“who were in the camps, were not thus marked (. . .). Such markings were used in several cases (. . .) — precisely in Lovas and Tovarnik — where we found victims in mass graves having these markings. And, according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands.”³⁵⁸

Thus, it appears from the evidence submitted in the present case that some of the Croats who were exterminated, were first marked with white ribbons, or armbands³⁵⁹, or white sheets on the doors of their homes.

³⁵⁴ Memorial of Croatia, para. 4.17.

³⁵⁵ *Ibid.*, para. 4.60.

³⁵⁶ CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

³⁵⁷ CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 57 [emphasis added].

³⁵⁸ CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

³⁵⁹ It is not clear from the pleadings of Croatia that absolutely *all* Croats wearing white ribbons were doomed to be exterminated, cf. CR 2014/9, p. 35.

elle a ajouté que, au moment de la rédaction de son mémoire, on ignorait toujours ce qu'il était advenu de 15 d'entre eux³⁵⁴. Il en est allé de même dans le village de Sarengrad, où étaient restés 412 habitants croates qui ont tous été forcés de porter un ruban blanc³⁵⁵.

357. Lors des plaidoiries, la Croatie a répété ses allégations concernant le «marquage» de la population croate. Quant aux Croates forcés de se distinguer du reste de la population en portant un ruban blanc, elle n'a pas fait état d'un sort commun que tous auraient subi. Les pièces de procédure ne permettent pas de savoir si absolument *tous* ceux qui portaient un ruban blanc étaient condamnés à être exterminés³⁵⁶. La Croatie a néanmoins déclaré ce qui suit :

«[D]es civils croates ont été forcés, dans les communautés et les régions occupées (et ces faits, exposés dans les pièces de procédure, étaient très loin d'être isolés), de porter des rubans blancs, et ont reçu l'ordre d'accrocher des chiffons blancs à leurs maisons. Il s'agissait de mesures de marquage ethnique. Ainsi repérés, *ils devenaient des cibles à abattre*. A Bapska, au cri de «On vous tuera tous, sales Oustachis!», des Serbes ont obligé les Croates à accrocher des rubans blancs à leurs portes, comme cela figure dans les déclarations de témoins. Les populations croates d'Arapovac, Lovas, Sarengrad, Sotin, Tovarnik et Vukovar, entre autres, ont été contraintes par les forces serbes de porter des rubans blancs.»³⁵⁷

358. La Croatie a surtout insisté sur le fait que les Croates avaient été obligés de porter un ruban blanc pour se distinguer du reste de la population; même s'ils ne semblent pas avoir tous subi le même sort, une fois distingués de la sorte, ils sont devenus plus vulnérables. A cet égard, l'expert-témoin de la Croatie a déclaré, en réponse à une question que j'ai posée à l'audience du 3 mai 2014, que les Croates

«détenus n'étaient pas marqués de la sorte. Cette marque a été utilisée dans plusieurs cas — à Lovas et à Tovarnik précisément — où nous l'avons trouvée sur des victimes dans des charniers. Il est de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc.»³⁵⁸

Il ressort donc des éléments produits en l'espèce que certains des Croates qui ont été exterminés ont d'abord été contraints à porter des rubans ou des brassards blancs³⁵⁹, ou à accrocher des draps blancs aux portes de leurs maisons.

³⁵⁴ Mémoire de la Croatie, par. 4.17.

³⁵⁵ *Ibid.*, par. 4.60.

³⁵⁶ CR 2014/9, p. 35.

³⁵⁷ CR 2014/6, p. 57 [les italiques sont de moi].

³⁵⁸ CR 2014/9, p. 35.

³⁵⁹ Il ne ressort pas clairement des pièces de la Croatie si absolument *tous* les Croates qui portaient un ruban blanc étaient condamnés à être exterminés; voir CR 2014/9, p. 35.

3. *The Disposal of Mortal Remains*

359. In the course of the proceedings in the present case, Croatia referred to various witness statements describing the mistreatment by Serbs of the mortal remains of the deceased Croats. There were many reported cases of corpses that were burnt, or else thrown into mass graves (cf. *infra*), and also occurrences in which they were shot (in Central Vukovar)³⁶⁰, dismembered (in Berak)³⁶¹, and thrown into wells (in Glina), canals (in Lovas)³⁶² and rivers³⁶³. This was a way, Croatia added, to conceal the murders; excavators were used to transport the mortal remains³⁶⁴.

360. For example, in the written phase of the present proceedings, it was further reported by Croatia that there were mortal remains that were simply burnt (in, e.g., Ervenik, Cerovljani, Hum/Podravska, Joševica)³⁶⁵. Croatia presented also several accounts of corpses that were disposed of, in a haphazard, if not careless way³⁶⁶. Corpses were found everywhere. Mortal remains were reported to have been a problem in Vukovar during the shelling: many corpses remained on the streets, in yards and basements; 520 deceased persons were transported by Croatians volunteers and soldiers for identification³⁶⁷. In Vukovije, according to a witness three corpses were found on the steps of a house³⁶⁸. A witness narrated that, in Tovarnik, there were 48 corpses lying on a road and in yards and their burial was not allowed³⁶⁹.

361. I deem it fit to come back to a point I made earlier on, in the present dissenting opinion (Part II, *supra*). This scenario, of the disposal of unburied mortal remains, brings to the fore (at least in my mind), in an inter-temporal dimension, the tragedy of *Antigone*, by Sophocles, some 25 centuries ago. Antigone expresses her determination to defy the tyrannical decision of the powerful Creon to expose the corpse of her brother Polynices so as to rot on the battlefield; she announces that she will give

³⁶⁰ Cf. Memorial of Croatia, para. 4.165.

³⁶¹ Cf. *ibid.*, para. 4.42.

³⁶² Cf. *ibid.*, para. 4.127.

³⁶³ Cf. *ibid.*, para. 5.80.

³⁶⁴ Cf. *ibid.*, para. 4.136.

³⁶⁵ Cf. *ibid.*, paras. 5.215, 5.122, 5.41, 5.85 and 5.169-5.170, respectively.

³⁶⁶ A witness stated that he was responsible for collecting the corpses of the killed Croatian civilians with a tractor; 24 were buried, but it was not possible to identify some of them; Memorial of Croatia, para. 4.102. Another witness reports that he was also responsible for digging graves and transporting the deceased; *ibid.* Another witness stated that she saw dead bodies on a trailer driving to the graveyard, where they were dropped into a hole and covered with an excavator; *ibid.*, para. 4.122. It was reported that columns of JNA trucks were used to transport the remains of the deceased; only five corpses in Tordini, and nine in Antin, were left in the graves; *ibid.*, para. 4.138.

³⁶⁷ *Ibid.*, para. 4.152.

³⁶⁸ *Ibid.*, para. 5.62. Elsewhere, a witness saw a corpse on a cargo truck; *ibid.*, para. 5.37.

³⁶⁹ *Ibid.*, para. 4.97; and cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, para. 51.

3. *Le sort réservé aux corps*

359. Au cours de la procédure, la Croatie a fait état de diverses déclarations de témoins décrivant les atteintes à l'intégrité des cadavres croates commises par les Serbes. Selon de nombreux témoignages, des cadavres ont été brûlés ou jetés dans des charniers (voir *infra*), et parfois criblés de balles (à Vukovar-centre)³⁶⁰, démembrés (à Berak)³⁶¹ et jetés dans des puits (à Glina), des canaux (à Lovas)³⁶² et des rivières³⁶³. C'était une façon, selon la Croatie, de dissimuler les meurtres; des pelleteuses ont servi à transporter les restes³⁶⁴.

360. Dans la phase écrite de la présente procédure, la Croatie a aussi relevé que les corps étaient parfois simplement brûlés (par exemple à Ervenik, Cerovljani, Hum/Podravska, Joševica)³⁶⁵. Elle a aussi fait état de plusieurs cas dans lesquels les assaillants s'étaient débarrassés des corps un peu au hasard, sinon avec incurie³⁶⁶. Il y avait des cadavres partout. Selon des témoignages, les cadavres auraient posé problème à Vukovar lors du bombardement: nombre d'entre eux étaient laissés dans les rues, les cours ou les caves; 520 personnes décédées ont été transportées par des bénévoles et des soldats croates pour identification³⁶⁷. A Vukovije, selon un témoin, trois cadavres ont été découverts sur les marches d'une maison³⁶⁸. Un autre témoin a raconté qu'il y avait à Tovarnik 48 cadavres gisant le long de la route et dans les cours, et qu'il était interdit de les enterrer³⁶⁹.

361. Il me semble opportun de revenir ici sur une idée que j'ai déjà exprimée dans le présent exposé (partie II, *supra*). Ces scènes dans lesquelles des dépouilles restent sans sépulture évoque irrésistiblement (du moins dans mon esprit), dans une dimension intertemporelle, la tragédie d'*Antigone* écrite par Sophocle il y a vingt-cinq siècles. Antigone fait part de sa détermination à passer outre la décision tyrannique qu'a prise le puissant Créon de laisser le cadavre de son frère Polynice pourrir sur le champ de bataille;

³⁶⁰ Mémoire de la Croatie, par. 4.165.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 4.42.

³⁶² *Ibid.*, par. 4.127.

³⁶³ *Ibid.*, par. 5.80.

³⁶⁴ *Ibid.*, par. 4.136.

³⁶⁵ *Ibid.*, par. 5.215, 5.122, 5.41, 5.85 et 5.169-5.170, respectivement.

³⁶⁶ Un témoin a dit qu'il était chargé de ramasser avec un tracteur les corps des civils croates tués; 24 ont été enterrés, mais il était impossible d'en identifier certains (mémoire de la Croatie, par. 4.102). Un autre témoin a rapporté qu'il était aussi chargé de creuser des fosses et de transporter les morts (*ibid.*). Un autre encore a dit avoir vu des cadavres sur une remorque emmenés au cimetière, où ils ont été jetés dans un trou et recouverts à l'aide d'une pelleteuse (*ibid.*, par. 4.122). Selon un autre témoignage, des colonnes de camions de la JNA servaient à transporter les restes des morts; seuls les corps de cinq habitants de Tordinci et de neuf habitants d'Antin ont été laissés dans le charnier (*ibid.*, par. 4.138).

³⁶⁷ *Ibid.*, par. 4.152.

³⁶⁸ *Ibid.*, par. 5.62. Ailleurs, un témoin a vu un corps sur un camion de marchandises (*ibid.*, par. 5.37).

³⁶⁹ *Ibid.*, par. 4.97, et CR 2014/8, par. 51.

her brother's mortal remains a proper burial, as she looks forward to her reunion one day with her deceased beloved relatives:

"I shall bury him myself.
And even if I die in the act, that death
will be a glory. (. . .) I have longer
to please the dead than please the living here (. . .).
(. . .) What greater glory could I win
than to give my own brother [a] decent burial?"³⁷⁰

362. As a self-inflicted death falls upon Antigone, disgrace promptly falls upon the despotic Creon as well. The chorus limits itself to say that "the sorrows of the house", as in ancient times, piles on "the sorrows of the dead", in such a way that "one generation cannot free the next"³⁷¹. Love is "never conquered in battle", and is "alone the victor"³⁷². And it warns that the "power of fate" is a "terrible wonder, neither wealth nor armies (. . .) can save us from that force"³⁷³. At the end, the "mighty blows of fate (. . .) will teach us wisdom"³⁷⁴.

363. Sophocles' masterpiece has survived the onslaught of time, and has continued to inspire literary pieces in distinct ages. With the passing of time, *Antigone* became the symbol of resistance to the omnipotence of the rulers, as well as of the clash between natural law (defended by her) and positive law (represented by Creon). Its lesson has been captured by writers, and has become the object of philosophers' attention, over the centuries. In the mid-twentieth century, J. Anouilh wrote his own version of *Antigone's* tragedy, with a distinct outlook, but likewise portraying the fatality that befell Antigone and the other characters. Anouilh's tragedy *Antigone* was originally published in 1942, and first performed in 1944, in Paris under Nazi occupation.

364. Over the centuries, the battlefield has been full of abandoned corpses, as depicted in so many writings (historical, philosophical and literary). It is against this abandonment that Antigone stands. She shows, from Sophocles' times to date, that the dead and the living are close to each other in many cultures, and ultimately in human conscience. The determination of Antigone to secure a proper burial of her brother's mortal remains brings the beloved dead closer to their living, and the beloved living closer to their dead. This perennial lesson is full of humanism. Against the imposition of calculations of *raison d'Etat*, Antigone resists and remains faithful to herself, upholding fundamental principles and the superior human values underlying them. She sets an example to be followed.

³⁷⁰ Sophocles, *Antigone*, verses 85-86, 88-89 and 561-562.

³⁷¹ *Ibid.*, verses 667 and 669-670.

³⁷² *Ibid.*, verses 879 and 890.

³⁷³ *Ibid.*, verses 1045-1047 and 1050.

³⁷⁴ *Ibid.*, verses 1469-1470.

elle donnera à la dépouille de son frère une sépulture digne, car elle se réjouit de retrouver un jour ses proches bien-aimés qui sont décédés :

«[J]enterreraï, moi, Polynice
 et serai fière de mourir en agissant de telle sorte...
 Ne dois-je pas plus longtemps plaire à ceux d'en bas
 Qu'à ceux d'ici... ?
 ... Pouvais-je cependant gagner plus noble gloire
 que celle d'avoir mis mon frère au tombeau ?»³⁷⁰

362. Lorsque la mort qu'elle a choisie frappe Antigone, la disgrâce s'abat aussi, rapidement, sur le despotique Créon. Et le chœur se borne à dire que, comme dans les temps anciens, «les maux ... sous le toit...», toujours, «après les morts, s'abatt[ent] sur les vivants», de sorte «qu'aucune génération jamais libère la suivante»³⁷¹. L'amour «est invincible» et «triomphe»³⁷². Et le chœur avertit que «c'est un terrible pouvoir» que le «pouvoir du Destin. Ni la richesse ni les armes ... ne sauraient lui échapper»³⁷³. A la fin, les «grands coups du sort ... apprennent à être sages»³⁷⁴.

363. Le chef-d'œuvre de Sophocle a résisté à l'épreuve du temps et a inspiré des œuvres littéraires à diverses époques. Avec le temps, *Antigone* est devenue le symbole de la résistance à la toute-puissance des dirigeants et de l'affrontement entre le droit naturel (qu'elle défend) et le droit positif (que représente Créon). Des écrivains se sont emparés de ce thème et des philosophes l'ont étudié tout au long des siècles. Au milieu du XX^e siècle, par exemple, J. Anouilh a écrit sa propre version de la tragédie d'*Antigone*, dans une perspective différente, mais en dépeignant aussi la fatalité qui s'abat sur Antigone et sur les autres personnages. Son *Antigone* a été publiée initialement en 1942 et donnée pour la première fois en 1944 à Paris, sous l'occupation nazie.

364. A travers les siècles, les champs de bataille sont couverts de cadavres abandonnés, comme l'attestent de si nombreux textes (historiques, philosophiques et littéraires). C'est contre cet abandon qu'Antigone s'insurge. La pièce montre que, de l'époque de Sophocle à nos jours, les morts et les vivants sont proches les uns des autres dans de nombreuses cultures, et en fin de compte dans la conscience humaine. La détermination d'Antigone à offrir une sépulture digne à la dépouille de son frère rapproche les morts bien-aimés de leurs vivants, et les vivants de leurs morts. Ce précepte éternel est plein d'humanisme. Face à des considérations relevant de la *raison d'Etat*, Antigone résiste et reste fidèle à elle-même, respectant des principes fondamentaux et les valeurs humaines supérieures qui les sous-tendent. Elle incarne un exemple à suivre.

³⁷⁰ Sophocle, *Antigone*, vers 72-73, 74-76, 502-503, traduit par Paul Mazon.

³⁷¹ *Ibid.*, vers 594-597.

³⁷² *Ibid.*, vers 782.

³⁷³ *Ibid.*, vers 951-954.

³⁷⁴ *Ibid.*, vers 1351-1352.

365. Nowadays, 25 centuries after Sophocles' *Antigone*, have the "blows of fate" taught us wisdom? I doubt it. Have the lessons of the sufferings of so many preceding generations been learned? I am afraid not. As the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* (shows, in situations of conflict, mortal remains continue to be treated with disdain (cf. *supra*). And the complaints go on and on. Croatia states that, in 1993, in Tordini (Eastern Slavonia), corpses were removed from a mass grave and transported to an unknown place in Serbia³⁷⁵. In Glina, at least 10 people were killed, but no remains were found by the date of the submission of the Memorial³⁷⁶. Still in Glina, the mortal remains of nine civilians were exhumed (on 13 March 1996), but only six of them were identified³⁷⁷. Other mortal remains remain missing elsewhere³⁷⁸.

366. Furthermore, in Karlovac, Croatia added, the corpses of five women and one man were removed to an unknown destination, and by the date of the submission of the Memorial they were not found, except the corpse of a woman (which was found in a box on the outskirts of the village of Banski Kovačevac) in the spring of 1992³⁷⁹. In its Reply, Croatia again evoked witness statements found in the Memorial; and it adds that, in Dalj, Croat civilians were prevented to flee (after 1 August 1991), and were forced to collect and bury the mortal remains of those killed in the attack³⁸⁰.

367. In its arguments in the written phase of the present proceedings, Serbia did not expressly dismiss Croatia's claims on mortal remains and their mistreatment by Serb forces. It instead challenged the reliability of the evidence produced by Croatia, e.g., as to the number of corpses found in Velepromet (claimed by Croatia to be around a thousand)³⁸¹. Then it contended, in its counter-claim, that Croatia was responsible for misdeeds against mortal remains of Serbs and for hiding evidence; it claims, e.g., that Croatian soldiers shot into the corpses of Serbs³⁸². It evoked a witness statement that, in Glina, a total of 20 dead bodies were strewn all over the road and on the sides³⁸³. Another witness described that, near Zirovac, tanks were driven over dead bodies scattered on the road³⁸⁴.

368. Serbia further claimed that, in Knin, bodies were removed from the streets in order to hide them from the United Nations; it added that the United Nations Protection Force (UNPROFOR)'s Canadian battal-

³⁷⁵ Memorial of Croatia, para. 4.138, and cf. also para. 4.07.

³⁷⁶ *Ibid.*, para. 5.93.

³⁷⁷ Cf. *ibid.*, para. 5.83.

³⁷⁸ Cf., e.g., *ibid.*, para. 5.179.

³⁷⁹ *Ibid.*, para. 5.157.

³⁸⁰ Cf. Reply of Croatia, para. 5.21.

³⁸¹ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 736.

³⁸² Cf. *ibid.*, para. 1222.

³⁸³ Cf. *ibid.*, para. 1248.

³⁸⁴ Cf. *ibid.*, para. 1249.

365. Aujourd'hui, vingt-cinq siècles après l'*Antigone* de Sophocle, les «coups du sort» nous ont-ils enseigné la sagesse? J'en doute. Les leçons ont-elles été tirées des souffrances de tant de générations qui nous ont précédés? Je crains que non. Comme le montre la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*, dans des situations de conflit, les cadavres continuent d'être traités avec mépris (voir *supra*). Et les plaintes se succèdent sans fin. La Croatie affirme que, en 1993, à Tordinici (Slavonie orientale), des corps ont été enlevés d'un charnier et transportés en un lieu inconnu en Serbie³⁷⁵. A Glina, au moins 10 personnes ont été tuées, mais aucun reste n'avait été retrouvé à la date où le mémoire a été soumis³⁷⁶. Toujours à Glina, les corps de neuf civils ont été exhumés (le 13 mars 1996), mais six d'entre eux seulement ont été identifiés³⁷⁷. Les corps d'autres victimes sont toujours portés disparus ailleurs³⁷⁸.

366. En outre, à Karlovac, a ajouté la Croatie, les corps de cinq femmes et d'un homme ont été emportés vers une destination inconnue et demeureraient portés disparus à la date où le mémoire a été soumis, à l'exception du corps d'une femme retrouvé dans une boîte aux alentours du village de Banski Kovačevac au printemps 1992³⁷⁹. Dans sa réplique, la Croatie a de nouveau fait état de déclarations de témoins figurant dans le mémoire et a ajouté que, à Dalj, des civils croates ont été empêchés de fuir après le 1^{er} août 1991 et ont été contraints de ramasser les corps de ceux qui avaient été tués lors de l'attaque et de les inhumer³⁸⁰.

367. Lors de la phase écrite de la présente procédure, la Serbie n'a pas rejeté expressément les allégations de la Croatie concernant les corps des victimes et les atteintes à l'intégrité des cadavres commises par les forces serbes. Elle a en revanche contesté la fiabilité des éléments de preuve produits par la Croatie, notamment le nombre de corps trouvés au Velepromet (un millier environ, selon la Croatie)³⁸¹. Elle a ensuite soutenu, dans son contre-mémoire, que la Croatie avait porté atteinte à l'intégrité des corps de victimes serbes et avait dissimulé des preuves; elle a prétendu, par exemple, que des soldats croates avaient tiré sur les cadavres de Serbes³⁸². Elle a fait état de la déclaration d'un témoin qui, à Glina, avait vu une vingtaine de cadavres joncher la route et les bas-côtés³⁸³. D'après un autre témoin, près de Zirovac, des chars avaient roulé sur les cadavres épars sur la route³⁸⁴.

368. La Serbie a en outre affirmé que, à Knin, les cadavres avaient été enlevés des rues afin de les cacher à l'ONU; elle a ajouté que le bataillon canadien de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU)

³⁷⁵ Mémoire de la Croatie, par. 4.138, et voir aussi par. 4.07.

³⁷⁶ *Ibid.*, par. 5.93.

³⁷⁷ *Ibid.*, par. 5.83.

³⁷⁸ Voir par exemple, *ibid.*, par. 5.179.

³⁷⁹ *Ibid.*, par. 5.157.

³⁸⁰ Réplique de la Croatie, par. 5.21.

³⁸¹ Contre-mémoire de la Serbie, par. 736.

³⁸² *Ibid.*, par. 1222.

³⁸³ *Ibid.*, par. 1248.

³⁸⁴ *Ibid.*, par. 1249.

ion witnessed that Croatian forces were removing and burning corpses in order to hide evidence³⁸⁵. All this, it argued, was aimed at preventing that the precise number of victims could be determined³⁸⁶. In its Rejoinder, Serbia contended that on the road towards the bridge on the River Sava, there were many dead bodies of Serbs for about 3.5 km³⁸⁷. It added that Croatian forces removed any traces of dead bodies in order to conceal the extent of the alleged crimes committed³⁸⁸, by first burning the bodies and then burying them³⁸⁹. Many dead bodies were seen lying on the streets in civilians' columns fleeing Knin³⁹⁰.

369. For its part, Croatia, in the oral phase of the present proceedings, complained that it lacks information on the whereabouts of the remains of more than 840 Croatian citizens, still missing as the result of the attacks on civilians³⁹¹; it added that Serbia still refuses to help locate their mortal remains³⁹². It further referred to another witness statement that there were countless bodies lying in the streets in the residential area south of the Vuka River, which could not be buried because of the danger from shelling³⁹³. In the town centre by the Danube River, it proceeded, there were also corpses which remained unburied³⁹⁴. In Borovo Selo, it added, Serb paramilitaries killed 12 Croat police officers and mutilated their remains³⁹⁵.

370. According to the Applicant, after the shelling of the city of Vukovar, dismembered bodies were seen lying in the rubble³⁹⁶; corpses lined the street³⁹⁷. In Velepromet, a witness describes 15 decapitated bodies by a hole in the ground³⁹⁸. Turning to the occurrences in Donji Caglić, Croatia stated that the corpses of civilians were buried in a trench, dug by a JNA vehicle³⁹⁹. In Siroka Kula, it added, 29 Croats were killed by the SAO Krajina and their corpses were thrown into burning houses⁴⁰⁰. Moreover, Croatia proceeded, a witness described that, around Lovas, Croats were used to clear minefields; mines would

³⁸⁵ Counter-Memorial of Serbia, paras. 1262 and 1131.

³⁸⁶ *Ibid.*, para. 1238.

³⁸⁷ Cf. Rejoinder of Serbia, para. 652-4.

³⁸⁸ Cf. *ibid.*, para. 654.

³⁸⁹ Cf. *ibid.*

³⁹⁰ Cf. *ibid.*, para. 760.

³⁹¹ CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 6.

³⁹² CR 2014/6, of 4 March 2014, para. 40.

³⁹³ Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, para. 13.

³⁹⁴ Cf. *ibid.*, para. 14.

³⁹⁵ *Ibid.*, para. 13.

³⁹⁶ *Ibid.*, para. 32.

³⁹⁷ *Ibid.*, para. 38.

³⁹⁸ Cf. *Ibid.*, para. 57. Another witness, who was in Vukovar and was taken to Dalj, described a pit of corpses; cf. *ibid.* para. 77.

³⁹⁹ Cf. Reply of Croatia, Vol. 1, para. 6.8; and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 16.

⁴⁰⁰ Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 27.

avait vu les forces croates déplacer et brûler des corps pour dissimuler les preuves³⁸⁵. Toutes ces mesures, selon elle, visaient à empêcher que le nombre de victimes soit établi avec précision³⁸⁶. Dans sa duplique, la Serbie a affirmé que la route qui menait au pont sur la Save était couverte de corps de Serbes morts sur environ 3,5 kilomètres³⁸⁷. Elle a ajouté que les forces croates effaçaient toute trace des cadavres afin de camoufler l'ampleur des crimes commis³⁸⁸, en brûlant les corps avant de les enterrer³⁸⁹. De nombreux civils qui avaient constitué des colonnes et tenté de fuir ont été tués et leurs corps ont été vus dans les rues de Knin³⁹⁰.

369. De son côté, la Croatie, lors de la phase orale de la présente procédure, a fait valoir qu'elle ne savait pas où se trouvaient les dépouilles de plus de 840 citoyens croates, toujours portées disparues à la suite des attaques contre les civils³⁹¹; elle a ajouté que la Serbie s'obstinait à refuser d'aider à les retrouver³⁹². Elle a mentionné un autre témoignage selon lequel les rues de la zone résidentielle située au sud de la Vuka étaient jonchées d'innombrables cadavres qui n'avaient pu être inhumés en raison des risques que couraient tous ceux qui sortaient sous les bombardements³⁹³. Dans le centre-ville sur le Danube, a-t-elle ajouté, il y avait également des corps restés sans sépulture³⁹⁴. A Borovo Selo, a-t-elle aussi affirmé, des paramilitaires serbes ont tué 12 policiers croates dont ils ont mutilé les cadavres³⁹⁵.

370. Selon le demandeur, après le bombardement de la ville de Vukovar, des témoins avaient vu des corps démembrés étendus dans les décombres³⁹⁶; les corps jonchaient les rues³⁹⁷. Au Velepomet, un témoin a affirmé avoir vu 15 corps décapités gisant près d'un trou dans le sol³⁹⁸. A Donji Caglić, selon la Croatie, les corps de civils avaient été enterrés dans une tranchée creusée par un véhicule de la JNA³⁹⁹. A Siroka Kula, a-t-elle ajouté, 29 Croates avaient été tués par la SAO Krajina et leurs cadavres jetés dans des maisons en feu⁴⁰⁰. En outre, un témoin a raconté que, aux alentours de Lovas, les Croates avaient été utilisés pour nettoyer

³⁸⁵ Contre-mémoire de la Serbie, par. 1262 et 1131.

³⁸⁶ *Ibid.*, par. 1238.

³⁸⁷ Duplique de la Serbie, par. 652-4.

³⁸⁸ *Ibid.*, par. 654.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*, par. 760.

³⁹¹ CR 2014/5, par. 6.

³⁹² CR 2014/6, par. 40.

³⁹³ CR 2014/8, par. 13.

³⁹⁴ *Ibid.*, par. 14.

³⁹⁵ *Ibid.*, par. 13.

³⁹⁶ *Ibid.*, par. 32.

³⁹⁷ *Ibid.*, par. 38.

³⁹⁸ *Ibid.*, par. 57. Un autre témoin, qui se trouvait à Vukovar et avait été emmené à Dalj, a décrit une fosse remplie de corps (voir *ibid.* par. 77).

³⁹⁹ Voir réplique de la Croatie, vol. 1, par. 6.8, et CR 2014/10, par. 16.

⁴⁰⁰ CR 2014/10, par. 27.

go off and there were dead bodies lying all over, and Serb forces were firing at them⁴⁰¹.

371. Croatia cited an agreement between Croatia and Serbia, concluded in 1995, whereby they established a Joint Commission in order, *inter alia*, to exhume and identify mortal remains of unidentified bodies. Croatia contended that the mortal remains of 394 persons have been exhumed, but only 103 bodies have been handed over to it⁴⁰². Serbia retorted that “only 103” corpses have been returned to Croatia because only 103 DNA profiles have matched the DNA samples of the Croatian missing persons⁴⁰³.

372. In the oral phase of the present proceedings, Serbia claimed that Croat forces disrespected the mortal remains of Serbs following the Operation Storm, and removed traces of the corpses that were lying in the roads⁴⁰⁴. Serbia added that the Croats shot at the bodies of dead Serbs⁴⁰⁵, and also referred to occurrences of corpses having been burned by Croats⁴⁰⁶; five of them were found in Bijeli Klanac⁴⁰⁷. According to Serbia, five tractor drivers were killed by Croatian soldiers and their bodies were thrown into a river⁴⁰⁸.

373. From time immemorial to the present, the proper disposal of mortal remains, particularly in situations of armed conflict or extreme violence and disruption of the social order, has been a perennial concern. It marked presence already in the minds of the “founding fathers” of the law of nations. One decade ago, in another international jurisdiction (IACtHR), in my separate opinion in the case of the massacre of the *Moiwana Community v. Suriname* (Judgment of 15 June 2005), I deemed it fit to ponder that:

“It cannot pass unnoticed that an acknowledgement of the duties of the living towards their dead was, in fact, present in the very origins, and along the development, of the law of nations. Thus, to refer but to an example, in his treatise *De Jure Belli ac Pacis* (of 1625), H. Grotius dedicated Chapter XIX of Book II to the *right of burial* (*derecho de sepultura*). Therein Grotius sustained that the right of burying the dead has its origin in the voluntary law of nations, and

⁴⁰¹ Cf. CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 55, para. 33.

⁴⁰² CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 37, para. 9.

⁴⁰³ CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, para. 8.

⁴⁰⁴ CR 2014/16, of 12 March 2014, p. 43, para. 3. Serbia cited statements in support of its claim; cf. *ibid.*, pp. 46-51. It further referred to a witness who was called to recognize his father’s dead body but it was torched; the identification was only possible through DNA analysis; *ibid.*, p. 57, para. 52. Another witness found the mortal remains of a deceased beneath a burned family house after six months of the conflict in the area; *ibid.*, p. 59, para. 3.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, pp. 44-45, para. 10.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 60, para. 11.

⁴⁰⁷ CR 2014/17, of 13 March 2014, p. 44, para. 104.

⁴⁰⁸ Cf. *ibid.*, p. 36, para. 80.

des champs de mines; les mines explosaient, les cadavres gisaient tout autour et les forces serbes les criblaient de balles⁴⁰¹.

371. La Croatie a fait état de l'accord conclu entre elle et la Serbie en 1995, portant création d'une commission conjointe chargée, notamment, d'exhumer et d'identifier les corps non identifiés. Elle a affirmé que les dépouilles de 394 personnes avaient été exhumées, mais que 103 corps seulement lui avaient été restitués⁴⁰². La Serbie a répondu que « 103 [corps] seulement » avaient été remis à la Croatie parce que 103 profils ADN seulement correspondaient aux échantillons d'ADN des Croates disparus⁴⁰³.

372. Lors de la phase orale de la présente procédure, la Serbie a affirmé que les forces croates avaient porté atteinte à l'intégrité des cadavres de Serbes après l'opération Tempête et enlevé toute trace des corps qui gisaient sur les routes⁴⁰⁴. Elle a ajouté que les Croates tiraient sur les cadavres de Serbes⁴⁰⁵ et a fait état de cas dans lesquels des corps avaient été brûlés par les Croates⁴⁰⁶; cinq corps calcinés avaient été retrouvés à Bijeli Klanac⁴⁰⁷. D'après la Serbie, cinq conducteurs de tracteurs avaient été tués par des soldats croates et leurs corps, jetés dans une rivière⁴⁰⁸.

373. Depuis des temps immémoriaux jusqu'à nos jours, le respect dû aux morts, en particulier dans les situations de conflits armés ou d'extrême violence dans la perturbation de l'ordre social, a été une préoccupation constante, déjà présente à l'esprit des « pères fondateurs » du droit international public. Il y a dix ans, dans une autre juridiction internationale (CIDH), j'ai jugé utile, dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du massacre de la *Communauté moiwana c. Suriname* (15 juin 2005), de faire état de ce qui suit :

« L'on ne saurait méconnaître que la reconnaissance des devoirs des vivants à l'égard de leurs morts était, en fait, présente aux origines mêmes, et tout au long de l'élaboration, du droit international public. Ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, H. Grotius, dans son traité *De jure belli ac pacis* (1625), a consacré le chapitre XIX du livre II au droit à la sépulture (« *derecho de sepultura* »). Il y soutient que le droit d'enterrer les morts trouve son fondement dans le droit

⁴⁰¹ CR 2014/20, p. 55, par. 33.

⁴⁰² CR 2014/21, p. 37, par. 9.

⁴⁰³ CR 2014/24, p. 60-61, par. 8.

⁴⁰⁴ CR 2014/16, p. 43, par. 3. La Serbie a cité des témoignages à l'appui de ses griefs; (voir *ibid.*, p. 46-51). Elle a en outre indiqué qu'un témoin avait été appelé à identifier le cadavre de son père, mais que celui-ci avait été brûlé; l'identification avait finalement été possible grâce à l'analyse de l'ADN (*ibid.*, p. 57, par. 52). Un autre témoin a découvert le cadavre d'un de ses proches sous les décombres de leur maison brûlée, six mois après le conflit dans la région (*ibid.*, p. 59, par. 3).

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 44-45, par. 10.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 60, par. 11.

⁴⁰⁷ CR 2014/17, p. 44, par. 104.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 36, par. 80.

all human beings are reduced to an equality by precisely returning to the common dust of the earth⁴⁰⁹.

Grotius further recalled that there was no uniformity in the original funeral rites (for example, the ancient Egyptians embalmed, while most of the Greeks burned, the bodies of the dead before committing them to the grave; irrespective of the types of funeral rites, however, the right of burial was ultimately explained by the dignity of the human person⁴¹⁰. Grotius further sustained that all human beings, including ‘public enemies’ (*enemigos públicos*) were entitled to burial, this being a precept of ‘virtue and humanity.’”⁴¹¹ (IACtHR, *Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 15 June 2005, paras. 60-61.)

374. Despite this long-lasting concern, mortal remains keep on being disrespected, as the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* shows. And this is not the only contemporary example of this sad disdain. This is so — as I further pointed out in my aforementioned separate opinion in the *Moiwana Community* case (*ibid.*, para. 63) — despite the fact that international humanitarian law provides for respect for the remains of the deceased. Article 130 of the 1949 IV Geneva Convention (on the Protection of Civilian Persons) requires all due care and respect with mortal remains. Article 34 of Protocol I of 1977 to the four Geneva Conventions of 1949 elaborates on the matter in greater detail; and

“the commentary of the International Committee of the Red Cross on that Article points out that the respect due to the remains of the deceased ‘implies that they are disposed of as far as possible in accordance with the wishes of the religious beliefs of the deceased, insofar as these are known’, and warns that ‘even reasons of overriding public necessity cannot in any case justify a lack of respect for the remains of the deceased’”⁴¹² (*ibid.*).

4. *The Existence of Mass Graves*

375. In the proceedings in the *cas d’espèce*, Croatia submitted arguments in relation to mass graves discovered in various municipalities, both in its written and in its oral pleadings. It focused on the description of crimes committed in each municipality and the existence of mass graves

⁴⁰⁹ H. Grotius, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* [1625], Vol. III (Books II and III), Madrid, Edit. Reus, 1925, p. 39, and cf., p. 55.

⁴¹⁰ *Ibid.*, pp. 43 and 45.

⁴¹¹ *Ibid.*, pp. 47 and 49; and cf. H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* [1625] (ed. B. M. Telders), The Hague, Nijhoff, 1948, p. 88 (abridged version).

⁴¹² Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC/Nijhoff, 1987, pp. 369 and 379.

volontaire des gens, et que tous les êtres humains sont rendus à l'égalité précisément en retournant à la poussière commune de la terre⁴⁰⁹.

Grotius a aussi rappelé que les rites funéraires originaux n'étaient pas uniformes (par exemple, dans l'Égypte ancienne, les corps des morts étaient embaumés avant d'être mis au tombeau, alors que la plupart des Grecs les brûlaient); cela étant, quels que soient les types de rites funéraires, le droit à la sépulture s'expliquait en dernière analyse par la dignité de la personne humaine⁴¹⁰. H. Grotius a en outre soutenu que tous les êtres humains, y compris les «ennemis publics» («*enemigos públicos*»), avaient le droit à une sépulture, ce qui était un précepte de «vertu et d'humanité».⁴¹¹ (CIDH, *Communauté moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005, par. 60-61.)

374. Malgré cette préoccupation durable, des atteintes au respect dû aux morts continuent d'être commises, comme le montre la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*. Et ce n'est pas le seul exemple contemporain de ce triste manque de respect. Il en va ainsi — comme je l'ai souligné dans l'exposé susmentionné joint à l'arrêt rendu en l'affaire de la *Communauté Moiwana* (*ibid.*, par. 63) — en dépit du fait que le droit international humanitaire prévoit le respect des dépouilles des défunts. L'article 130 de la convention IV de Genève (1949) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre exige que l'attention et le respect requis soient portés aux restes mortels. L'article 34 du Protocole I de 1977 additionnel aux conventions de Genève de 1949 apporte des précisions sur cette question; et

«le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge sur cet article souligne que le respect des restes «implique aussi qu'il en soit disposé, dans toute la mesure du possible et dans la mesure où ils sont connus, conformément aux vœux ou aux croyances religieuses du défunt», et affirme que même des motifs impérieux d'intérêt public ne sauraient justifier, en aucun cas, de ne pas respecter les restes des personnes décédées»⁴¹² (*ibid.*).

4. L'existence de charniers

375. Dans la procédure concernant le cas d'espèce, la Croatie a présenté, tant dans ses pièces écrites que dans ses plaidoiries, des moyens relatifs aux charniers découverts dans diverses municipalités. Elle a mis l'accent sur la description des crimes commis dans chaque municipalité et

⁴⁰⁹ H. Grotius, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* [1625], vol. III (books II and III), Madrid, Edit. Reus, 1925, p. 39, et p. 55.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 43 et 45.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 47 et 49; et voir H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* [1625] (dir. publ., B. M. Telders), La Haye, Nijhoff, 1948, p. 88 (version abrégée).

⁴¹² Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (dir. publ.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR/Nijhoff, 1987, p. 369 et 379.

proving the commission of the crimes. It also submitted material evidence of mass graves, including photographs and colour plates of mass graves, as annexes to its pleadings.

376. The analysis of Croatia's arguments demonstrates that mass graves were common across many of the municipalities that it presented. Croatia submitted photographic and documentary evidence recording the findings made during the excavation of mass graves, as proof of the crimes that it alleges to have been committed. It seems, from the evidence and arguments examined, that the amount of mass graves in various municipalities supports the allegation that mass killings were committed against Croats.

377. In the course of the written phase of the present proceedings, Croatia developed its arguments concerning mass graves in its Memorial⁴¹³. It submitted that, in total, 126 mass graves were found (at the time of the writing of the Memorial), of which 61 were in Eastern Slavonia⁴¹⁴. Croatia mentioned mass graves found in various municipalities, including, e.g., villages in Eastern Slavonia: in Banovina, where 39 mass graves were discovered and 241 bodies have been exhumed (of which 175 have been identified)⁴¹⁵; in Kordun and Lika, where 11 mass graves were found⁴¹⁶; and in the village of Lovas. Croatia submitted arguments and information in relation to each mass grave. In relation to Vukovar, for example, Croatia submitted that most of Vukovar was completely destroyed and that the mass grave at Ovčara, where some 200 Croats were taken by Serbs from the Vukovar Hospital, summarily executed and then left in a shallow mass grave⁴¹⁷.

378. Still in respect of Vukovar, Croatia submitted that three mass graves were found: Ovčara, where 200 corpses were found (and 145 persons were identified); in Novo Groblje, 938 mortal remains were found (and 722 persons were identified); in Nova Street 10 mortal remains were found (and six persons were identified). A grave containing three corpses was found in Borovo Selo. Croatia submits that "[t]hese numbers are paralleled only in the Prijedor County in Bosnia and Herzegovina"⁴¹⁸. In total, Croatia contended, 1,151 corpses were found in the mass graves in Vukovar⁴¹⁹.

⁴¹³ Cf. Memorial of Croatia, Annexes 165-166. Cf. also *ibid.*, Vol. 3, Section 7 (Identified Mass Graves).

⁴¹⁴ *Ibid.*, para. 8.11.

⁴¹⁵ *Ibid.*, para. 5.77.

⁴¹⁶ *Ibid.*, para. 5.137.

⁴¹⁷ Cf. *ibid.*, para. 4.175. As to the Ovčara mass grave, Croatia refers to the Report on Evacuation of the Vukovar Hospital and the Mass Grave at Ovčara, UN Commission of Experts Established Pursuant to Security Council resolution 780 (1993), and Physicians for Human Rights, Reports of Preliminary Site Exploration of a Mass Grave Near Vukovar, Former Yugoslavia, and Appendices A-D (19 January 1993).

⁴¹⁸ *Ibid.*, para. 4.188.

⁴¹⁹ *Ibid.*

sur l'existence de charniers prouvant la commission de ces crimes. Elle a aussi présenté des preuves matérielles de l'existence de charniers, notamment des photographies et des planches en couleurs, en annexe à ses pièces.

376. L'analyse des moyens de la Croatie montre que les charniers étaient courants dans la plupart des municipalités qu'elle a présentées. La Croatie a soumis des preuves photographiques et documentaires consignnant les constatations faites lors de l'excavation de charniers, à titre de preuve des crimes qu'elle affirme avoir été commis. Il semble, d'après les éléments de preuve et les moyens examinés, que le nombre de charniers découverts dans diverses municipalités vienne appuyer l'allégation selon laquelle les Croates ont été victimes de massacres.

377. Au cours de la phase écrite de la présente procédure, la Croatie a développé ses arguments concernant les charniers dans son mémoire⁴¹³. Elle a fait valoir que, au total, 126 charniers avaient été découverts (au moment de la rédaction du mémoire), dont 61 en Slavonie orientale⁴¹⁴. Elle a fait état de charniers découverts dans diverses municipalités, notamment dans des villages de Slavonie orientale, dans la Banovina, où 39 charniers avaient été découverts et 241 corps exhumés (dont 175 avaient été identifiés)⁴¹⁵, le Kordun et la Lika, où 11 charniers avaient été mis au jour⁴¹⁶, et dans le village de Lovas. Elle a présenté des moyens et des informations relatifs à chaque fosse. En ce qui concerne Vukovar, par exemple, elle a fait valoir que l'essentiel de la ville avait été complètement détruite et a fait état du charnier d'Ovčara, où les Serbes avaient emmené quelque 200 Croates de l'hôpital de Vukovar, les avaient exécutés sommairement puis les avaient laissés dans un charnier peu profond⁴¹⁷.

378. Toujours au sujet de Vukovar, la Croatie a fait valoir que trois charniers avaient été découverts : à Ovčara, où 200 corps avaient été trouvés (dont 145 identifiés), au Novo Groblje [nouveau cimetière], où les restes de 938 victimes avaient été exhumés (dont 722 identifiés) et rue Nova, où 10 corps avaient été exhumés (dont six identifiés). Une tombe contenant trois corps avait été découverte à Borovo Selo. La Croatie a précisé que «[l]e seul autre endroit où le nombre de victimes a atteint des proportions analogues est le district de Prijedor, en Bosnie-Herzégovine»⁴¹⁸. Au total, a-t-elle affirmé, 1151 corps avaient été découverts dans des charniers à Vukovar⁴¹⁹.

⁴¹³ Voir mémoire de la Croatie, annexes 165-166. Voir aussi *ibid.*, vol. 3, section 7 (charniers recensés).

⁴¹⁴ *Ibid.*, par. 8.11.

⁴¹⁵ *Ibid.*, par. 5.77.

⁴¹⁶ *Ibid.*, par. 5.137.

⁴¹⁷ *Ibid.*, par. 4.175. En ce qui concerne le charnier d'Ovčara, la Croatie renvoie au rapport sur l'évacuation de l'hôpital de Vukovar et le charnier d'Ovčara, Commission d'experts des Nations Unies établie en vertu de la résolution 780 (1993) du Conseil de Sécurité, et à Physicians for Human Rights, Reports of Preliminary Site Exploration of a Mass Grave Near Vukovar, Former Yugoslavia et annexes A-D jointes auxdits rapports (19 janvier 1993).

⁴¹⁸ *Ibid.*, par. 4.188.

⁴¹⁹ *Ibid.*

379. At the time of the writing of the Memorial, Croatia further argued that, due to the operations of the Serb paramilitary groups and the JNA in the area of Western Slavonia, five mass graves were found, from which 20 bodies were exhumed and identified, and that almost all of the identified corpses were Croats⁴²⁰. Croatia added that, at the time of the writing of the Memorial,

“sixty-one mass graves have been found in Eastern Slavonia (. . .) 2,028 people have been exhumed of whom 1,533 have been identified. In the Osijek-Baranja County, 171 persons were exhumed and 135 of them were identified. In the Vukovar Srijem County 1,857 persons were exhumed, and 1,418 of them were identified. Further mass graves are still being discovered. Moreover, many of the mass graves, which came into being in the relevant period, acted as temporary burial sites only.”⁴²¹

380. Croatia further submitted that “[t]he JNA often dug up the bodies and moved them to other parts of the occupied territory or Serbia. For example, dead bodies from the village of Tordinci were taken to Serbia and dead bodies from Tikveš were taken to Beli Manastir”⁴²². In relation to Eastern Slavonia, for example, Croatia contended, as to the village of Tenja, that a mass grave was exhumed on the farm, and the remains of three persons were identified. In the village of Berak, in the region of Eastern Slavonia, a mass grave between Orolik and Negoslavci, in a valley called “Sarviz”, was also found⁴²³. Croatia also reported exhumations of mass graves in Ilok⁴²⁴. In the village of Tovarnik, Croatia added, it was common for the Serb paramilitary groups to force Croats to bury their fellow dead, and it referred to a witness testimony confirming the existence of mass graves and numerous murders of Croatian civilians⁴²⁵.

381. Similarly, at the time of the writing of the Memorial, in the village of Lovas, the mass grave of 68 people at the local graveyard was exhumed, and 67 were identified. As to the village of Tordinci, Croatia asserted that the corpses of

“approximately 209 Croats [were] discovered near the Catholic Church. (. . .) The registrar of Tordinci was to list the people in the mass grave, but because of the number of corpses, he was unable to complete the task. Till today the identity of some of these persons is not known. In 1993, the bodies were removed from the grave and transported to an unknown place in Serbia. (. . .) Columns of JNA trucks were used to transport the remains of the dead and only five bodies of the inhabitants of Tordinci and nine inhabitants of the

⁴²⁰ Memorial of Croatia, para. 5.04.

⁴²¹ *Ibid.*, para. 4.07.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, para. 4.41.

⁴²⁴ *Ibid.*, para. 4.72.

⁴²⁵ *Ibid.*, para. 4.102; and cf. Annex 83.

379. La Croatie a également affirmé que, au moment de la rédaction du mémoire, en raison des opérations menées par les groupes paramilitaires serbes et la JNA dans la région de la Slavonie occidentale, cinq charniers avaient été mis au jour, ce qui avait permis d'exhumer et d'identifier 20 corps, dont la quasi-totalité étaient ceux de Croates⁴²⁰. Elle a ajouté que, au moment de la rédaction du mémoire,

«61 charniers avaient été découverts en Slavonie orientale... Sur les 2028 personnes exhumées, 1533 avaient pu être identifiées. Dans le district d'Osijek-Baranja, sur les 171 corps exhumés, 135 avaient pu être identifiés. Dans le district de Vukovar-Srijem, sur les 1857 corps exhumés, 1418 avaient pu être identifiés. D'autres charniers sont encore mis au jour. De plus, nombre d'entre eux, creusés à l'époque analysée, n'ont servi que de sépulture provisoire.»⁴²¹

380. La Croatie a en outre fait valoir que «[l]a JNA avait fréquemment déterré les corps pour les transférer dans d'autres parties du territoire occupé ou en Serbie. Ainsi, les cadavres d'habitants du village de Tordinci avaient été emportés en Serbie et ceux d'habitants du village de Tikveš transportés à Beli Manastir»⁴²². En ce qui concerne la Slavonie orientale, par exemple, la Croatie a affirmé, s'agissant du village de Tenja, qu'un charnier avait été mis au jour dans une ferme, et que les restes de trois personnes avaient été identifiés. Dans le village de Berak, un charnier situé entre Orolik et Negoslavci, dans une vallée appelée «Sarviz», avait aussi été découvert⁴²³. La Croatie a aussi fait état de la mise au jour de charniers à Ilok⁴²⁴. A Tovarnik, a-t-elle ajouté, une pratique courante des groupes paramilitaires serbes occupant le village consistait à contraindre les Croates à enterrer leurs morts, et elle a renvoyé à la déposition d'un témoin confirmant l'existence de charniers et de nombreux meurtres de civils croates⁴²⁵.

381. De même, au moment de la rédaction du mémoire, une fosse contenant 68 corps, dont 67 ont été identifiés, avait été découverte dans le cimetière du village de Lovas. Quant à Tordinci, la Croatie affirme qu'un charnier contenant

«environ 209 Croates avait été découvert près de l'église catholique... L'officier de l'état civil avait été chargé de dresser la liste des personnes enterrées dans le charnier, mais en raison du nombre de cadavres il avait été incapable de terminer sa tâche. A ce jour, l'identité de certains corps demeure inconnue. En 1993, les corps ont été retirés de la fosse et transportés en un lieu inconnu en Serbie... Des colonnes de camions de la JNA ont servi à transporter les restes des morts et seuls les corps de cinq habitants de Tordinci et de neuf habitants d'Antin

⁴²⁰ Mémoire de la Croatie, par. 5.04.

⁴²¹ *Ibid.*, par. 4.07.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, par. 4.41.

⁴²⁴ *Ibid.*, par. 4.72.

⁴²⁵ *Ibid.*, par. 4.102; et voir annexe 83.

village of Antin were left in the grave. These were subsequently exhumed and identified, while the others are still registered as missing.”⁴²⁶

Furthermore, in relation to the village of Saborsko, Croatia submitted that “the village was completely obliterated and the population exterminated. Bodies of the murdered Croats were buried several days later in a mass grave prepared by an excavator”⁴²⁷.

382. In its Reply, Croatia reiterated its arguments and updated the information submitted in its Memorial, including information about the location and exhumation of bodies⁴²⁸ found since the filing of the Memorial. In its Reply, Croatia relied upon further sites of mass graves “as showing the context and breadth of the killings committed by the Serbian forces”⁴²⁹. Croatia also retorted Serbia’s arguments as to an alleged lack of impartiality of the information obtained: it asserts that international entities, including the Office of the UN High Commissioner for Human Rights (UNHCHR), the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), and the Observation Commission of the European Community (in addition to the ICTY itself) were invited to observe the exhumation of mass graves in Croatia⁴³⁰.

383. Further in its Reply, Croatia recalled that the ICTY also made findings in relation to mass graves in Croatia, in the *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case. In the words of the ICTY:

“In the Chamber’s finding, in the evening and night hours of 20-21 November 1991 the prisoners of war were taken in groups of 10 to 20 from the hangar at Ovčara to the site where earlier that afternoon a large hole had been dug. There, members of Vukovar TO and paramilitary soldiers executed at least 194 of them. The killings started after 21:00 hours and continued until well after midnight. The bodies were buried in the mass grave and remained undiscovered until several years later.” (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, paras. 252-253.)⁴³¹

384. Croatia further referred to the ICTY (Trial Chamber) findings in the *Martić* case in relation to mass graves. It found, e.g., that some persons from Cerovljani (it names them) were intentionally killed. It then recalled “the manner in which the victims from Hrvatska Dubica were rounded up and detained in the fire station” on 20 October 1991, and then killed on 21 October 1991 at Krečane near Baćin, and “buried in the mass grave at that location”. The Trial Chamber considered that the crimes in Cerovljani were “almost identical” to those in Hrvatska Dubica,

⁴²⁶ Memorial of Croatia, para. 4.138.

⁴²⁷ *Ibid.*, para. 5.152.

⁴²⁸ Cf. Reply of Croatia, Annexes 43-46.

⁴²⁹ *Ibid.*, para. 5.12.

⁴³⁰ *Ibid.*, para. 2.56.

⁴³¹ *Ibid.*, para. 5.80.

ont été laissés dans la tombe. Ils ont par la suite été exhumés et identifiés, alors que les autres sont toujours portés disparus.»⁴²⁶

En outre, s'agissant du village de Saborsko, la Croatie a fait valoir que l'issue de l'attaque avait été «la destruction intégrale du village et l'extermination de sa population. Les corps des Croates assassinés avaient été enterrés plusieurs jours plus tard dans un charnier creusé à l'aide d'un excavateur.»⁴²⁷

382. Dans sa réplique, la Croatie a de nouveau exposé ses moyens et a mis à jour les informations figurant dans son mémoire, notamment celles concernant l'emplacement et l'exhumation des corps⁴²⁸ découverts depuis le dépôt de cette pièce. Elle s'est appuyée sur la découverte d'autres charniers «pour établir le contexte et montrer l'ampleur des homicides commis par les forces serbes»⁴²⁹. Elle a aussi répondu aux arguments de la Serbie concernant le prétendu manque d'impartialité des renseignements obtenus, faisant valoir que des organisations internationales telles que le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et la mission d'observation de la Communauté européenne (en sus du TPIY lui-même) avaient été invitées à observer le déroulement de la mise au jour de charniers en Croatie⁴³⁰.

383. Toujours dans sa réplique, la Croatie a rappelé que le TPIY était aussi parvenu aux conclusions suivantes au sujet des charniers en Croatie, dans l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* :

«La Chambre constate que, dans la soirée du 20 novembre et dans la nuit du 21 novembre 1991, les prisonniers de guerre ont été emmenés, par groupes de 10 ou 20, du hangar d'Ovčara à l'emplacement où une grande fosse avait été creusée plus tôt dans l'après-midi. Là, des membres de la TO de Vukovar et des paramilitaires ont exécuté au moins 194 prisonniers de guerre. Les exécutions ont commencé après 21 heures et se sont poursuivies jusqu'à bien après minuit. Les corps ont été jetés dans la fosse et n'ont été découverts que plusieurs années plus tard.»⁴³¹ (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, par. 252-253.)

384. La Croatie a aussi renvoyé aux conclusions rendues par le TPIY dans le jugement *Martić*, en ce qui concerne les charniers. Le TPIY a constaté, par exemple, que certains habitants de Cerovljani (dont il énumère les noms) avaient été tués délibérément. Il a ensuite rappelé que «les victimes de Hrvatska Dubica avaient été arrêtées au cours d'une rafle et détenues dans la caserne des pompiers» le 20 octobre 1991, puis tuées le lendemain à Krečane (près de Bačín), avant d'être «enterrées dans une fosse commune sur place». Il a constaté que les crimes commis à Cerovljani

⁴²⁶ Mémoire de la Croatie, par. 4.138.

⁴²⁷ *Ibid.*, par. 5.152.

⁴²⁸ Réplique de la Croatie, annexes 43-46.

⁴²⁹ *Ibid.*, par. 5.12.

⁴³⁰ *Ibid.*, par. 2.56.

⁴³¹ *Ibid.*, par. 5.80.

“including that most of the victims were buried at the mass grave in Krečane”. The Trial Chamber considered it “proven beyond reasonable doubt that these victims were civilians and that they were not taking an active part in the hostilities at the time of their deaths” (ICTY, *Martić*, para. 359)⁴³².

385. Serbia, for its part, submitted that some of the evidence, especially graphics called “mass graves”, were prepared by Croatian official bodies⁴³³. In its view, evidence of mass graves was of “little worth”, considering that

“the exhumation reports do not provide evidence of genuinely mass graves of the sort found in Srebrenica, Rwanda and Eastern Europe following World War II. Rather, the burials seemed to be of relatively small clusters of deceased persons, dispersed throughout the various regions and municipalities of Slavonia.”⁴³⁴

However, much as it tried to discredit the evidence, Serbia did not come to the point of denying the existence of mass graves.

386. In the course of its oral pleadings, Croatia reiterated its contentions in relation to the existence of mass graves, their location and the bodies found therein. It added that new mass graves were found more recently, e.g., the mass grave in Sotin, containing 13 corpses⁴³⁵. Croatia also argued, in relation to Eastern Slavonia, that, within a year of Serbia’s occupation, the communities of the region had been destroyed and that

“[t]he intent to destroy the Croat population is as clear as the figures are stark (. . .): 510 mass graves have since been discovered, containing the corpses of nearly 2,300 men, women and children; many others have been discovered in individual graves. More still are being discovered yearly.”⁴³⁶

387. Croatia further recalled the statement of an expert witness during its oral pleadings (Mr. Grujić), who testified, *inter alia*, about mass graves. He stated that “[a]s regards exhumations and the discovery of mass graves, and the time of their creation”, he had to say that “the first mass graves had

⁴³² Reply of Croatia, para. 6.35. And cf. also ICTY (Trial Chamber), *Martić* case, paras. 364-367, as to atrocities committed in Baćin; paras. 202-208, as to Lipovača; and paras. 233-234, as to killings in Saborsko.

⁴³³ Rejoinder of Serbia, para. 264.

⁴³⁴ *Ibid.*, para. 349.

⁴³⁵ CR 2014/8, p. 22, para. 55.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 27, para. 71. Croatia then corrected this statement in the following terms:

“What I intended to say was that a total of 510 mass and individual graves had been discovered in Eastern Slavonia containing almost 2,300 bodies. We have now checked the most up-to-date figures on the website of the Directorate for Missing and Detained Persons, and it is 71 mass graves, and 432 individual graves in Eastern Slavonia, giving a total of 503.” (CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 10.)

étaient «quasiment identiques» à ceux de Hrvatska Dubica, y compris le fait que «la plupart des victimes ont été enterrées dans la fosse commune de Krečane». Il a conclu en outre qu'il était «établi au-delà de tout doute raisonnable que ces victimes étaient des civils qui ne participaient pas directement aux hostilités au moment de leur décès» (TPIY, *Martić*, par. 359)⁴³².

385. La Serbie, de son côté, a fait valoir que certains éléments de preuve, en particulier les graphiques intitulés «charniers», avaient été établis par des organes croates⁴³³. Selon elle, ces éléments n'avaient «guère de valeur», car

«les rapports d'exhumation ne signal[ai]ent pas l'existence de fosses communes à l'échelle de celles qui ont été mises au jour à Srebrenica, au Rwanda ou en Europe orientale après la seconde guerre mondiale. Il s'agit surtout de petits groupes de personnes décédées dispersés dans les diverses régions et municipalités de Slavonie.»⁴³⁴

Cependant, même si elle s'est efforcée de déprécier les preuves, la Serbie n'est pas allée jusqu'à nier l'existence de charniers.

386. Au cours des plaidoiries, la Croatie a réaffirmé ses arguments concernant l'existence de charniers, leur emplacement et les corps qui y avaient été trouvés. Elle a ajouté que de nouveaux charniers avaient été découverts plus récemment, par exemple celui de Sotin, qui contenait 13 cadavres⁴³⁵. Elle a aussi affirmé, au sujet de la Slavonie orientale, que, en moins d'un an d'occupation par la Serbie, les communautés de la région avaient été détruites et que

«[l]'évidence de l'intention de détruire la population croate n'a[vait] d'égale que la brutalité des chiffres ... : on a[vait] découvert depuis 510 charniers et fosses communes contenant les restes de près de 2300 hommes, femmes et enfants. Nombre d'autres victimes [avaie]nt été exhumées de fosses individuelles, et chaque année apport[ait] de nouvelles découvertes à ce chapitre.»⁴³⁶

387. La Croatie a ensuite rappelé la déclaration faite au cours des plaidoiries par un expert-témoin (M. Grujić), qui a déposé, notamment, au sujet des charniers. M. Grujić a affirmé que, «[e]n ce qui concerne les exhumations et la découverte de charniers et l'époque où ceux-ci ont été creusés», il

⁴³² Réplique de la Croatie, par. 6.35. Voir aussi TPIY (chambre de première instance), affaire *Martić*, par. 364-367, pour les atrocités commises à Baćin; par. 202-208, en ce qui concerne Lipovača, et par. 233-234 pour les meurtres commis à Saborsko.

⁴³³ Duplique de la Serbie, par. 264.

⁴³⁴ *Ibid.*, par. 349.

⁴³⁵ CR 2014/8, p. 22, par. 55.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 27, par. 71. La Croatie a ensuite corrigé cette déclaration dans les termes suivants:

«En réalité, j'entendais dire qu'on avait découvert en Slavonie orientale un total de 510 fosses communes et individuelles contenant les restes de près de 2300 personnes. Nous avons vérifié les données les plus récentes sur le site de la direction chargée des personnes détenues et disparues, et il s'avère que les nombres exacts sont de 71 fosses communes et de 432 fosses individuelles, pour un total de 503.» (CR 2014/10, p. 10.)

come into existence as early as July 1991”, and “were continually coming into existence still [in] the year 1992”⁴³⁷. He further asserted that the largest mass grave found is the one at the new Vukovar Cemetery, where there are 938 victims⁴³⁸. In an answer to a question that I posed, the witness stated that, in Lovas and Tovarnik, corpses of victims were found in mass graves having markings such as white bands on their arms, and that, “according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands”⁴³⁹ (cf. *supra*).

388. Croatia further stated, in respect of individual and mass graves, that, upon Serbia’s withdrawal from the occupied areas of Croatia in 1995, “mass and individual graves containing the remains of Croat victims of the genocide began to be uncovered. These graves have been painstakingly excavated and recorded by [its] Directorate for Detained and Missing Persons”⁴⁴⁰. As to the numbers of victims in those graves⁴⁴¹, Croatia submitted that,

“by July 2013, 142 mass graves [plate on] had been discovered in Croatia, containing the bodies of 3,656 victims. Three thousand, one hundred and twenty-one (3,121) of those have been identified. Twenty-seven (27) per cent of these 3,121 bodies were women, and 38.5 per cent of them were older than 60. Thirty-seven (37) minors were also identified.”⁴⁴²

389. Croatia proceeded that, “[b]y December 2013, over 1,100 such graves have been identified across the formerly occupied territory of Croatia”. Croatia added that its efforts to discover the graves have been hindered by “Serbia’s practice of removing and reburying victims during its occupation of the region — often in Serbia — in a vain attempt to cover up its atrocities”⁴⁴³. In any case, the existence of mass graves had not been denied, and, towards the end of the nineties, such graves — in Croatia as well as in Bosnia and Herzegovina — were fully documented⁴⁴⁴.

⁴³⁷ CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 28.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 29.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁴⁰ CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 18.

⁴⁴¹ As to the definition of mass graves, Croatia contends that, since there is no universally accepted definition of a “mass grave” in international law, it thus follows the definition coined by the UN Special Rapporteur of the (former) Commission on Human Rights, appointed “to investigate first hand the human rights situation in the territory of the former Yugoslavia”, who defined mass grave as a grave containing three or more bodies; cf. *ibid.*, p. 19, para. 42.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 19.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁴⁴ On the results of the research on the matter, conducted in both Croatia and Bosnia and Herzegovina from 1992 to 1997, cf., e.g., *The Graves — Srebrenica and Vukovar* (eds. E. Stover and G. Peress), Berlin/Zurich/N.Y., Scalo Ed., 1998, pp. 5-334.

devait dire que «les premiers l'ont été dès juillet 1991» et que «les excavations se sont poursuivies jusqu'en 1992»⁴³⁷. Il a ensuite affirmé que le plus grand charnier découvert était celui du nouveau cimetière de Vukovar, dans lequel se trouvaient 938 corps⁴³⁸. En réponse à une question posée par le soussigné, le témoin a dit que, à Lovas et à Tovarnik, les corps des victimes trouvées dans des charniers portaient des signes distinctifs tels qu'un brassard blanc au bras et qu'«[i]l [était] de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc»⁴³⁹ (voir *supra*).

388. La Croatie a en outre déclaré, au sujet des fosses individuelles et des charniers que, en 1995, lorsque la Serbie s'était retirée des zones occupées de Croatie, «des fosses communes et des fosses individuelles contenant les dépouilles de victimes croates du génocide [avaie]nt commencé à être mises au jour. Ces fosses [avaie]nt fait l'objet de fouilles minutieuses et d'un recensement par la direction [croate] chargée des personnes détenues et des personnes disparues»⁴⁴⁰. En ce qui concerne le nombre de victimes dans ces fosses⁴⁴¹, la Croatie a fait valoir ce qui suit :

«[E]n juillet 2013, 142 charniers [projection] avaient été découverts en Croatie, contenant les cadavres de 3656 victimes. Trois mille cent vingt et un (3121) de ces corps ont été identifiés, dont 27% étaient des cadavres de femmes et 38,5% étaient ceux de personnes de plus de 60 ans. Trente-sept (37) mineurs ont également été identifiés.»⁴⁴²

389. La Croatie a poursuivi en affirmant que, «[e]n décembre 2013, plus de 1100 fosses de ce type avaient été repérées dans l'ensemble du territoire précédemment occupé de Croatie». Elle a ajouté que les démarches qu'elle avait effectuées en vue de mettre au jour les fosses avaient été d'autant plus difficiles que «la Serbie, pendant son occupation de la région, avait pour pratique de déterrer les corps et de les enterrer ailleurs — souvent sur son propre territoire afin de tenter, en vain, de dissimuler les atrocités qu'elle avait commises»⁴⁴³. En tout état de cause, l'existence de charniers n'avait pas été niée, et, vers la fin des années 1990, on disposait de renseignements complets sur ceux-ci, en Croatie comme en Bosnie-Herzégovine⁴⁴⁴.

⁴³⁷ CR 2014/9, p. 28.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 29.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁴⁰ CR 2014/10, p. 18.

⁴⁴¹ En ce qui concerne la définition des charniers, la Croatie a fait valoir que, étant donné qu'il n'existait pas en droit international de définition universellement acceptée de l'expression «fosse commune», elle s'en tenait à la définition employée par le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, mandaté pour «réunir des renseignements de première main au sujet de la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie», qui a défini comme commune une fosse contenant trois victimes au moins (voir *ibid.*, p. 19, par. 42).

⁴⁴² *Ibid.*, p. 19.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁴⁴ Sur les résultats des recherches sur le sujet, menées en Croatie et en Bosnie-Herzégovine de 1992 à 1997, voir, par exemple, *The Graves — Srebrenica and Vukovar* (dir. publ., E. Stover et G. Peress), Berlin/Zurich/New York, Scalo Ed., 1998, p. 5-334.

5. *Further Clarifications from
the Cross-Examination of Witnesses*

390. The information provided to the International Court of Justice in the course of the proceedings of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* leaves it crystal clear, in my perception, that the attacks in Croatia were an onslaught, not exactly a war; there was a widespread and systematic pattern of destruction of the civilian population, of the villagers, on account of their ethnicity. In my perception, as extreme violence intensified, there was, clearly, an intent, not only to displace them forcefully from their homes, but also to destroy them. Further clarifications were provided by the cross-examination of witnesses, that I cared to undertake in the public and closed sittings before the International Court of Justice from 4 to 6 March 2014. Those additional clarifications pertain to three specific topics, namely: (a) acts of intimidation and extreme violence; (b) marking of Croats with white ribbons; (c) burials of mortal remains.

391. As to the first point, in the Court's public sitting of 4 March 2014, I asked the witness (Mr. Kožul) the following question: "What was the decisive factor for sorting the persons detained in Vukovar? Where and how was the selection carried out?" And he replied that they "knew that the army was coming to different parts of the cities. Because of that, we invited people to come to the hospital. Most of the separations took place in the hospital. The rest of the separations took place where people happened to be."⁴⁴⁵ Next, in the Court's closed sitting of 6 March 2014, I asked the following question to the witness (Ms Milić), and she provided the following response:

"— Did you know of, or do you remember, any initiative to contain, to avoid, or to stop the continued acts of violence reported in your statement? (. . .) Do you have knowledge of, or do you remember, any initiative to contain, to avoid, or to stop the continued acts of violence narrated in your statement?

— I did not hear that there were any attempts to help or to defend us."⁴⁴⁶

392. In the International Court of Justice public sitting of 5 March 2014, I proceeded to the cross-examination on the issue of the marking of Croats with white ribbons, thus reported:

Judge Cançado Trindade: I thank the expert witness very much for his testimony. I have one particular question to ask.

The Data on Victims contained in your statement refers, in Part 2 (paras. 6-9), to victims exhumed from mass and individual graves.

⁴⁴⁵ CR 2014/7, of 4 March 2014, p. 20.

⁴⁴⁶ CR 2014/11, of 6 March 2014, pp. 23-24.

5. *Nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins*

390. Les informations données à la Cour dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)* établissent clairement, à mon sens, que les événements survenus en Croatie étaient non pas exactement une guerre, mais une campagne de dévastation; une entreprise de destruction systématique et généralisée de la population, des villageois, en raison de leur appartenance ethnique, était à l'œuvre. Selon moi, lorsque l'extrême violence s'est intensifiée, l'intention était, à l'évidence, non seulement de chasser de force les Croates de chez eux, mais aussi de les détruire. De nouveaux éclaircissements ont été apportés par le contre-interrogatoire des témoins, que j'ai tenu à mener lors des audiences publiques et à huis clos qui se sont tenues devant la Cour du 4 au 6 mars 2014. Ces éclaircissements portent sur trois points précis, à savoir: *a)* les actes d'intimidation et l'extrême violence; *b)* le fait de distinguer les Croates par des rubans blancs; *c)* l'inhumation des corps.

391. En ce qui concerne le premier point, lors de l'audience publique du 4 mars 2014, j'ai posé au témoin (M. Kožul) la question suivante: «Quel était le critère décisif appliqué pour faire le tri des personnes détenues à Vukovar? Où ce tri a-t-il été fait et comment?» Il a répondu qu'ils «savaient que l'armée arrivait dans différents secteurs des villes. Nous avons donc invité les gens à venir à l'hôpital et c'est là que la plupart des séparations ont eu lieu. Les autres ont eu lieu là où les gens se trouvaient.»⁴⁴⁵ Ensuite, lors de l'audience à huis clos du 6 mars 2014, j'ai posé la question ci-dessous au témoin (M^{me} Milić), qui a répondu comme suit:

- «— Aviez-vous connaissance, ou vous souvenez-vous, d'une initiative visant à contenir ou empêcher les violences constantes que vous rapportez dans votre déclaration, ou à y mettre un terme? ... Avez-vous connaissance, ou vous souvenez-vous, d'une initiative visant à contenir ou empêcher les violences constantes que vous rapportez dans votre déclaration, ou à y mettre un terme? — A ma connaissance, rien n'a été fait pour nous aider ou nous défendre.»⁴⁴⁶

392. Lors de l'audience publique du 5 mars 2014, j'ai procédé à un contre-interrogatoire sur l'obligation faite aux Croates de porter des rubans blancs, dont le compte rendu suit:

«*Le juge Cançado Trindade*: Je remercie infiniment le témoin-expert pour son exposé. J'ai une question particulière à poser.

Vos données sur les victimes figurant à la partie 2 (par. 6-9) de votre exposé concernent des victimes exhumées de charniers et de sépultures

⁴⁴⁵ CR 2014/7, p. 20.

⁴⁴⁶ CR 2014/11, p. 23-24.

And Part 3 (paras. 10-13) refers to persons detained in camps, subjected, as stated in paragraph 13, to violence with ‘the utmost level of cruelty’.

In respect of the former, that is, victims exhumed from mass and individual graves, it is mentioned in your statement (para. 8) that ‘in certain locations in the Croatian Podunavlje, the killing of Croats who remained to live in their homes was preceded by their marking (white bands on the upper arms)’. To the best of your knowledge, (. . .) did this also happen in respect of the latter, that is, of those detained in camps? If so, did all those so marked have the same fate?

Mr. Grujić [witness]: Persons who were in the camps, were not thus marked as far as I know. Such markings were used in several cases that we have established — precisely in Lovas and Tovarnik — where we found victims in mass graves having these markings. And, according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands.”⁴⁴⁷

393. The other point on which further clarifications were obtained from the witnesses, that of burials of mortal remains, was the subject of the cross-examination that I deemed it fit to conduct in the International Court of Justice public sitting of 5 March 2014, reported as follows:

“*Judge Cançado Trindade*: (. . .) I thank the witness very much for her testimony, and I proceed to my questions, pertaining to the burying of the murdered people after the fall of Bogdanovci.

At the end of your statement (last paragraph) it is asserted that, after the destruction of the village of Bogdanovci, those who were buried in the so-called School Square were so ‘in such a way that their bodies were wrapped in tents and buried with a bottle next to their bodies. These bottles contained the data of the dead persons’.

Ms Katić: Yes, the data were names and surnames of those persons.

Judge Cançado Trindade: Do you know if the burials described in your statement were attended by the close relatives of the deceased ones? Or were they buried by third persons? In that case, was there a disruption of family life and after-life in Bogdanovci? (. . .) I wonder whether the funerals were prepared and carried out by persons who belonged to the inner family circles of the deceased ones.

Ms Katić: The burials of our dead friends, I was the one to prepare the dead for the burial. In the medical corps, I would remove the clothes, I would put them either in tent halves, or in black sacks, and I would put that bottle containing the names and surnames. There was a young man, Ivica Simunović is his name, his brother was killed.

⁴⁴⁷ CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

individuelles. Et la partie 3 (par. 10-13) fait référence à des personnes détenues dans des camps et soumises, comme indiqué au paragraphe 13, à des violences atteignant le «paroxysme [de] la cruauté».

S'agissant des premières, c'est-à-dire les victimes exhumées de charniers ou de sépultures individuelles, vous indiquez (par. 8) que, «dans certaines localités [de la Podunavlje croate], les meurtres de Croates restés dans leurs maisons ont été précédés d'un marquage (trait blanc sur l'avant-bras)». A votre connaissance, ... est-ce aussi ce qui s'est produit pour les secondes, c'est-à-dire les personnes détenues dans des camps? Et dans ce cas, toutes les personnes portant cette marque ont-elles subi le même sort?

M. Grujić [témoin]: A ma connaissance, les détenus n'étaient pas marqués de la sorte. Cette marque a été utilisée dans plusieurs cas — à Lovas et à Tovarnik précisément — où nous l'avons trouvée sur des victimes dans des charniers. Il est de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc.»⁴⁴⁷

393. Le dernier point sur lequel de nouveaux éclaircissements ont été apportés par les témoins, à savoir celui de l'inhumation des corps, a fait l'objet du contre-interrogatoire auquel j'ai jugé utile de procéder lors de l'audience publique du 5 mars 2014, dont le compte rendu suit:

«Le juge Cançado Trindade: ... Je remercie infiniment le témoin de sa déposition et je vais lui poser mes questions, qui ont trait à l'inhumation des personnes tuées après la chute de Bogdanovci.

A la fin de votre déclaration (au dernier paragraphe), vous rapportez que, après la destruction du village de Bogdanovci, les personnes enterrées sur ce qu'on appelait la «place de l'école» l'ont été selon les modalités suivantes: «leurs corps [étaient] emballés dans des tentes et enterrés chacun avec une bouteille à côté contenant les renseignements relatifs à la personne décédée».

M^{me} Katić: Oui, les renseignements en question étaient leur nom et leur prénom.

Le juge Cançado Trindade: Savez-vous si les proches des personnes décédées ont pu assister aux enterrements que vous évoquez dans votre déclaration? Ou les défunts ont-ils été inhumés par de tierces personnes? Dans l'affirmative, la vie des familles et leurs projets pour l'au-delà ont-ils été perturbés à Bogdanovci? ... Je me demandais si les funérailles étaient préparées et célébrées par des membres de la famille proche des défunts.

M^{me} Katić: En ce qui concerne l'enterrement, c'est moi qui préparais les corps des nôtres pour l'inhumation. Au sein du corps médical, je les déshabillais, j'emballais leurs corps soit dans une toile de tente repliée soit dans un grand sac noir, et je plaçais à côté d'eux cette bouteille qui contenait leur nom et leur prénom. Il y avait un

⁴⁴⁷ CR 2014/9, p. 35.

He would usually say a prayer, because we had no priest. We had some sacred water, we would sprinkle the dead. Branko Krajinina was another person who would assist with the burials of those persons. But sometimes, it was not possible to take the dead bodies out of the places where they were, such as basements or garages. So, if it was not possible to remove the dead body, we would cover it with slack lime.

Judge Cançado Trindade: Thank you for this clarification.”⁴⁴⁸

394. These further clarifications which ensued from the cross-examination of witnesses in public and closed sittings before the Court, in addition to those lodged with it by means of affidavits, are further evidence of the widespread and systematic pattern of destruction which occurred in the attacks against the civilian population in Croatia which form the *dossier* of the *cas d'espèce*. To that evidence we can also add the findings of the ICTY, of the devastation that took place, in particular in the period 1991-1992, as examined in the course of the present dissenting opinion.

6. *Forced Displacement of Persons and Homelessness*

395. The case law of the ICTR, likewise, contains relevant indications as to the imposition of unbearable conditions of life upon the targeted groups. In the *Kayishema and Ruzindana* case (Judgment of 21 May 1999), for example, the ICTR adopted the interpretation whereby “deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”⁴⁴⁹ includes

“methods of destruction which do not immediately lead to the death of members of the group. (. . .) [T]he conditions of life envisaged include rape, the starving of a group of people, reducing required medical services below a minimum, and withholding sufficient living accommodation for a reasonable period, provided the above would lead to the destruction of the group in whole or in part.” (ICTR, *Kayishema and Ruzindana*, Judgment of 21 May 1999, para. 116.)

396. In the same vein, in the *Gacumbitsi* case (7 July 2006), the ICTR, after recalling that, in accordance with its jurisprudence, genocidal intent can be proven by inference from the facts and circumstances of a case (ICTR, *Gacumbitsi*, Judgment of 7 July 2006, para. 40), added that these latter could include “the general context”, and

“the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic tar-

⁴⁴⁸ CR 2014/9, of 5 March 2014, pp. 22-23.

⁴⁴⁹ Cf. Part XIII (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

jeune homme — Ivica Simunović, c'est son nom —, son frère avait été tué. Il récitait généralement une prière, car nous n'avions pas de prêtre. Nous avions de l'eau bénite, nous en aspergions le défunt. Branko Krajina aidait aussi pour les inhumations. Mais parfois, il n'était pas possible de retirer les corps des endroits où ils se trouvaient, caves ou garages par exemple. S'il n'était pas possible d'extraire le cadavre, nous le recouvrons de chaux éteinte.

Le juge Cançado Trindade: Je vous remercie de cette précision.»⁴⁴⁸

394. Ces nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins lors des audiences publiques et à huis clos tenues devant la Cour, en sus de ceux apportés par voie de déclarations, sont une preuve supplémentaire de la campagne de destruction systématique et généralisée mise en œuvre lors des attaques contre la population civile en Croatie qui constituent le dossier du cas d'espèce. A ces éléments, nous pouvons également ajouter les conclusions du TPIY au sujet de l'assaut dévastateur qui a eu lieu, en particulier dans la période 1991-1992, tel qu'examiné dans le cadre du présent exposé.

6. Déplacement forcé de personnes et privation de domicile

395. Dans la jurisprudence du TPIR figurent aussi des indications intéressantes concernant la soumission des groupes visés à des conditions d'existence insupportables. Dans le jugement *Kayishema et Ruzindana* (21 mai 1999), par exemple, le TPIR a adopté l'interprétation selon laquelle «la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence visant à entraîner sa destruction physique totale ou partielle»⁴⁴⁹ s'entend également

«des méthodes de destruction qui n'entraînent pas immédiatement la mort des membres du groupe... [L]es conditions d'existence visées incluent, notamment, le viol, la privation de nourriture, la réduction des services sanitaires en dessous du minimum requis et la détention des membres du groupe pendant une durée excessive dans des locaux dont la surface ne répond pas au minimum requis, dès lors que ces mesures sont de nature à entraîner la destruction du groupe, en tout ou en partie.» (TPIR, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, par. 116.)

396. Dans le même ordre d'idées, dans son arrêt *S. Gacumbitsi* (7 juillet 2006), le TPIR, après avoir rappelé que, conformément à sa jurisprudence, l'intention génocidaire pouvait s'inférer des faits et des circonstances d'une affaire (TPIR, *Gacumbitsi*, arrêt du 7 juillet 2006, par. 40), a ajouté que ceux-ci pouvaient s'entendre du «contexte général» et

«[de] la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, [de] l'ampleur des atrocités commises,

⁴⁴⁸ CR 2014/9, p. 22-23.

⁴⁴⁹ Voir partie XIII 4 du présent exposé, *supra*.

getting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts” (ICTR, *Gacumbitsi*, Judgment of 7 July 2006, para. 41).

397. In effect, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, those who were forcibly displaced, expelled from their homes (many of them destroyed), were subjected to unbearable conditions of life, or rather, of seeking to survive. It is not surprising that, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, both Croatia, in its main claim, and Serbia, in its counter-claim, presented arguments in relation to refugees, albeit in different contexts.

398. As to its claim, Croatia contended that many atrocities were committed against refugees by Serb forces. It stated that nearly 7,000 refugees from neighbouring villages were established in Ilok⁴⁵⁰, which was the initial site of refuge for Croats banished from other parts of the region of Eastern Slavonia; according to Croatia, a mass exodus took place from the town on 17 October 1991⁴⁵¹. During the exodus, the refugees were exposed to humiliation and molestation by the JNA and paramilitary Serbian forces. Many properties were allegedly confiscated⁴⁵². Croats who decided not to leave were subjected to physical and psychological harassment and even killing⁴⁵³.

399. Croatia furthermore reports additional cases of harassment against Croatian refugees that were leaving Bapska after its occupation. It contends that around 1,000 Croats fled in the direction of Sid in Serbia, when they were stopped by Serb police and later imprisoned. Croatia states that some of them were used as “human shield” to protect Serb forces and others killed, while some others had to look for refuge in the surrounding woods⁴⁵⁴. According to Croatia, Croat refugees in Serb occupied territories were prevented to return home on a permanent basis⁴⁵⁵. It added that the “RSK” charged Croatian refugees who fought in the Croatian forces with various criminal offences and thus created obstacles for their return⁴⁵⁶.

400. For its part, as to its counter-claim, Serbia also reported on attacks against Serb refugees on the part of Croatia: according to Serbia, refugee columns and fleeing individuals were targeted and attacked by Croatian forces during August 1995⁴⁵⁷. Serbia further claimed that Croatia imposed physical barriers to the return of Serb refugees, mainly by

⁴⁵⁰ Memorial of Croatia, para. 4.64.

⁴⁵¹ *Ibid.*, para. 4.62.

⁴⁵² *Ibid.*, para. 4.65.

⁴⁵³ *Ibid.*, para. 4.66.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, para. 4.85.

⁴⁵⁵ Reply of Croatia, paras. 10.34 and 10.40.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, para. 10.42.

⁴⁵⁷ Counter-Memorial of Serbia, paras. 1242-1257; cf. also Rejoinder of Serbia, paras. 745-761.

[du] fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou [de] la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires» (TPIR, *Gacumbitsi*, arrêt du 7 juillet 2006, par. 41).

397. En effet, dans la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*, ceux qui ont été déplacés de force, expulsés de leurs maisons (beaucoup sont détruites), ont été soumis à des conditions d'existence, ou de survie, insupportables. Il n'est pas étonnant que, dans le cadre de la procédure en l'espèce, tant la Croatie dans sa demande principale que la Serbie dans sa demande reconventionnelle aient présenté des arguments sur les réfugiés, quoique dans des contextes différents.

398. Dans sa demande, la Croatie a fait valoir que les forces serbes avaient commis de nombreuses atrocités contre les réfugiés. Elle a affirmé que près de 7000 réfugiés venus de villages voisins s'étaient installés à Ilok⁴⁵⁰, qui était le lieu initial où avaient été évacués les Croates chassés d'autres parties de la Slavonie orientale; selon la Croatie, un exode massif de la ville a eu lieu le 17 octobre 1991⁴⁵¹. Pendant cet exode, les réfugiés ont été humiliés et molestés par les soldats de la JNA et les membres des forces paramilitaires serbes. De nombreux biens auraient été confisqués⁴⁵². Les Croates ayant refusé de partir ont été soumis à un harcèlement physique et psychologique, voire tués⁴⁵³.

399. La Croatie a fait en outre état d'autres cas de harcèlement de réfugiés croates qui quittaient Bapska à la suite de son occupation. Elle a affirmé qu'un millier environ de Croates fuyaient en direction de Sid en Serbie, quand ils avaient été arrêtés par la police serbe puis placés en détention. Elle a déclaré que certains d'entre eux avaient servi de «boucliers humains» aux forces serbes et que d'autres avaient été tués, tandis que certains autres avaient dû chercher refuge dans les bois d'alentour⁴⁵⁴. Selon elle, les réfugiés croates qui se trouvaient dans les territoires serbes occupés avaient été empêchés de retourner chez eux⁴⁵⁵. Elle a ajouté que la «RSK» inculpait les réfugiés croates qui avaient combattu dans les forces croates de diverses infractions pénales et faisait donc obstacle à leur retour⁴⁵⁶.

400. De son côté, dans sa demande présentée à titre reconventionnel, la Serbie a aussi fait état d'attaques contre les réfugiés serbes commises par la Croatie: selon elle, des colonnes de réfugiés et de personnes qui fuyaient ont été prises pour cible et attaquées par les forces croates en août 1995⁴⁵⁷. Elle a également affirmé que la Croatie avait imposé des barrières phy-

⁴⁵⁰ Mémoire de la Croatie, par. 4.64.

⁴⁵¹ *Ibid.*, par. 4.62.

⁴⁵² *Ibid.*, par. 4.65.

⁴⁵³ *Ibid.*, par. 4.66.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, par. 4.85.

⁴⁵⁵ Réplique de la Croatie, par. 10.34 et 10.40.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, par. 10.42.

⁴⁵⁷ Contre-mémoire de la Serbie, par. 1242-1257; voir aussi duplique, par. 74-761.

destroying houses and properties⁴⁵⁸, in addition to legal barriers, *inter alia*, by enacting laws to confiscate their properties⁴⁵⁹.

401. Both Croatia and Serbia cited common legal efforts to address the issues of refugees⁴⁶⁰, but each contending Party claimed they were violated by the opposing Party⁴⁶¹. Thus, it can be concluded that both Parties have addressed, and acknowledged, the issue of attacks against refugees, and in more generic terms, the treatment of refugees by the opposing Party. In the present Judgment, the International Court of Justice referred to evidence produced before it, but in particular in relation to the counter-claim only⁴⁶². Yet, the dossier of the present case clearly shows that there were refugees on *both* sides, under attacks or harassment and humiliation, as demonstrated by pleadings of *both* Parties.

402. If one considers, in the course of the proceedings of the present case, the depth of the arguments of the contending Parties in relation to the main claim as a whole, to try to put the counter-claim on an almost equal footing as the claim would seem, to a certain extent, unfair. Nothing would justify it, as there is a lack of proportion between them. In effect, the contending Parties have submitted voluminous evidence in relation to the claim including witness statements (both in the written and oral phases), photographs, mass graves data, and other important material evidence of the alleged genocide committed in Croatia. In contrast, the evidence submitted in support of the counter-claim does not seem comparable, in quantitative and qualitative terms.

403. In my perception, the evidence submitted by Croatia in support of its main claim is far more convincing in terms of the *actus reus* and *mens rea* of genocide. Likewise, the contending Parties' arguments, at both the written and oral phases of the proceedings, have dedicated far greater

⁴⁵⁸ Rejoinder of Serbia, paras. 773-774.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, paras. 775-780.

⁴⁶⁰ Cf., *inter alia*, the role of UNPROFOR in securing the return of refugees and displaced persons to their homes, Memorial of Croatia, para. 2.125; the signature of the Dayton Agreement of 1995, addressing *inter alia* the issues of refugees, *ibid.*, para. 2.153-2.154. Cf. also the role of the UN Transitional Administration for Eastern Slavonia (UNTAES — established pursuant to Security Council resolution 1037 (1996), which had among its duties to enable all refugees and displaced persons to exercise the right of free return to their homes), *ibid.*, paras. 2.155-2.158. Cf., moreover, the Agreement on the Procedures for Return (addressing the issue of refugees), signed by Croatia, UNTAES, and the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) in 1997, *ibid.*, para. 2.157; and cf. further the Vance Plan of December 1991, in Reply of Croatia, paras. 10.12-10.24.

⁴⁶¹ Cf. Memorial of Croatia, paras. 2.129 and 2.148; Counter-Memorial of Serbia, para. 570; Rejoinder of Serbia, paras. 639-685. As to the Vance Plan, cf. Reply of Croatia, paras. 10.39-10.43. The mandate of the UNTAES, however, was considered a major success; cf. Memorial of Croatia, para. 2.158.

⁴⁶² Cf. paras. 458, 484 and 492.

siques au retour des réfugiés serbes, principalement en détruisant des maisons et des biens⁴⁵⁸, ainsi qu'en posant des obstacles juridiques, notamment en promulguant des lois permettant la confiscation de leurs biens⁴⁵⁹.

401. La Croatie et la Serbie ont toutes deux fait état des efforts déployés en commun pour résoudre les questions relatives aux réfugiés⁴⁶⁰, mais chacune a affirmé que la partie adverse avait violé les accords conclus⁴⁶¹. On peut donc en conclure que les deux Parties ont traité, et n'ont pas mésestimé, la question des attaques contre les réfugiés et, de manière plus générale, la façon dont la partie adverse a traité les réfugiés. Dans le présent arrêt, la Cour a renvoyé aux éléments de preuve qui lui avaient été soumis, mais plus particulièrement en relation avec la demande reconventionnelle⁴⁶². Pourtant, le dossier de la présente affaire montre clairement qu'il y avait des réfugiés des *deux* côtés, qui ont été victimes d'attaques ou de harcèlement et d'humiliation, comme il apparaît dans les pièces des *deux* Parties.

402. Si l'on considère, dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire, l'ampleur des arguments des Parties ayant trait à la demande principale dans son ensemble, il semble, dans une certaine mesure, injuste d'essayer de mettre la demande reconventionnelle presque sur le même pied que la demande. Rien ne saurait d'ailleurs le justifier, car ils ne sont pas proportionnels. En effet, les Parties ont produit de nombreux éléments se rapportant à la demande — notamment des déclarations de témoins (dans la phase écrite comme dans la phase orale), des photographies, des données sur les charniers et d'autres preuves matérielles importantes du génocide qui aurait été commis en Croatie. Les éléments de preuve soumis à l'appui de la demande reconventionnelle ne semblent pas comparables, sur les plans quantitatif et qualitatif.

403. A mon sens, les éléments de preuve soumis par la Croatie à l'appui de sa demande principale sont beaucoup plus convaincants en ce qui concerne l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) du génocide. De même, les Parties, tant dans la phase écrite que dans la phase orale de la

⁴⁵⁸ Duplique de la Serbie, par. 773-774.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, par. 775-780.

⁴⁶⁰ Voir, notamment, le rôle joué par la FORPRONU en vue d'assurer le retour des réfugiés et des personnes déplacées dans leurs foyers, mémoire de la Croatie, par. 2.125; la signature des accords de Dayton de 1995, traitant notamment des réfugiés, *ibid.*, par. 2.153-2.154. Voir également le rôle de l'administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale (ATNUSO créée par la résolution 1037 (1996) du Conseil de sécurité, qui était notamment chargée de permettre à tous les réfugiés et aux personnes déplacées d'exercer leur droit de retourner librement dans leurs foyers), *ibid.*, par. 2.155-2.158. Voir en outre l'accord sur les procédures de retour (qui traite la question des réfugiés), signé par la Croatie, l'ATNUSO et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) en 1997, *ibid.*, par. 2.157; voir aussi le plan Vance de décembre 1991, réplique de la Croatie, par. 10.12-10.24.

⁴⁶¹ Voir mémoire de la Croatie, par. 2.129 et 2.148; contre-mémoire de la Serbie, par. 570; duplique de la Serbie, par. 639-685. En ce qui concerne le plan Vance, voir réplique de la Croatie, par. 10.39-10.43. La mission de l'ATNUSO a cependant été considérée comme un succès; voir mémoire de la Croatie, par. 2.158.

⁴⁶² Voir par. 458, 484 et 492.

attention to the main claim than to the counter-claim. The evidence produced as to this latter⁴⁶³ is, in contrast, far less convincing; this does not mean that war crimes were not committed, e.g., in the course of the “Operation Storm”, with its numerous Serb (civilians) victims. The present Judgment of the International Court of Justice recounts aspects of the counter-claim (Part VI) that could have been considered in less extensive terms⁴⁶⁴, without an apparently superficial attempt to address the claim and the counter-claim on an almost equal footing.

404. Last but not least, it is nowadays widely known that the problem of forced migrations assumed great proportions in the wars in the former Yugoslavia during the nineties, with thousands of refugees and displaced persons from Croatia, Bosnia-Herzegovina and Kosovo, successively. There are accounts and studies of the sufferings and almost unbearable conditions of life to which victims were exposed, not seldom with the separation and dissolution of families and the destruction of homes⁴⁶⁵.

405. The humanitarian crisis of mass forced migrations began with a first wave of internally displaced persons (end of 1991), followed by waves of refugees from Croatia and Bosnia-Herzegovina (early 1992 onwards). It was estimated, half a decade later, that there were 180,000 internally displaced persons in Croatia, as well as 170,000 refugees from Bosnia-Herzegovina (over 80 per cent of them being Bosnian-Croats)⁴⁶⁶. Non-governmental organizations (NGOs) were engaged in assisting the voluntary repatriation or return of refugees to Croatia and Bosnia-Herzegovina. Mass forced migrations were another component of the widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction in the wars in the Balkans during the nineties.

406. It cannot pass unnoticed here that, in its Decision of 11 July 1996, in the *Karadžić and Mladić* case, the ICTY (Trial Chamber), in reviewing the indictments, invoked the charge of genocide (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 6), and stressed the subhuman conditions of detention of civilians, with the occurrence of crimes (such as torture and rape of women inside the camps or at other places) (*ibid.*, para. 13); it further addressed the devastating effects of forced displace-

⁴⁶³ E.g., in relation to Operation Storm (August 1995).

⁴⁶⁴ There would, e.g., hardly be anything to add to what the International Court of Justice found, in the present Judgment, in relation to the transcript of the Brioni meeting of 31 July 1995 (paras. 501-507).

⁴⁶⁵ Cf., *inter alia*, e.g., N. Mrvić-Petrović, “Separation and Dissolution of the Family”, *Women, Violence and War — Wartime Victimization of Refugees in the Balkans* (ed. V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, pp. 135-149; N. Mrvić-Petrović and I. Stevanović, “Life in Refuge — Changes in Socioeconomic and Familial Status”, in *ibid.*, pp. 151-169.

⁴⁶⁶ Cf., for an account, *inter alia*, P. Stubbs, *Displaced Promises — Forced Migration, Refuge and Return in Croatia and Bosnia-Herzegovina*, Uppsala/Sweden, Life & Peace Institute, 1999, pp. 1 and 21-22.

procédure, ont porté beaucoup plus d'attention à la demande principale qu'à la demande reconventionnelle. Les éléments de preuve ayant trait à celle-ci⁴⁶³ sont, par comparaison, beaucoup moins convaincants; cela ne signifie pas que des crimes de guerre n'ont pas été commis, notamment dans le cadre de l'opération Tempête, qui a fait de nombreuses victimes serbes (civiles). Dans le présent arrêt, la Cour reprend des aspects de la demande reconventionnelle (partie VI) dont elle aurait pu rendre compte de manière plus concise⁴⁶⁴, sans essayer, de manière semble-t-il assez artificielle, de traiter la demande et la demande reconventionnelle dans des conditions de quasi-égalité.

404. Enfin, il est aujourd'hui de notoriété publique que le problème des migrations forcées s'est posé avec une grande ampleur pendant les guerres en ex-Yougoslavie tout au long des années 1990, qui ont vu se succéder des milliers de réfugiés et de personnes déplacées de Croatie, de Bosnie-Herzégovine puis du Kosovo. Les souffrances et les conditions d'existence presque insupportables auxquelles les victimes ont été exposées, les familles étant souvent séparées et désintégréées et les maisons détruites, ont fait l'objet de descriptions et d'études⁴⁶⁵.

405. La crise humanitaire provoquée par les migrations forcées de masse a commencé par une première vague de personnes déplacées (fin 1991), suivie par des vagues de réfugiés de Croatie et de Bosnie-Herzégovine (début 1992). Cinq ans plus tard, selon des estimations, il y avait en Croatie 180 000 personnes déplacées et 170 000 réfugiés de Bosnie-Herzégovine (dont plus de 80% étaient des Croates de Bosnie)⁴⁶⁶. Des organisations non gouvernementales (ONG) aidaient au rapatriement ou au retour volontaires des réfugiés en Croatie et en Bosnie-Herzégovine. Les migrations forcées de masse ont été un autre élément de la campagne de violence extrême et de destruction systématiques et généralisées menée dans les guerres des Balkans tout au long des années 1990.

406. Il importe de rappeler ici que, dans sa décision du 11 juillet 1996 (examen des actes d'accusation) en l'affaire *Karadžić et Mladić*, le TPIY (chambre de première instance) a mentionné l'accusation de génocide (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 6) et a souligné les conditions inhumaines de détention des civils, notamment la commission de crimes (comme la torture et le viol des femmes, dans les camps ou dans d'autres lieux) (*ibid.*, par. 13); il a aussi fait état des effets dévas-

⁴⁶³ Par exemple, au sujet de l'opération Tempête (août 1995).

⁴⁶⁴ Il n'y aurait, par exemple, pas grand-chose à ajouter à ce que la Cour a constaté, dans le présent arrêt, au sujet du procès-verbal de la réunion de Brioni, tenue le 31 juillet 1995 (par. 501-507).

⁴⁶⁵ Voir notamment N. Mrvić-Petrović, «Separation and Dissolution of the Family», *Women, Violence and War — Wartime Victimization of Refugees in the Balkans* (dir. publ., V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, p. 135-149; N. Mrvić-Petrović et I. Stevanović, «Life in Refuge — Changes in Socioeconomic and Familial Status», *ibid.*, p. 151-169.

⁴⁶⁶ Pour un compte rendu, voir, notamment, P. Stubbs, *Displaced Promises — Forced Migration, Refuge and Return in Croatia and Bosnia-Herzegovina*, Uppsala/Suède, Life & Peace Institute, 1999, p. 1, 21-22.

ments and abandonment (meant to be definitive) of homes (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 14), and of expulsion and deportation (*ibid.*, paras. 16-17)⁴⁶⁷.

7. Destruction of Cultural Goods

407. Earlier on in the present dissenting opinion, in examining the widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction in the factual context of the *cas d'espèce*, I dwelt upon the destruction of group culture⁴⁶⁸. In addition to the examples already mentioned, I see it fit now to consider the shelling of Dubrovnik (October-December 1991), as it was the object of particular attention on the part of the contending Parties in the course of the proceedings of the present case.

(a) Arguments of the contending Parties

408. According to Croatia, Serb politicians were planning to include the city of Dubrovnik in Serbian territory; the JNA carefully planned and premeditated the attacks against the Old Town, and the indiscriminate shelling of Dubrovnik began on the 1 October 1991 and continued until December 1991; under fear, 34,000 were expelled from their homes, and the inhabitants who remained in the occupied surrounding villages were taken to camps and some were tortured⁴⁶⁹. There were also killings⁴⁷⁰. Supplies were cut off, while the town kept being bombarded with heavy artillery. Inhabitants were denied access to medical assistance, food and water. Mistreatments, physical and mental intimidation, and house destruction were routinely conducted⁴⁷¹.

409. Furthermore, Croatia added, there was a deliberate intent to destroy important symbols of Croatian culture; many cultural and sacral objects were destroyed in Dubrovnik, mainly in the Old Town: the JNA caused damage to at least 683 monuments, such as churches, chapels, city walls and others⁴⁷². In its attacks against Dubrovnik, it proceeded, the JNA tried to destroy the town in a way that could not be justified by any principle of military necessity or logic, thus pointing to its genocidal

⁴⁶⁷ It also addressed the “policy of ‘ethnic cleansing’” (paras. 60-62, 90 and 93-95).

⁴⁶⁸ Cf. Part X (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

⁴⁶⁹ Memorial of Croatia, paras. 2.77, 3.90 and 5.237.

⁴⁷⁰ According to Croatia, some 161 civilians were killed, 272 wounded, and one is still missing; *ibid.*, para. 5.237.

⁴⁷¹ According to Croatia, 11 men from the villages of Bistoće and Beroje were brought to camp Morinje, where they were subjected to mistreatments of all sorts including torture; *ibid.*, para. 5.238. Some others were made prisoners and taken in “the camps Morinje, in Boka Kotorska and Bileća in Bosnia and Herzegovina, and some were beaten to death”; *ibid.*, para. 5.240.

⁴⁷² *Ibid.*, para. 5.241.

tateurs des déplacements forcés et de l'abandon (destiné à être définitif) des maisons (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 14), ainsi que des expulsions et déportations (*ibid.*, par. 16-17)⁴⁶⁷.

7. Destruction de biens culturels

407. Plus haut dans le présent exposé, lorsque j'ai examiné la campagne de violence extrême et de destruction systématiques et généralisées dans le contexte factuel du cas d'espèce, j'ai insisté sur la destruction de la culture du groupe⁴⁶⁸. En sus des exemples déjà mentionnés, il me semble opportun d'examiner le bombardement de Dubrovnik (octobre-décembre 1991), car les Parties y ont prêté une attention particulière dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire devant la Cour.

a) Moyens des Parties

408. Selon la Croatie, les politiciens serbes cherchaient à intégrer la ville de Dubrovnik en territoire serbe; la JNA avait soigneusement planifié et prémédité les attaques contre la vieille ville, et le bombardement aveugle de Dubrovnik avait commencé le 1^{er} octobre 1991 et s'était poursuivi jusqu'en décembre 1991; dans ce climat de peur, 34 000 personnes avaient été expulsées de leurs maisons, et les habitants qui étaient restés dans les villages occupés aux alentours avaient été emmenés dans des camps, et certains d'entre eux torturés⁴⁶⁹. Des meurtres avaient aussi été commis⁴⁷⁰. Les voies de ravitaillement avaient été coupées tandis que la ville restait sous le feu de l'artillerie lourde. La population s'était vue privée de toute assistance médicale, d'eau et de nourriture. Les mauvais traitements, l'intimidation physique et mentale et la destruction des maisons étaient monnaie courante⁴⁷¹.

409. En outre, a ajouté la Croatie, il y avait une volonté délibérée de détruire des symboles importants de la culture croate; de nombreux objets culturels et sacrés avaient été détruits à Dubrovnik, surtout dans la vieille ville: la JNA avait endommagé au moins 683 monuments, notamment des églises, des chapelles et les fortifications de la cité⁴⁷². Lors de ses attaques contre Dubrovnik, a poursuivi la Croatie, la JNA avait essayé de détruire la ville à une échelle que ne justifiait aucun principe de nécessité ou de

⁴⁶⁷ Il a également examiné la «politique de «nettoyage ethnique»» (par. 60-62, 90 et 93-95).

⁴⁶⁸ Voir partie X.4) du présent exposé, *supra*.

⁴⁶⁹ Mémoire de la Croatie, par. 2.77, 3.90 et 5.237.

⁴⁷⁰ Selon la Croatie, 161 civils avaient été tués, 272 blessés et 1 porté disparu (*ibid.*, par 5.237).

⁴⁷¹ D'après la Croatie, 11 hommes des villages de Bistoče et Beroje avaient été conduits au camp de Morinje, où ils avaient été soumis à des sévices de toute sorte, dont la torture (*ibid.*, par 5.238). D'autres avaient été faits prisonniers et conduits aux «camps de Morinje, à Boka Kotorska, et de Bileća, en Bosnie-Herzégovine, et certains [avaient été] battus à mort» (*ibid.*, par 5.240).

⁴⁷² *Ibid.*, par. 5.241.

intentions⁴⁷³. Croatia further referred to the ICTY (Appeals Chamber) Judgments relating to Dubrovnik, in the *Strugar* case (of 17 July 2008) and in *Jokić* case (of 30 August 2005), and claimed that the conduct in Dubrovnik was an attempt to commit genocide⁴⁷⁴.

410. Serbia also referred to the ICTY's convictions and sentencing of M. Jokić and P. Strugar for the shelling of the Old Town of the city on 6 December 1991⁴⁷⁵, and claimed that Croatia had failed to prove that any of the crimes were committed or attempted with genocidal intent. Serbia challenged the witness statements (for allegedly not fulfilling the requirements of affidavits)⁴⁷⁶. It added that the ICTY addressed the alleged crimes in the area of Dalmatia and concluded that they did not fulfil the requirements of extermination as crime against humanity (the killings were allegedly not committed on a large scale)⁴⁷⁷. In Serbia's view, no genocidal intent was demonstrated in relation to the events in Dubrovnik⁴⁷⁸.

411. As to the differences concerning the number of victims, Croatia observed that the charges in the *Strugar* and *Jokić* cases pertained only to the attacks on Dubrovnik in December 1991 (commencing with the shelling on 6 December 1991), and did not give detailed consideration to the crimes committed in the period between 1 October 1991 and 5 December 1991, other than by way of background context. It added that the deaths in Dubrovnik occurred over a much longer period, and not solely as a result of the December attacks⁴⁷⁹.

412. Croatia acknowledged that the *Jokić* and *Strugar* cases did not provide the exact number of victims killed by the attacks on Dubrovnik in October and November 1991, since the main focus was on the events of 6 December 1991; the charges in those two cases did not take into account the crimes committed between 1 October 1991 and 5 December 1991⁴⁸⁰. According to Croatia, both the *Jović* and *Strugar* cases support its claims that they refer to the factual background of what occurred in Dubrovnik, i.e., to the shelling of the Old Town of Dubrovnik⁴⁸¹.

⁴⁷³ Memorial of Croatia, para. 5.236.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, para. 8.27.

⁴⁷⁵ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 924.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, para. 920.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, paras. 994 and 927, and cf. paras. 923-924.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, para. 925.

⁴⁷⁹ Cf. Reply of Croatia, para. 6.97. Croatia further noted that the ICTY itself referred to the shelling of Dubrovnik in both October and November 1991; cf. *ibid.*, paras. 6.99-6.105. And, according to the ICTY, "the evidence establishes that the shelling of the Old Town on 12 November was intense"; cf. *ibid.*, para. 6.100.

⁴⁸⁰ Cf. *ibid.*, paras. 6.101-6.102.

⁴⁸¹ Cf. *ibid.*, paras. 6.98-6.105.

logique militaire, ce qui révélait ses intentions génocidaires⁴⁷³. La Croatie a ensuite renvoyé aux jugements du TPIY relatifs à Dubrovnik, dans les affaires *Strugar* (17 juillet 2008) et *Jokić* (30 août 2005), et a affirmé que le procédé à l'œuvre à Dubrovnik était une tentative de génocide⁴⁷⁴.

410. La Serbie a elle aussi fait état de la reconnaissance de culpabilité et de la condamnation par le TPIY de M. Jokić et P. Strugar pour le bombardement de la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991⁴⁷⁵ et a affirmé que la Croatie n'avait pas prouvé que l'un quelconque des crimes avait été commis dans une intention génocidaire ou avait constitué une tentative de génocide. Elle a contesté les déclarations de témoins (au motif qu'elles ne satisfaisaient pas au critère d'établissement de la preuve énoncé pour les déclarations)⁴⁷⁶. Elle a ajouté que le TPIY avait examiné les crimes prétendument commis dans la région de la Dalmatie et avait conclu que les conditions requises pour que lesdits crimes soient constitutifs du crime d'extermination en tant que crime contre l'humanité n'étaient pas réunies (les meurtres n'avaient pas été commis à grande échelle)⁴⁷⁷. De l'avis de la Serbie, aucune intention génocidaire n'avait été démontrée s'agissant des événements survenus à Dubrovnik⁴⁷⁸.

411. En ce qui concerne la querelle sur le nombre des victimes, la Croatie a fait observer que les actes d'accusation dans les affaires *Strugar* et *Jokić* ne concernaient que les attaques de décembre 1991 sur Dubrovnik (à partir du bombardement du 6 décembre) et que les crimes commis entre le 1^{er} octobre et le 5 décembre 1991 n'avaient pas été minutieusement examinés et n'avaient été évoqués que dans le but d'établir le contexte. Elle a ajouté que les crimes commis à Dubrovnik s'étendaient sur une période beaucoup plus étendue et n'étaient pas tous la conséquence des attaques de décembre⁴⁷⁹.

412. La Croatie a reconnu que les affaires *Jokić* et *Strugar* ne donnaient pas le nombre exact de victimes des attaques d'octobre et novembre 1991 contre Dubrovnik, puisque l'accent était mis sur les événements du 6 décembre 1991 ; les actes d'accusation dans ces deux affaires ne portaient pas sur les crimes commis entre le 1^{er} octobre et le 5 décembre 1991⁴⁸⁰. Selon la Croatie, les affaires *Jokić* et *Strugar* étaient sa cause en précisant le contexte de ce qui s'était produit à Dubrovnik, c'est-à-dire le bombardement de la vieille ville⁴⁸¹.

⁴⁷³ Mémoire de la Croatie, par 5.236.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 8.27.

⁴⁷⁵ Contre-mémoire de la Serbie, par. 924.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, par. 920.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, par. 994 et 927, et voir par. 923-924.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, par. 925.

⁴⁷⁹ Réplique de la Croatie, par. 6.97. La Croatie a aussi relevé que le TPIY lui-même avait fait référence aux bombardements de Dubrovnik d'octobre et de novembre 1991 (voir *ibid.*, par. 6.99-6.105). Et, selon le TPIY, «[i]l ressort des éléments de preuve que le bombardement subi par la vieille ville le 12 novembre était intense» (voir *ibid.*, par. 6.100).

⁴⁸⁰ *Ibid.*, par. 6.101-6.102.

⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 6.98-6.105.

413. Moreover, Croatia quoted the ICTY's *Strugar* decision, where it was stated that: (a) "the Old Town was extensively targeted by JNA"; (b) "no military firing points or other objectives, real or believed, in the Old Town were targeted by the JNA"; (c) as a consequence to the previous fact, "in the Chamber's finding, the intent of the perpetrators was to target civilians and civilian objects in the Old Town"; (d) the ICTY found as a fact that the JNA had carefully planned and premeditated the attack and it was not a spontaneous action⁴⁸².

414. Serbia retorted that Jokić and Strugar were not charged for crimes against humanity or genocide in those cases, and claimed that the attacks on Dubrovnik do not satisfy the requirements of genocide⁴⁸³. It further argued that the attacks were not authorized by the leadership of the JNA, and that there was no policy aimed at the destruction of the Croats⁴⁸⁴. In its view, the *Strugar* and *Jokić* cases do not contain evidence that the attacks on Dubrovnik were ordered or instructed by the leadership of Serbia⁴⁸⁵.

(b) *General assessment*

415. As just seen, much of the debate between Croatia and Serbia was around the cases against M. Jokić and P. Strugar — JNA officials alleged to be responsible for the attacks of 6 December 1991 against Dubrovnik — before the ICTY. Yet, Dubrovnik was under heavy attack by the JNA not only on 6 December 1991, but for a much longer period, during which a number of concomitant occurrences took place during and after the attacks, namely, torture, transfer of prisoners, beatings and killings, disclosing altogether a pattern of extreme violence and destruction.

416. Serbia stated, as to occurrences in Dubrovnik, that there were no charges of genocide in the aforementioned cases in the ICTY⁴⁸⁶. But what can be the relevance of the absence of the charge of genocide for the present case opposing Croatia to Serbia before the International Court of Justice, as regards the occurrences in Dubrovnik, considering that different standards of proof apply (cf. *supra*) in cases pertaining to individual (domestic) criminal responsibility and to international State responsibility?

417. All groups and peoples have the right to the preservation of their cultural heritage, of their *modus vivendi*, of their human values. The

⁴⁸² Cf. Reply of Croatia, paras. 6.103-6.105.

⁴⁸³ Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 408 and 473.

⁴⁸⁴ Cf. *ibid.*, para. 474.

⁴⁸⁵ Cf. *ibid.*, para. 475.

⁴⁸⁶ Cf. *ibid.*, paras. 403-404; and cf. Reply of Croatia, paras. 6.97-6.105.

413. En outre, la Croatie a cité la décision rendue en l'affaire *Strugar*, dans laquelle le TPIY a déclaré ce qui suit: *a)* «la vieille ville avait été largement prise pour cible par la JNA»; *b)* «la JNA n'avait visé aucune position de tir ou autre objectif militaire, réel ou supposé, dans la vieille ville»; *c)* en conséquence de ce qui précède, «[la Chambre conclut] que l'intention des auteurs du bombardement était de tirer sur des civils et des biens de caractère civil dans la vieille ville»; *d)* le TPIY a constaté que la JNA avait soigneusement préparé et prémédité l'attaque et qu'il ne s'agissait pas d'une action spontanée⁴⁸².

414. La Serbie a répondu que Jokić et Strugar n'étaient pas poursuivis pour crime contre l'humanité ou pour génocide dans ces affaires, et a affirmé que les attaques sur Dubrovnik ne satisfaisaient en rien aux critères requis pour le crime de génocide⁴⁸³. Elle a ensuite fait valoir que ces attaques n'avaient pas été autorisées par les dirigeants de la JNA et qu'il n'existait pas de politique visant la destruction des Croates⁴⁸⁴. Selon elle, les affaires *Strugar* et *Jokić* ne contenaient aucune preuve que les attaques sur Dubrovnik avaient été ordonnées par les dirigeants serbes ou menées sur leurs instructions⁴⁸⁵.

b) *Appréciation générale*

415. Comme on vient de le voir, l'essentiel du débat entre la Croatie et la Serbie tournait autour des affaires de M. Jokić et P. Strugar — dirigeants de la JNA qui auraient été responsables des attaques du 6 décembre 1991 contre Dubrovnik — jugées par le TPIY. Pourtant, Dubrovnik avait subi les lourdes attaques de la JNA non seulement le 6 décembre 1991, mais pendant une période beaucoup plus longue, pendant laquelle un certain nombre de faits concomitants se sont produits pendant et après les attaques, à savoir des actes de torture, le transfert de prisonniers, des sévices physiques et des meurtres, l'ensemble constituant une campagne de violence extrême et de destruction.

416. La Serbie a déclaré, au sujet des événements de Dubrovnik, qu'il n'y avait pas d'accusations de génocide dans les affaires susmentionnées jugées par le TPIY⁴⁸⁶. Mais en quoi l'absence du chef de génocide peut-elle être pertinente dans la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie devant la Cour, en ce qui concerne les événements de Dubrovnik, étant donné que des critères d'établissement de la preuve différents s'appliquent (voir *supra*) dans les affaires ayant trait à la responsabilité pénale individuelle (interne) et à la responsabilité internationale de l'Etat?

417. Tous les groupes et les peuples ont le droit à la préservation de leur patrimoine culturel, de leur mode de vie et de leurs valeurs humaines.

⁴⁸² Réplique de la Croatie, par. 6.103-6.105.

⁴⁸³ Duplique de la Serbie, par. 408 et 473.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, par. 474.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, par. 475.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, par. 403-404; et voir réplique de la Croatie, par. 6.97-6.105.

destruction of cultural goods, that occurred in the JNA bombardments of Dubrovnik, shows lack of and — worse still — disdain for, human values⁴⁸⁷. There was a deliberate destruction, by the JNA, of cultural goods in the old city of Dubrovnik (part of UNESCO's World Heritage List, inscription in 1979, extension in 1994); the discriminatory intent against the targeted group was manifest⁴⁸⁸, as acknowledged in the case law of the ICTY.

418. In my perception, this form of destruction is indeed related to physical and biological destruction, as individuals living in groups cannot prescind from their cultural values, and, in any circumstances, in any circumstances (even in isolation), from their spiritual beliefs. Life itself, and the beliefs that help people face the mysteries surrounding it, go together. The right to life and the right to cultural identity go together, they are ineluctably intermingled. Physical and biological destruction is interrelated with the destruction of a group's identity as part of its life, its living conditions.

419. In a factual context disclosing a widespread and systematic pattern of destruction, can we, keeping in mind the victims, really dissociate physical/biological destruction from cultural destruction? In my perception, not at all; bearing in mind the relevance of culture, of cultural identity, to the safeguard of the right to life itself, the right to live with dignity. In this respect, I had the occasion to ponder, almost one decade ago, in another international jurisdiction, that:

“The concept of culture — originated from the Roman *colere*, meaning to cultivate, to consider, to care for and to preserve, — was originally manifested in agriculture (care of the land). With Cicero, the concept came to be applied to matters of the spirit and the soul (*cultura animi*). With the *passing of time*, it became associated with humanism, with the attitude of preserving and taking care of the things of the world, including those in the past. The peoples — human beings in their social milieu — faced with the mystery of life, develop and preserve their cultures in order to understand and relate with the outside world. Hence the importance of cultural identity as a component or aggregate of the fundamental right to life itself.”⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Cf. C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik — La protection internationale des biens culturels*, Paris, Pedone, 2005, pp. 145 and 169-170, and cf. pp. 150-154.

⁴⁸⁸ Cf. *ibid.*, pp. 150-157 and 161-163.

⁴⁸⁹ IACtHR, case of the *Sawhoyamaxa Community v. Paraguay* (Judgment of 29 March 2006), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 4.

La destruction de biens culturels, telle qu'elle s'est produite lors des bombardements de Dubrovnik par la JNA, révèle l'absence de valeurs humaines et, pis encore, le mépris de ces valeurs⁴⁸⁷. Il y a eu une destruction délibérée, par la JNA, de biens culturels de la vieille ville de Dubrovnik (site classé sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, inscription en 1979 et extension en 1994); l'intention discriminatoire contre le groupe visé était manifeste⁴⁸⁸, comme il est reconnu dans la jurisprudence du TPIY.

418. A mon sens, cette forme de destruction est bel et bien liée à la destruction physique et biologique, car les individus vivant en groupes ne peuvent pas faire abstraction de leurs valeurs culturelles, et, dans toutes les circonstances, quelles qu'elles soient (même dans l'isolement), de leurs croyances spirituelles. La vie elle-même et les croyances qui aident les gens à faire face aux mystères qui les entourent vont de concert. Le droit à la vie et le droit à l'identité culturelle vont de pair, ils sont indissociables. La destruction physique et biologique est intimement liée à la destruction de l'identité d'un groupe en tant que partie de son existence, de ses conditions de vie.

419. Dans un contexte factuel mettant en évidence une entreprise de destruction systématique et généralisée, pouvons-nous, en gardant à l'esprit les victimes, dissocier vraiment la destruction physique/biologique de la destruction culturelle? A mon avis, c'est exclu, compte tenu de l'importance qu'a la culture — l'identité culturelle — pour la préservation du droit à la vie lui-même, du droit de vivre dans la dignité. A ce sujet, j'ai eu l'occasion de dire, il y a presque dix ans, dans une autre juridiction internationale, ce qui suit:

«La notion de culture — du latin *colere*, qui signifie cultiver, tenir compte de, prendre soin de et préserver — est apparue à l'origine dans l'agriculture (le soin apporté à la terre). Avec Cicéron, cette notion en est venue à être appliquée à des questions touchant à l'esprit et à l'âme (*cultura animi*). Avec le *passage du temps*, elle a été associée à l'humanisme, à l'attitude consistant à préserver les choses du monde, y compris celles du passé, et à en prendre soin. Face au mystère de la vie, les peuples — les êtres humains dans leur milieu social — ont développé et préservé leurs cultures afin de comprendre le monde extérieur et d'être en lien avec celui-ci. D'où l'importance de l'identité culturelle, en tant que partie ou tout du droit fondamental à la vie lui-même.»⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Voir C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik — La protection internationale des biens culturels*, Paris, Pedone, 2005, p. 145, 169-170, et voir p. 150-154.

⁴⁸⁸ Voir *ibid.*, p. 150-157 et 161-163.

⁴⁸⁹ CIDH, affaire *Communauté sawhoyamaxa c. Paraguay* (arrêt du 29 mars 2006), opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 4.

420. I have already pointed out, in the present dissenting opinion, that, in its case law, — e.g., its decision of 1996 in the *Karadžić and Mladić* case, — the ICTY was particularly attentive to the destruction of cultural and religious sites. And, in its Judgment of 2001 in the *Krstić* case, the ICTY properly warned that the pattern of destruction as a whole (including the destruction of cultural and religious heritage) is to be duly taken into account, as evidence of the intent to destroy the group⁴⁹⁰.

421. The International Court of Justice, contrariwise, has in the present Judgment preferred to close its eyes to it, repeatedly remarking (Judgment, paras. 136, 388-389), in a dismissive way, that the destruction of cultural and religious heritage does not fall under the categories of acts of genocide set out in Article II of the Convention against Genocide. To attempt to dissociate physical/biological destruction from the cultural one, for the purpose of the determination of genocide, appears to me an artificiality. Whether one wishes to admit it or not, *body and soul come together*, and it is utterly superficial, clearly untenable, to attempt to dissociate one from the other. Rather than doing so, one has to extract the consequences ensuing therefrom.

XIV. *ACTUS REUS* OF GENOCIDE: WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF CONDUCT OF DESTRUCTION: EXTREME VIOLENCE AND ATROCITIES IN SOME MUNICIPALITIES

422. With the aforementioned considerations, I have completed the examination, in the present dissenting opinion, of all the components of the onslaught, in a widespread and systematic pattern of destruction, brought to the attention of the Court in the present case. The time has now come to examine the *actus reus* and the *mens rea*, in the factual context of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*.

1. *Preliminary Methodological Observations*

423. Let me turn attention first to the element of *actus reus*. A careful examination of the arguments of the contending Parties, as well as witness statements, presented to the Court, discloses a systematic pattern of conduct of destruction, in the period of the armed attacks of Serb forces in Croatia, in particular in some selected municipalities, — namely, Lovas, Ilok, Bogdanovci and Vukovar (in the region of Eastern Slavonia), and Saborsko (in the region of Lika). The events occurred therein, as narrated in sequence, can, in my perception, be clearly examined in the light of the relevant provisions of the Convention against Genocide (in

⁴⁹⁰ Cf. Part X (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

420. J'ai déjà souligné, dans le présent exposé, que, dans sa jurisprudence — notamment sa décision de 1996 dans l'affaire *Karadžić et Mladić* —, le TPIY a été particulièrement attentif à la destruction de sites culturels et religieux. Et, dans son jugement de 2001 en l'affaire *Krstić*, il a dit à juste titre que l'entreprise de destruction dans son ensemble (y compris la destruction du patrimoine culturel et religieux) doit être dûment prise en considération, comme preuve de l'intention de détruire le groupe⁴⁹⁰.

421. La Cour a au contraire, dans le présent arrêt, préféré fermer les yeux sur cette réalité, faisant observer à plusieurs reprises (arrêt, par. 136, 388-389) avec dédain que la destruction du patrimoine culturel et religieux ne relève pas des catégories des actes de génocide réprimés à l'article II de la convention sur le génocide. S'efforcer de dissocier la destruction physique/biologique de la destruction culturelle, aux fins de la détermination du génocide, me semble procéder d'une démarche artificielle. Qu'on veuille l'admettre ou non, *le corps et l'âme sont inséparables*, et il est parfaitement artificiel et, à l'évidence, intenable de tenter de les dissocier l'un de l'autre. Mieux vaut, au contraire, tirer les conséquences qui en découlent.

XIV. L'ÉLÉMENT MATÉRIEL (*ACTUS REUS*) DU GÉNOCIDE : VOLONTÉ DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALE — VIOLENCES EXTRÊMES ET ATROCITÉS DANS CERTAINES MUNICIPALITÉS

422. Avec les considérations qui précèdent, j'ai achevé l'examen, dans le présent exposé, de tous les aspects de l'assaut meurtrier mené dans le cadre d'une entreprise de destruction systématique et générale, qui a été porté à l'attention de la Cour en l'espèce. Le moment est à présent venu d'examiner l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) du génocide, dans le contexte factuel de la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*.

1. Observations méthodologiques préliminaires

423. Je m'intéresserai en premier lieu à l'élément matériel (*actus reus*). Un examen attentif des arguments des Parties et des déclarations des témoins présentés à la Cour fait apparaître une volonté systématique de destruction, pendant la période où les forces serbes ont mené des attaques armées en Croatie, en particulier dans certaines municipalités — à savoir Lovas, Ilok, Bogdanovci et Vukovar (dans la région de la Slavonie orientale) et Saborsko (dans la région de la Lika). Les faits qui s'y sont produits, tels que relatés chronologiquement, peuvent, à mon avis, être examinés à la lumière des dispositions pertinentes de la convention sur le

⁴⁹⁰ Voir partie X 4) du présent exposé, *supra*.

particular Article 2), to establish the *actus reus* of the crime of genocide (and also, in my understanding, the *mens rea* — *infra*).

424. In other villages, there was also a wide range of serious crimes committed, for example, in Poljanak, Dalj, Bapska, Tovarnik. I draw attention to these and other villages in other parts of the present dissenting opinion. But here, after reviewing the occurrences in all the affected villages, I am focusing only on the five selected villages: Vukovar, Sabor-sko, Ilok, Bogdanovci and Lovas, in view of their complete devastation amidst the extreme violence and the perpetration of atrocities therein, disclosing a widespread and systematic pattern of conduct of destruction (*actus reus*, to my mind together with *mens rea*).

425. It seems regrettable to me that the International Court of Justice did not address all the localities referred to by Croatia, and some villages or municipalities were excluded from the reasoning of the Court. Such is the case, e.g., of Ilok, which was devastated. The Court's Judgment seeks to explain its own approach as follows:

“The Court does not consider it necessary to deal separately with each of the incidents mentioned by the Applicant, nor to compile an exhaustive list of the alleged acts. It will focus on the claims concerning localities put forward by Croatia as representing examples of systematic and widespread acts committed against the protected group, from which an intent to destroy it, in whole or in part, could be inferred. These are the localities cited by Croatia during the oral proceedings or in regard to which it called witnesses to give oral testimony, as well as those where the occurrence of certain acts has been established before the ICTY.” (Judgment, para. 203.)

426. This outlook of the Court, trying to explain its own selective choice of municipalities, seems unsatisfactory to me, given the Court's overall conclusion as to genocide, dismissing, *tout court*, *mens rea*, without giving its reasons for it. In this respect, the Court's Judgment should have examined all villages where Croatia claimed that serious crimes were committed. A more comprehensive, if not exhaustive, examination of the systematic pattern of conduct of destruction would have been appropriate — and indeed necessary — in a case of the importance of the *cas d'espèce*.

2. *The Systematic Pattern of Acts of Destruction*

427. The review of the evidence, and in particular witness statements, challenged in general terms by Serbia, reveal that many atrocities were committed in various municipalities. These atrocities range from arbitrary and large-scale killings of members of the Croat population (Article II (a) of the Genocide Convention); causing serious bodily or mental harm to members of the Croat population, including by cruel acts of violence (such as mutilation of limbs), torture and sexual violence (Article II (b) of the Genocide Convention); and deliberately inflicting conditions

génocide (en particulier l'article 2), pour établir l'élément matériel du crime de génocide (et aussi, selon moi, l'élément moral; voir *infra*).

424. Dans d'autres villages, notamment à Poljanak, Dalj, Bapska ou Tovarnik, toute une série de crimes graves a aussi été commise. J'appelle l'attention sur ces localités, et sur d'autres, ailleurs dans le présent exposé. Mais ici, après avoir examiné les faits survenus dans tous les villages touchés, je me concentre seulement sur cinq localités particulières — Vukovar, Saborsko, Ilok, Bogdanovci et Lovas —, au vu de leur dévastation complète, de l'extrême violence qui s'y est déchaînée et des atrocités qui y ont été commises, révélant une volonté de destruction systématique et généralisée (*actus reus*, et à mon avis *mens rea* également).

425. Il me semble regrettable que la Cour n'ait pas pris en considération toutes les localités citées par la Croatie, et qu'elle ait exclu de son raisonnement certains villages ou municipalités. Tel est par exemple le cas d'Ilok, qui a été dévastée. Dans son arrêt, la Cour a cherché à expliquer sa démarche comme suit :

«La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de considérer séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des actes allégués. Elle se concentrera sur les allégations relatives à des localités qui ont été présentées par la Croatie comme constituant des exemples d'actes systématiques et généralisés commis à l'encontre du groupe protégé, dont on pourrait déduire l'intention de le détruire, en tout ou en partie. Il s'agit des localités qui ont été mises en avant par la Croatie au cours de la procédure orale ou au sujet desquelles elle a présenté des témoins, ainsi que celles où certains actes ont été établis devant le TPIY.» (Arrêt, par. 203.)

426. Ce point de vue de la Cour, qui tente d'expliquer pourquoi elle a choisi certaines municipalités, ne me semble pas satisfaisant, compte tenu de la conclusion générale qu'elle en a tirée au sujet du génocide, dans laquelle elle a rejeté l'élément moral sans dire pour quelles raisons. La Cour aurait dû, à cet égard, prendre en considération dans son arrêt tous les villages où la Croatie a affirmé que des crimes graves ont été commis. Un examen plus complet, sinon exhaustif, de la volonté systématique de destruction aurait été opportun — et en réalité nécessaire — dans une affaire ayant l'importance du cas d'espèce.

2. La campagne d'actes de destruction systématiques

427. L'examen des preuves, et en particulier des déclarations de témoins, contestées en termes généraux par la Serbie, révèle que de nombreuses atrocités ont été commises dans diverses municipalités. Ces atrocités sont notamment le meurtre arbitraire et à grande échelle de membres de la population croate (*litt. a* de l'article II de la Convention), l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres de la population croate, y compris par des actes de violence cruels (comme la mutilation de membres), la torture et la violence sexuelle (*litt. b* de l'article II de la Convention) et

of life to bring about the destruction of the Croat population and its elimination from the regions concerned, including destruction of towns and villages, systematic expulsion from homes (Article II (c) of the Convention).

428. Witness statements in relation to five municipalities refer to similar events having taken place in those municipalities. These acts, examined closely, demonstrate the consistent and systematic pattern of acts in breach of provisions of the Convention against Genocide, evidencing a genocidal plan. I thus proceed to a review of those breaches in the selected municipalities, as brought to the Court's attention.

3. *Killing Members of the Croat Population (Article II (a))*

429. "Killings of members of the group" is an act prohibited by the Genocide Convention, within the meaning of Article II (a). A violation of this provision requires evidence that the victim was killed by an unlawful act, with the intention to kill or to cause serious bodily harm which the perpetrator should reasonably have known might lead to death⁴⁹¹. The question is thus whether the evidence submitted by the Parties, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, support a finding that there were "killings of members of the group". Upon review of the evidence, it stems clearly that there were killings of members of the Croat group in various municipalities in Croatia. Such killings occurred by unlawful acts, with the intention to kill or cause serious bodily harm to the victims.

430. There are statements in the record of eyewitnesses concerning killings of members of the civilian population of Croatian nationality during the occupation of Lovas. The village was invaded and occupied by the JNA on 10 October 1991, after a 10-day heavy shelling by the JNA, causing the death of at least 23 Croat civilians⁴⁹². During the attacks in occupied Lovas, defenceless civilian victims were killed: victims hid in the basements during attacks and Serbs tossed bombs in the basements⁴⁹³. Captured Croats were used as human shields to enter Croats' houses⁴⁹⁴. Several men were taken and separated from their families, and were then executed⁴⁹⁵.

431. In an episode which became known as the "*minefield massacre*", the JNA, on 17 October 1991, singled out all the Croat males in Lovas (around 100, aged between 18 and 65), of whom 50 were taken onto a

⁴⁹¹ Cf. Memorial of Croatia, paras. 7.59-7.61, and Counter-Memorial of Serbia, paras. 76-78.

⁴⁹² Cf. CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 28, para. 59, and CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 17, para. 23.

⁴⁹³ Cf. witness statement of M. M., in Memorial of Croatia, Annex 99.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, para. 4.126.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, para. 4.122.

la soumission intentionnelle de la population croate à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction et son élimination des régions concernées, y compris la destruction de villes et villages et l'expulsion systématique des logements (*litt. c*) de l'article II de la Convention).

428. Les déclarations de témoins concernant cinq municipalités font état d'événements similaires qui s'y sont produits. L'examen approfondi de ces faits démontre l'existence d'une campagne cohérente et systématique d'actes contraires aux dispositions de la convention sur le génocide, attestant un plan génocidaire. Je passerai donc à présent en revue les infractions commises dans ces municipalités, telles que portées à l'attention de la Cour.

3. *Le meurtre de membres de la population croate (litt. a) de l'article II)*

429. Le «meurtre de membres du groupe» est un acte interdit par la convention sur le génocide, au titre du *litt. a)* de l'article II. Pour que la violation de cette disposition soit établie, il faut des preuves que la mort de la victime résulte d'un acte illégal, commis dans l'intention de tuer ou d'infliger une atteinte physique grave dont l'auteur aurait dû raisonnablement savoir qu'elle pourrait conduire à la mort⁴⁹¹. Il s'agit donc de savoir si les éléments de preuve soumis par les Parties, et notamment les déclarations de témoins examinées dans les municipalités retenues, appuient la conclusion qu'il y a eu des «meurtres de membres du groupe». Il ressort clairement de l'étude de ces éléments qu'il y a eu des meurtres de membres du groupe croate dans diverses municipalités en Croatie. Ces meurtres étaient des actes illégaux, commis dans l'intention de tuer ou d'infliger aux victimes des atteintes physiques graves.

430. Dans le dossier figurent des déclarations de témoins oculaires concernant les meurtres de membres de la population civile de nationalité croate pendant l'occupation de Lovas. Le village a été envahi et occupé par la JNA le 10 octobre 1991, après 10 jours de bombardements intensifs causant la mort d'au moins 23 civils croates⁴⁹². Pendant les attaques menées dans le village occupé, des civils sans défense ont été tués: ils se cachaient dans des caves et les Serbes y ont jeté des bombes⁴⁹³. Les Croates faits prisonniers servaient de boucliers humains aux Serbes pour pénétrer dans les maisons de Croates⁴⁹⁴. Plusieurs hommes ont été emmenés et séparés de leurs familles, puis exécutés⁴⁹⁵.

431. Lors des événements connus depuis sous le nom de «*massacre du champ de mines*», le 17 octobre 1991, la JNA a mis à part tous les hommes croates de Lovas (une centaine, âgés de 18 à 65 ans), dont 50 ont été

⁴⁹¹ Voir mémoire de la Croatie, par. 7.59-7.61, et contre-mémoire de la Serbie, par. 76-78.

⁴⁹² Voir CR 2014/12, par. 59, p. 28, et CR 2014/8, par. 23, p. 17.

⁴⁹³ Voir déposition de M. M., mémoire de la Croatie, annexe 99.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, par. 4.126.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, par. 4.122.

minefield⁴⁹⁶. On their way, one of them was shot and killed by the Serb forces because he was unable to keep up with the rest of the group, due to being stabbed in the leg during a torture session the previous night⁴⁹⁷. As soon as the members of the group arrived in the minefield, they were forced to hold each other's hands and to walk forward on the minefield⁴⁹⁸.

432. A witness reported that, at a certain point, they saw some of the mines ahead of them. A young Croat man was pushed onto one of the mines, which immediately exploded and initiated a chain detonation of the mines around the area; according to the Applicant, the explosions immediately killed 21 people and left 12 wounded. Thereafter, Serb soldiers asked for the wounded to shout and raise their hands so that they could be helped. Witnesses described that, as soon as the wounded raised their hands and shouted for help, the Serb soldiers began to shoot and to kill them⁴⁹⁹. The dead bodies were taken to a mass grave⁵⁰⁰.

433. Serbia acknowledged that "fourteen accused are currently standing trial before the Belgrade District Court for the alleged killing of 68 Croat victims from the village of Lovas"⁵⁰¹. Moreover, in Ilok, for instance, there were also reports of killings of Croats by Serbs: for example, the statement of F. D. (who was kept in custody in Ilok from 1 November 1991 to 31 March 1992), reported brutal killings, including by beating to death⁵⁰².

434. In Bogdanovci, there were many accounts of killings of Croats during the occupation. Many Croats were allegedly murdered in their houses. Croats were killed while attempting to flee the village⁵⁰³. According to Croatia, many killings of Croats were committed while they were being forced to go outside their houses, or inside the houses when they would rather stay inside⁵⁰⁴. The village was occupied by paramilitaries and JNA on 10 November 1991 after it had been attacked by heavy artillery and infantry. Marija Katić⁵⁰⁵, e.g., testified that the village was completely destroyed, and that "during the destruction ten people were killed, were buried in the so-called School Square in such a way that their bodies were wrapped in tents and buried with a bottle next to their bodies. These bottles contained the data of the dead persons"; other witnesses also reported killings of Croats and torture to death.⁵⁰⁶

⁴⁹⁶ CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 24, p. 15.

⁴⁹⁷ Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.118-4.119 and 4.123-4.126; and witness statements of S. P., Annex 97, and of P. V., Annex 95.

⁴⁹⁸ Cf. *ibid.*, para. 4.125; and witness statement of Z. T., Annex 102.

⁴⁹⁹ Cf. *ibid.*, para. 4.125, and witness statements of Z. T., Annex 102, and of L. S., Annex 98.

⁵⁰⁰ On the mass grave in Lovas, cf. *ibid.*, Annex 168B.

⁵⁰¹ Counter-Memorial of Serbia, para. 720.

⁵⁰² Memorial of Croatia, Annex 55.

⁵⁰³ Cf. *ibid.*, para. 4.51, and cf. witness statements of A. T., in *ibid.*, Annex 39.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, para. 4.52, and Annexes 41 and 45.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, Annex 40.

⁵⁰⁶ Cf. *ibid.*, Annexes 41 and 45.

emmenés dans un champ de mines⁴⁹⁶. En chemin, les forces serbes ont abattu l'un d'eux qui n'arrivait pas à suivre la cadence parce qu'il avait été poignardé à la jambe au cours d'une séance de torture la nuit précédente⁴⁹⁷. Dès qu'ils sont arrivés, les membres du groupe ont été contraints de se tenir par la main et d'avancer dans le champ de mines⁴⁹⁸.

432. Un témoin a rapporté que, à un moment, ils ont vu quelques-unes des mines devant eux. Un jeune homme croate a été poussé sur l'une des mines, qui a immédiatement explosé et entraîné une détonation en chaîne des mines tout autour; selon le demandeur, les explosions ont tué 21 personnes sur le coup et fait 12 blessés. Les soldats serbes ont alors demandé aux blessés de crier et de lever la main pour être secourus. Selon les témoins, dès que les blessés ont levé la main et crié à l'aide, les soldats serbes ont commencé à tirer et à les tuer⁴⁹⁹. Les cadavres ont été transportés dans un charnier⁵⁰⁰.

433. La Serbie a reconnu que «quatorze personnes sont actuellement en procès devant le tribunal de district de Belgrade pour le meurtre présumé de 68 Croates originaires du village de Lovas»⁵⁰¹. En outre, à Ilok, par exemple, des meurtres de Croates par des Serbes ont aussi été signalés: ainsi, dans sa déposition, F. D. (qui a été maintenu en détention à Ilok du 1^{er} novembre 1991 au 31 mars 1992) a fait état de meurtres brutaux, notamment de personnes battues à mort⁵⁰².

434. A Bogdanovci, de nombreux témoignages font état de meurtres de Croates pendant l'occupation. Beaucoup auraient été tués chez eux, d'autres alors qu'ils tentaient de fuir le village⁵⁰³. Selon la Croatie, de nombreux Croates ont été tués alors qu'ils étaient forcés de sortir de chez eux, ou à l'intérieur des maisons quand ils préféraient y rester⁵⁰⁴. Le village a été occupé le 10 novembre 1991 par des paramilitaires et la JNA après avoir été attaqué à l'artillerie lourde et par l'infanterie. Marija Katić⁵⁰⁵, par exemple, a témoigné que le village avait été complètement détruit, et que «lors de la destruction dix personnes ont été tuées et enterrées sur ce qu'on appelait la «place de l'école», leurs corps enveloppés dans des tentes et enterrés chacun avec une bouteille à côté contenant les renseignements relatifs à la personne décédée»; d'autres témoins ont fait état de meurtres de Croates et de morts sous la torture⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ CR 2014/10, par. 24, p. 15.

⁴⁹⁷ Voir mémoire de la Croatie, par. 4.118-4.119 et 4.123-4.126, et dépositions de S. P., annexe 97, et de P. V., annexe 95.

⁴⁹⁸ Voir *ibid.*, par. 4.125, et déposition de Z. T., annexe 102.

⁴⁹⁹ Voir *ibid.*, par. 4.125, et dépositions de Z. T., annexe 102, et de L.S., annexe 98.

⁵⁰⁰ Sur le charnier de Lovas, voir *ibid.*, annexe 168B.

⁵⁰¹ Contre-mémoire de la Serbie, par. 720.

⁵⁰² Mémoire de la Croatie, annexe 55.

⁵⁰³ Voir *ibid.*, par. 4.51, et déposition de A. T., *ibid.*, annexe 39.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, par. 4.52, et annexes 41 et 45.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, annexe 40.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, annexes 41 et 45.

435. Likewise, in Saborsko, there is evidence of killings of Croats; there are accounts, e.g., of some men who were lined up and shot, and women who were shot in the back⁵⁰⁷. There are also accounts of bodies of Croats being buried in a mass grave⁵⁰⁸. According to M. M.,

“[a]fter the fall of Saborsko, nobody buried the dead people so they were all left on the places where they died. In the last 15 days, because of the arrival of the blue helmets, the army buried those people with excavators on the places where they got killed and the graves were marked with the crosses that had no names or surnames on them”⁵⁰⁹.

As to the acts having taken place in Saborsko, Serbia significantly accepted that most of them had been confirmed by the judgment of the ICTY⁵¹⁰.

436. There is, moreover, extensive evidence referring to killings of Croats in Vukovar⁵¹¹; according to the record, 1,700 persons were allegedly killed (70 per cent civilian), and around 2,000 were killed after the occupation⁵¹². It stems from the case file that a concentration camp was established in Velepromet, to be later used for organized killings. According to a witness statement, about 50 people were executed in that camp before the final fall of Vukovar. The hospital of Vukovar was bombed with two 250 kg bombs⁵¹³.

437. In central Vukovar, e.g., executions took place⁵¹⁴: grenades were thrown in houses and streets were covered with dead bodies. According to E. M.⁵¹⁵, every day 4-5 people were killed by weapons or slaughtered. He stated that houses were set on fire, and added that, in Velepromet, there were mass executions of people (at least 50 corpses or even more). Another witness, F. G., reported having been cut on the forehead and having seen about 15 decapitated bodies in a hole and a garbage pit in Velepromet, and heads scattered; he also saw a man being decapitated⁵¹⁶. In Ovčara, an alleged mass execution of 260 people took place, and they were buried in a mass grave⁵¹⁷. Exhumation took place in 1996 and 145 bodies were identified, but the whereabouts of 60 of the patients taken from the hospital is still unknown⁵¹⁸.

438. Other civilians were taken from the hospital to Velepromet, a warehouse which was basically a concentration camp, where 15,000 Cro-

⁵⁰⁷ Cf. Memorial of Croatia, paras. 5.149-5.152.

⁵⁰⁸ Cf. *ibid.*, Annexes 364-365.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, Annex 365.

⁵¹⁰ Counter-Memorial of Serbia, para. 841.

⁵¹¹ In relation to Vukovar, cf. Memorial of Croatia, paras. 4.139-4.192.

⁵¹² *Ibid.*, para. 4.139.

⁵¹³ *Ibid.*, para. 4.154.

⁵¹⁴ *Ibid.*, paras. 4.164-4.167.

⁵¹⁵ *Ibid.*, Annex 126.

⁵¹⁶ *Ibid.*, Annex 121.

⁵¹⁷ *Ibid.*, para. 4.175.

⁵¹⁸ *Ibid.*, para. 4.178.

435. De même, à Saborsko, il existe des preuves de meurtres de Croates ; selon certains témoignages, par exemple, des hommes ont été alignés et abattus, et des femmes abattues dans le dos⁵⁰⁷. D'autres font état de corps de Croates enterrés dans une fosse commune⁵⁰⁸. Selon M. M.,

«[a]près la chute de Saborsko, personne n'a enterré les morts, de sorte qu'ils ont tous été laissés là où ils étaient tombés. Au cours des 15 derniers jours, parce que les casques bleus arrivaient, l'armée a utilisé des pelleuses pour enterrer ces gens là où ils avaient été tués, et les tombes ont été marquées avec des croix qui ne portaient ni nom ni prénom.»⁵⁰⁹

En ce qui concerne les actes commis à Saborsko, la Serbie a pour une très large part reconnu que la plupart d'entre eux avaient été confirmés par le jugement du TPIY⁵¹⁰.

436. Il y a en outre de nombreuses preuves concernant les meurtres de Croates à Vukovar⁵¹¹ ; d'après le dossier, 1700 personnes auraient été tuées (70% de civils), et 2000 environ après l'occupation⁵¹². Il ressort du dossier qu'un camp de concentration a été créé au Velepromet et a servi ultérieurement pour des meurtres organisés. D'après la déclaration d'un témoin, une cinquantaine de personnes ont été exécutées dans ce camp avant la chute finale de Vukovar. Deux bombes de 250 kilos ont été larguées sur l'hôpital de Vukovar⁵¹³.

437. Dans le centre de Vukovar, par exemple, des exécutions ont eu lieu⁵¹⁴ : des grenades étaient lancées dans les maisons et les rues étaient jonchées de cadavres. Selon E. M.⁵¹⁵, tous les jours, quatre ou cinq personnes étaient passées par les armes ou massacrées. E. M. a déclaré que des maisons avaient été incendiées et que, au Velepromet, il y avait des exécutions de masse (au moins 50 cadavres, sinon plus). Un autre témoin, F. G., a affirmé avoir été coupé au front et avoir vu une quinzaine de corps décapités dans un trou et une fosse à ordures au Velepromet, et les têtes éparpillées ; il a aussi vu un homme être décapité⁵¹⁶. A Ovčara, il y aurait eu une exécution de masse de 260 personnes, dont les corps ont été enterrés dans une fosse commune⁵¹⁷. Il a été procédé à une exhumation en 1996 et 145 corps ont été identifiés, mais on ignore toujours quel a été le sort de 60 des patients qui ont été emmenés de l'hôpital⁵¹⁸.

438. D'autres civils ont été emmenés de l'hôpital au Velepromet — un entrepôt qui était essentiellement un camp de concentration, où

⁵⁰⁷ Mémoire de la Croatie, par. 5.149-5.152.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, annexes 364-365.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, annexe 365.

⁵¹⁰ Contre-mémoire de la Serbie, par. 841.

⁵¹¹ En ce qui concerne Vukovar, voir mémoire de la Croatie, par. 4.139-4.192.

⁵¹² *Ibid.*, par. 4.139.

⁵¹³ *Ibid.*, par. 4.154.

⁵¹⁴ *Ibid.*, par. 4.164-4.167.

⁵¹⁵ *Ibid.*, annexe 126.

⁵¹⁶ *Ibid.*, annexe 121.

⁵¹⁷ *Ibid.*, par. 4.175.

⁵¹⁸ *Ibid.*, par. 4.178.

ats were sent during the occupation. In Velepromet, atrocities took place, including decapitations and killings. According to F. J., mass murders occurred in Velepromet⁵¹⁹. Significantly, in relation to the greater Vukovar area, Serbia acknowledged that “[t]he ICTY has indicted several people for the crimes allegedly committed in Vukovar, but the number of deaths for which the accused are charged is significantly smaller than claimed by [Croatia]”⁵²⁰.

439. In conclusion, it seems clear from the evidence that there was a consistent and systematic pattern of killings of Croats across the municipalities examined. All witness statements in relation to each village report killings, and the intention to kill, as part of the physical element of the crime. The examination of the case record and the corresponding evidence point to a systematic pattern of killing of Croats. There seems thus to be sufficient evidence of the *actus reus* of “killing members of the group” under Article II (a) of the Genocide Convention.

4. *Causing Serious Bodily or Mental Harm to Members of the Group (Article II (b))*

440. Article II (b) of the Genocide Convention prohibits “causing serious bodily or mental harm to members of the group”. As to the physical element of this prohibited act, the contending Parties agree that serious bodily or mental harm does not need to be permanent and irremediable, and that sexual violence crimes can fall within the ambit of this provision⁵²¹. Upon review of the evidence submitted by the Parties, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, it is clear that there occurred serious “bodily and mental harm” committed against members of the Croat population across various municipalities in Croatia.

441. Torture, beatings, maltreatment and sexual violence against Croats were common denominators in the evidence produced before the Court. As to Lovas, for example, there were accounts of torture, maltreatment and beatings as well as humiliation suffered therein; those accounts provide evidence of “serious bodily and mental harm” committed against members of the population. An illustration is the statement of witness P. V. concerning events during the occupation of Lovas⁵²². She testified that they were held during the day in the “collective yard”, and some were kept during the night. The witness reported beatings of those in captivity and torture: she stated that “[t]hey would beat the victims every morning in front of everyone”. The witness reported having to dis-

⁵¹⁹ Memorial of Croatia, Annex 129.

⁵²⁰ Counter-Memorial of Serbia, para. 741.

⁵²¹ Cf. Memorial of Croatia, paras. 7.62-7.64, and Counter-Memorial of Serbia, paras. 79-81.

⁵²² *Ibid.*, Annex 95.

15 000 Croates ont été envoyés pendant l'occupation. Des atrocités s'y sont produites, notamment des décapitations et des meurtres. Selon F. J., des meurtres de masse y ont été commis⁵¹⁹. Fait révélateur, en ce qui concerne la région de Vukovar, la Serbie a reconnu que «[l]e TPIY a accusé plusieurs personnes pour les crimes qui auraient été commis à Vukovar, mais le nombre de morts imputés aux accusés est nettement inférieur aux chiffres avancés par [la Croatie]»⁵²⁰.

439. En conclusion, il ressort clairement des éléments de preuve qu'il y avait une entreprise cohérente et systématique de meurtres de Croates dans toutes les municipalités examinées. Toutes les déclarations de témoins concernant chacun des villages font état de meurtres et de l'intention de tuer, en tant que partie de l'élément matériel du crime. Les éléments figurant dans le dossier et les preuves correspondantes révèlent un ensemble de meurtres systématiques de Croates. Il semble donc y avoir des preuves suffisantes de l'élément matériel du «meurtre de membres du groupe» réprimé au *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide.

4. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe (litt. b) de l'article II)

440. Le *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide interdit de commettre une «atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe»; en ce qui concerne l'élément matériel de cet acte interdit, les parties conviennent que la grave atteinte physique ou mentale n'a pas besoin d'être permanente et irréversible, et que les violences sexuelles peuvent tomber sous le coup de cette disposition⁵²¹. Après examen des preuves présentées par les Parties, et en particulier des déclarations des témoins dans les municipalités retenues, il ressort clairement que de graves «atteintes à l'intégrité physique ou mentale» ont été commises contre des membres de la population croate dans diverses municipalités de Croatie.

441. La torture, les sévices physiques, les mauvais traitements et la violence sexuelle contre les Croates étaient les dénominateurs communs des preuves produites devant la Cour. En ce qui concerne Lovas, par exemple, il y avait des témoignages de torture, de mauvais traitements et de sévices physiques ainsi que d'humiliation; ces récits apportent la preuve d'«atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale» commises contre des membres de la population. La déclaration du témoin P. V. concernant les événements survenus pendant l'occupation de Lovas en est un exemple⁵²². P. V. a affirmé que des personnes étaient détenues le jour dans la «cour collective» et que certaines y étaient gardées la nuit. Elle a fait état de sévices physiques infligés aux détenus et de torture, déclarant

⁵¹⁹ Mémoire de la Croatie, annexe 129.

⁵²⁰ Contre-mémoire de la Serbie, par. 741.

⁵²¹ Voir mémoire de la Croatie, par. 7.62-7.64, et contre-mémoire de la Serbie, annexe, par. 79-81.

⁵²² *Ibid.*, annexe 95.

arm mines; she named some of the victims of torture whom she knew personally⁵²³.

442. There was a series of testimonies of heavy beatings. Stjepan Peulić, e.g., testified about interrogation methods and cruel torture:

“Petronije slapped me repeatedly and then hit me with his boot in the chin, which left a scar and two teeth were broken; he continued beating me. At the same time, Ljuban Devetak started calling people, who were then taken out and beaten with iron tubes and stabbed with bayonets before us.”⁵²⁴

The statements of P. M.⁵²⁵ and J. K.⁵²⁶ also referred to heavy beatings.

443. Similar brutalities were reported to have occurred in Ilok; for example, when thousands of Croatian civilians were leaving the city in a convoy, they were exposed to humiliation and molestation by the JNA and paramilitaries, who also robbed them. Croats that did not wish to leave their homes were subject to physical and psychological harassment, robbery and arbitrary detention. Witness P. V., e.g., reported living in fear to have to leave his home⁵²⁷. He stated that

“[p]eople would work for days without any food or any compensation. The Serbs would humiliate us all the time. (. . .) We were not allowed to gather publicly. When we walked on the streets, for example, the Serbs (. . .) would hit us with rocks and insult us.”⁵²⁸

Witness M. V.⁵²⁹ also reported having been tortured for four years.

444. In Bogdanovci, there were also reported cases of torture and maltreatment of Croats. Heavy attacks causing serious bodily injury were also a common denominator in the witness statements. According to Marija Katić, there were artillery attacks every few days (as in August 1991), destroying family houses and farming objects. Witness M. B. also testified about cases of torture, including the stretching of a Croat on a tree in front of a church until he died⁵³⁰. Similar cases of bodily and mental harm were reported in Saborsko. A witness reported, e.g., that, in Saborsko, while the commanders were issuing the orders to

⁵²³ Memorial of Croatia, Vol. II, Annexes, p. 284.

⁵²⁴ *Ibid.*, Annex 97.

⁵²⁵ *Ibid.*, Annex 101.

⁵²⁶ *Ibid.*, Annex 104.

⁵²⁷ *Ibid.*, Annex 58.

⁵²⁸ *Ibid.*, Vol. II, Annex 58, p. 165.

⁵²⁹ *Ibid.*, Annex 59.

⁵³⁰ *Ibid.*, Annex 41.

que «[i]ls battaient les victimes chaque matin devant tout le monde». Elle a affirmé avoir dû désamorcer des mines; elle a donné les noms de certaines victimes de la torture qu'elle connaissait personnellement⁵²³.

442. Selon toute une série de témoignages, des personnes ont été violemment rouées de coups. Stjepan Peulić, par exemple, a témoigné au sujet des méthodes d'interrogatoire et de la cruauté de la torture:

«Petronije m'a giflé à plusieurs reprises puis m'a donné un coup de botte dans le menton, qui m'a laissé une cicatrice et deux dents cassées; il a continué à me battre. En même temps, Ljuba Devetak a commencé à appeler les gens, qui ont été emmenés dehors, battus à coups de tubes de fer et poignardés avec des baïonnettes devant nous.»⁵²⁴

Les déclarations de P. M.⁵²⁵ et de J. K.⁵²⁶ font aussi état de personnes violemment rouées de coups.

443. Des brutalités similaires se seraient produites à Ilok; ainsi, alors qu'ils quittaient la ville en convoi, des milliers de civils croates ont été victimes d'humiliations et de brutalités infligées par la JNA et les paramilitaires, qui leur volaient aussi leurs biens. Les Croates qui ne voulaient pas quitter leurs maisons étaient victimes de harcèlement physique et psychologique, de vol et de détention arbitraire. Le témoin P. V., par exemple, a affirmé avoir vécu dans la peur de devoir quitter sa maison⁵²⁷. Il a déclaré que

«[I]es gens travaillaient pendant des jours sans nourriture ni aucune indemnité. Les Serbes nous humiliaient tout le temps... Nous n'étions pas autorisés à nous réunir en public. Quand nous marchions dans les rues, par exemple, les Serbes... nous lançaient des pierres et nous insultaient.»⁵²⁸

Le témoin M. V.⁵²⁹ a aussi affirmé avoir été torturé pendant quatre ans.

444. A Bogdanovci, des cas de torture et de mauvais traitements infligés aux Croates ont aussi été signalés. Les déclarations de témoins font toutes état de lourdes attaques causant de graves préjudices corporels. Selon Marija Katić, il y avait des attaques d'artillerie tous les deux ou trois jours (comme en août 1991), détruisant les maisons et les outils agricoles. Le témoin M. B. a aussi fait état de cas de torture, notamment de «l'étirement» jusqu'à la mort d'un Croate sur un arbre en face d'une église⁵³⁰. Des cas similaires d'atteintes physiques et mentales ont été signalés à Saborsko. Un témoin a par exemple dit que, à Saborsko, lorsque les com-

⁵²³ Mémoire de la Croatie, vol. II, annexes, p. 284.

⁵²⁴ *Ibid.*, annexe 97.

⁵²⁵ *Ibid.*, annexe 101.

⁵²⁶ *Ibid.*, annexe 104.

⁵²⁷ *Ibid.*, annexe 58.

⁵²⁸ *Ibid.*, vol. II, annexe 58, p. 165.

⁵²⁹ *Ibid.*, annexe 59.

⁵³⁰ *Ibid.*, annexe 41.

kill the civilians, they used to say that these latter were all “Ustashes”, and should all be killed⁵³¹.

445. In Vukovar, serious bodily and mental harm was also reported to have been committed. There were accounts of torture in Velepromet; civilians were mistreated and experienced mental distress. There were also accounts of sexual violence, humiliation and cutting of limbs. The narrative of witness Franjo Kožul, e.g., reports of bodily and mental harm having been inflicted upon Croats from Vukovar. He reported that he “could hear” shots, people screaming and sobbing, hits, beating, among other brutalities. He added that :

“As we entered the stable, we had to pass through a cordon of men who beat us with everything, the cordon was about 30 metres long. They ordered me to make a list of people that were there, so I knew the number, I made a list of 1242 people, in alphabetical order. After some time I found out that in another stable were 480 men. They were offending us, beat us, maltreated us (. . .). During the first few days we were sitting and sleeping one over the other, on bare concrete. They would give us some water, one little slice of bread and some cheese, twice a day, and they beat us and tortured us 24 hours a day. I cannot describe all kinds of physical and psychological tortures, I would never imagine that people we lived and worked with would do that crime.”⁵³²

446. In a similar vein, witness H. E. testified to daily rapes by Serbian police and army officers upon her arrival to prison. The rapes happened in the cell in front of other female prisoners. She also testified to beatings and mental abuse⁵³³. Likewise, M. M. also testified to repeated sexual violence, maltreatment and mental distress: she was taken with her two-month-old baby and six-year-old sister to Serbia, and then to Vukovar, where they were both raped repeatedly by local Serbs. She testified to the killing of her husband and the mental harm she suffered. She reported that she had to perform forced labour, and, if she did not work, she would not have any food. She also testified about having been tortured, and about repeated rapes by several men, lasting for hours (and in front of her little sister who was very afraid all the time), and with the use of objects causing heavy bleeding⁵³⁴.

447. Witness T. C. stated that Chetniks “were maltreating, expelling, threatening, beating, raping and killing on a daily basis. They were harshly terrorizing us. All our men, who were capable of work, were taken to camps”. Some of them were ordered to keep on “digging up

⁵³¹ Memorial of Croatia, Annex 365, Statement of M. M.

⁵³² *Ibid.*, Annex 114.

⁵³³ *Ibid.*, Annex 116.

⁵³⁴ *Ibid.*, Annex 117.

mandants ordonnaient de tuer les civils, ils disaient généralement que ceux-ci étaient tous des «Oustachis» et devaient tous être tués⁵³¹.

445. A Vukovar, de graves atteintes physiques et mentales auraient aussi été commises. Il y a eu des témoignages de torture au Velepromet; des civils ont été maltraités et subissaient des souffrances morales. Il y avait aussi des récits faisant état de violence sexuelle, d'humiliation et de mutilations. Le témoin Franjo Kozul, par exemple, a fait état d'atteintes physiques et mentales infligées à des Croates à Vukovar. Il a dit qu'il «avait entendu» des coups de feu, des gens crier et pleurer, être frappés, roués de coups, entre autres brutalités. Il a ajouté ce qui suit :

«Quand nous sommes entrés dans l'écurie, nous avons dû passer devant une rangée d'hommes, sur une trentaine de mètres, qui nous frappaient avec tout et n'importe quoi. On m'a ordonné de faire la liste des personnes présentes, de sorte que j'en connais le nombre — j'ai établi une liste de 1242 personnes, par ordre alphabétique. Après un certain temps j'ai découvert qu'il y avait 480 hommes dans une autre écurie. Nous étions insultés, battus, maltraités... Les premiers jours, nous nous asseyions et dormions les uns sur les autres, sur le béton nu. Ils nous donnaient de l'eau, une petite tranche de pain et un peu de fromage, deux fois par jour, et ils nous battaient et nous torturaient 24 heures sur 24. Je ne peux pas décrire tous les actes de torture physique et psychologique, je n'aurais jamais imaginé que des gens avec qui nous vivions et travaillions commettraient ce crime.»⁵³²

446. De même, le témoin S. E. a fait état de viols quotidiens par la police serbe et des officiers de l'armée à son arrivée en prison. Les viols avaient eu lieu dans la cellule devant les autres détenues. S. E. a aussi fait état de coups et de violences psychologiques⁵³³. M. M. a elle aussi témoigné avoir subi à de multiples reprises des violences sexuelles, des mauvais traitements et des souffrances morales; avec son bébé de deux mois et sa sœur âgée de six ans, elle a été emmenée en Serbie, puis à Vukovar, où elles ont été violées à plusieurs reprises par des Serbes locaux. Elle a fait état du meurtre de son mari et du préjudice moral qu'elle avait subi. Elle a dit qu'elle avait été contrainte au travail forcé, et que, si elle ne travaillait pas, on ne lui donnait rien à manger. Elle a aussi affirmé avoir été torturée et violée à de multiples reprises par plusieurs hommes, pendant des heures (devant sa petite sœur, qui était tout le temps terrifiée) et avec des objets, ce qui avait provoqué des hémorragies⁵³⁴.

447. Le témoin T. C. a déclaré que les Tchetsniks «maltraitaient, expulsaient, menaçaient, battaient, violaient et tuaient tous les jours. Ils nous terrorisaient impitoyablement. Tous nos hommes capables de travailler ont été emmenés dans des camps.» Certains d'entre eux ont reçu l'ordre de continuer

⁵³¹ Mémoire de la Croatie, annexe 365, déclaration de M. M.

⁵³² *Ibid.*, annexe 114.

⁵³³ *Ibid.*, annexe 116.

⁵³⁴ *Ibid.*, annexe 117.

holes”; they “never returned to their homes”, and no one learned anything about them anymore. The witness testified that she was raped, and further stated that “Croats had white ribbons at our gate in order to enable Chetniks who were not from our village to recognize us”⁵³⁵.

448. In conclusion, it stems clearly from the evidence in the case file that, across the municipalities examined, victims suffered serious bodily and mental harm in the form of torture, mistreatment, beatings, sexual violence, psychological distress and forced labour. These accounts were not isolated events; they were repeated in testimonies of witnesses from different municipalities. The aforementioned evidence a systematic pattern of the prohibited acts of destruction, demonstrating the physical element of the acts prohibited under Article II (b) of the Genocide Convention.

*5. Deliberately Inflicting on the Group Conditions
of Life Calculated to Bring
about Its Physical Destruction in Whole or in Part (Article II (c))*

449. “Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part” is a prohibited act under Article II (c) of the Genocide Convention. As to the physical element (*actus reus*), Serbia recognized that systematic expulsion from homes can fall within the scope of this provision, if such action is carried out with genocidal intent and forms part of a manifest pattern of conduct that is capable of effecting the physical destruction of the group, and not simply its displacement elsewhere⁵³⁶. Thus, the question left is whether, upon analysis of the case file, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, it can be concluded that there was a violation of Article II (c) of the Convention.

450. Those witness statements referred to, in addition to rape and sexual violence, also to deprivation of food and basic conditions of life; they also reported on deportation from entire regions. In Lovas, e.g., there were measures which caused the fleeing of Croats, such as the destruction of homes and deportations. According to J. K., before the occupation Lovas had 1700 residents, 94 per cent of whom were Croats; later on, “they settled around 1500 Serbs” there, and, in “the occupied Lovas there remained about 100 Croats, 25 people in mixed marriages and 144 Serbs from Lovas. The settlers arrived in cars or tractors and they moved into our houses with the permission of the housing commission”⁵³⁷.

⁵³⁵ Memorial of Croatia, Annex 128.

⁵³⁶ Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 83-84, and Rejoinder of Serbia, para. 333.

⁵³⁷ Memorial of Croatia, Annex 104, p. 316.

à «creuser des trous»; ils «ne sont jamais rentrés chez eux» et plus personne n'a entendu parler d'eux. Le témoin a déclaré qu'elle avait été violée et a ajouté que «les Croates devaient mettre des rubans blancs à leur porte pour que les Tchetsniks qui n'étaient pas du village puissent les reconnaître»⁵³⁵.

448. En conclusion, il ressort clairement des éléments de preuve figurant dans le dossier que, dans les municipalités en question, les victimes ont souffert de graves atteintes physiques et mentales sous la forme de torture, de mauvais traitements, de coups, de violence sexuelle, de détresse psychologique et de travail forcé. Il ne s'agissait pas de faits isolés; on les retrouve dans les dépositions des témoins de différentes municipalités. Les faits mentionnés ci-dessus mettent en évidence un ensemble systématique d'actes de destruction interdits, ce qui démontre l'élément matériel des actes interdits par le *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide.

*5. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions
d'existence devant entraîner
sa destruction physique totale ou partielle (litt. c) de l'article II)*

449. La «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle» est un acte interdit par le *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide. En ce qui concerne l'élément matériel (*actus reus*), la Serbie a reconnu que l'expulsion systématique des logements peut entrer dans le champ d'application de cette disposition, si elle s'accompagne de l'intention génocidaire requise et s'inscrit dans le cadre d'une ligne de conduite patente susceptible d'aboutir à la destruction physique du groupe, et pas simplement à son déplacement dans un autre lieu⁵³⁶. Ainsi, il reste à examiner la question de savoir si, après analyse du dossier, et notamment des déclarations des témoins dans les municipalités concernées, l'on peut conclure qu'il y a eu violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

450. Dans ces déclarations, les témoins ont fait état, en sus de viols et de violences sexuelles, de privation de nourriture et des biens de première nécessité; ils ont aussi fait état de déportation d'habitants de régions entières. A Lovas, par exemple, il y a eu des mesures qui ont provoqué la fuite des Croates, comme la destruction de maisons et les expulsions. Selon J. K., avant l'occupation, Lovas comptait 1700 habitants, dont 94% étaient des Croates; ensuite, «ils y ont installé 1500 Serbes environ», et dans «le village occupé il restait une centaine de Croates, 25 couples mixtes et 144 Serbes de Lovas. Les colons sont arrivés en voiture ou en tracteur et se sont installés dans nos maisons avec la permission de la commission du logement.»⁵³⁷

⁵³⁵ Mémoire de la Croatie, annexe 128.

⁵³⁶ Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 83-84, et duplique de la Serbie, par. 333.

⁵³⁷ Mémoire de la Croatie, annexe 104, p. 316.

451. In Ilok, the statement of P. V. reported of being forced to leave his house and remaining in fear to have to leave it; he added that

“[p]eople would work for days without any food or any compensation. The Serbs would humiliate us all the time. (. . .) We were not allowed to gather publicly. When we walked on the streets for example the Serbs would spit on us from the church, they would hit us with rocks and insult us.”⁵³⁸

In relation to Ilok, it is significant to note that even Serbia itself acknowledged that “[t]he Prosecutor of the ICTY charged Slobodan Milošević for deportation or forcible transfer of inhabitants from Ilok”⁵³⁹. Likewise, in Bogdanovci, there were accounts of civilians being forced to leave, and the occupation was designed to decimate the population of the village through destruction of the houses, farms and their infrastructure, and churches. It appears that the occupation was designed to make the life of Croats impossible. The experience of D. B. is illustrative of how the attack made life in Bogdanovci impossible⁵⁴⁰.

452. The village of Saborsko, likewise, appeared to have been completely destroyed. According to the testimony of M. M., the intention was “to clean” ethnically the village⁵⁴¹. In the same vein, A. S. stated that bombs were thrown from a plane on the village and houses and churches were set on fire; the witness further testified to people taking goods from Saborsko⁵⁴². Similarly, M. M. testified that “[a]fter Saborsko was attacked, Nedjeljko Trbojević called ‘Kičo’, during the action of ‘cleaning’, went from house to house and he threw bombs”, and “burnt a few houses with rocket launchers”⁵⁴³.

453. It may be recalled that Serbia acknowledged that the Judgment of the ICTY (Trial Chamber) in the *Martić* case confirmed the November 1991 attack on the village, and “most of the acts alleged to have taken place in Saborsko”⁵⁴⁴. As to Vukovar, there were, likewise, accounts of attempts to destroy all signs of Croatian life and culture in the city, destruction of property and heavy bombings. The majority of the people of the city stayed in basements for three months and common shelters, and many got killed while trying to get food, water and other supplies⁵⁴⁵.

454. D. K. was in Vukovar until he was wounded; then he was loaded into a bus and deported to Serbia. He testified about the living conditions

⁵³⁸ Memorial of Croatia, Annex 58.

⁵³⁹ Counter-Memorial of Serbia, para. 693.

⁵⁴⁰ Memorial of Croatia, Annex 45.

⁵⁴¹ *Ibid.*, Annex 365.

⁵⁴² *Ibid.*, Annex 364.

⁵⁴³ *Ibid.*, Annex 365.

⁵⁴⁴ Counter-Memorial of Serbia, paras. 840-841.

⁵⁴⁵ Memorial of Croatia, para. 4.151.

451. A Ilok, P. V. a dit dans sa déposition qu'il avait été forcé de quitter sa maison et qu'il continuait à avoir peur de devoir la quitter; il a ajouté ce qui suit :

« Les gens travaillaient pendant des jours sans nourriture ni aucune indemnité. Les Serbes nous humiliaient tout le temps... Nous n'étions pas autorisés à nous réunir en public. Quand nous marchions dans les rues, par exemple, les Serbes nous crachaient dessus depuis l'église, nous lançaient des pierres et nous insultaient. »⁵³⁸

En ce qui concerne Ilok, il importe de relever que même la Serbie a reconnu que « [l]e procureur du TPIY a mis en accusation Slobodan Milošević pour l'expulsion ou le transfert forcé d'habitants d'Ilok »⁵³⁹. De même, à Bogdanovci, des témoins ont affirmé que des civils avaient été forcés de partir, et que l'occupation était destinée à décimer la population du village par la destruction des maisons, des fermes et de leurs infrastructures, et des églises. Il semble que l'occupation ait eu pour objectif de rendre la vie des Croates impossible, comme l'illustre l'expérience de D. B.⁵⁴⁰

452. Le village de Saborsko semble lui aussi avoir été complètement détruit. Selon le témoignage de M. M., l'intention était de procéder au « nettoyage » ethnique du village⁵⁴¹. De même, A. S. a déclaré qu'un avion avait largué des bombes sur le village et que les maisons et les églises avaient été incendiées; il a aussi affirmé que des gens avaient emporté des biens de Saborsko⁵⁴². M. M. a témoigné que, « [a]près l'attaque de Saborsko, Nedjeljko Trbojević, dit « Kičo », pendant l'opération de « nettoyage », allait de maison en maison et jetait des bombes », et « avait brûlé quelques maisons au lance-roquettes »⁵⁴³.

453. Rappelons que la Serbie a reconnu que, dans le jugement *Martić*, le TPIY a confirmé l'attaque menée en novembre 1991 sur le village de Saborsko et « la plupart des faits allégués à Saborsko »⁵⁴⁴. En ce qui concerne Vukovar, il y avait, là aussi, des témoignages faisant état de tentatives de détruire tous les signes de la vie et de la culture croates dans la ville, de la destruction de biens et de lourds bombardements. La plupart des habitants de la ville ont passé trois mois dans des caves et des abris collectifs, et beaucoup ont été tués alors qu'ils tentaient de se procurer de la nourriture, de l'eau et d'autres produits⁵⁴⁵.

454. D. K. était à Vukovar jusqu'à ce qu'il soit blessé; il a ensuite été chargé dans un bus et expulsé vers la Serbie. Il a témoigné des conditions

⁵³⁸ Mémoire de la Croatie, annexe 58.

⁵³⁹ Contre-mémoire de la Serbie, par. 693.

⁵⁴⁰ Mémoire de la Croatie, annexe 45.

⁵⁴¹ *Ibid.*, annexe 365.

⁵⁴² *Ibid.*, annexe 364.

⁵⁴³ *Ibid.*, annexe 365.

⁵⁴⁴ Contre-mémoire de la Serbie, par. 840-841.

⁵⁴⁵ Mémoire de la Croatie, par. 4.151.

in Stajjićevo and Sremska Mitrovica⁵⁴⁶; victims had inhumane living conditions, with very little food supply⁵⁴⁷. B. V. reported not having anything to eat day and night⁵⁴⁸. And L. D. stated that “houses were on fire, grenades were falling and killing people. The Serbs had sent their women and children to Serbia earlier and the men stayed in Vukovar to slaughter us Croats”⁵⁴⁹. In sum, there is evidence produced before the Court that breaches of Article II (c) of the Genocide Convention were committed, within a systematic pattern of extreme violence, aiming at deliberately inflicting conditions of life designed to bring about the physical destruction of the targeted groups of Croats, in whole or in part.

6. General Assessment of Witness Statements and Conclusions

(a) Witness statements

455. The witness statements in relation to each of the selected municipalities — namely, Lovas, Ilok, Bogdanovci, Saborsko and Vukovar — all refer to similar occurrences in each of those municipalities. All witness statements have been analysed, including those statements that were unsigned by witnesses. All converge to similar occurrences which fall under Article II of the Convention against Genocide. I consider even witness statements that are unsigned relevant for the assessment of events that occurred in the aforementioned municipalities, given that they are in the same line as those statements that are signed. The totality of witness testimonies (signed and unsigned), read together, provide substantial evidence of the crimes perpetrated in those municipalities, in breach of Article II of the Convention against Genocide.

456. In the same line of thinking, I have deemed it relevant to examine the acts alleged to have occurred in *all* municipalities for which Croatia submitted evidence, rather than single out one or another specific municipality, so as to determine whether there was a systematic pattern of destruction. In the present case, the Court, instead of looking at a selected sample of incidents, as it has done, should rather have examined the totality of criminal acts committed during the entire military campaign against Croatia, brought to its attention in the *cas d'espèce*, to determine whether a systematic pattern of conduct of destruction amounting to genocide occurred. The reference to incidents at given municipalities serves to illustrate the general pattern of destruction.

⁵⁴⁶ These are localities in Serbia, where there appears to have been camps where some Croats were taken to.

⁵⁴⁷ Memorial of Croatia, Annex 138.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, Annex 151.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, Annex 143.

de vie à Stajičevo et Sremska Mitrovica⁵⁴⁶; les conditions d'existence étaient inhumaines, les victimes recevant très peu de nourriture⁵⁴⁷. B. V. a affirmé qu'il n'avait rien à manger de jour comme de nuit⁵⁴⁸. L. D. a déclaré que «les maisons étaient en feu, des grenades tombaient et tuaient les gens. Les Serbes avaient envoyé leurs femmes et leurs enfants en Serbie avant et les hommes étaient restés à Vukovar pour nous tuer.»⁵⁴⁹ En résumé, il ressort des preuves produites devant la Cour que des violations du *litt. c*) de l'article II de la convention sur le génocide ont été commises, dans le cadre d'une campagne d'extrême violence systématique visant à soumettre intentionnellement les groupes visés de Croates à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle.

6. *Appréciation générale des déclarations de témoins et conclusions*

a) *Déclarations de témoins*

455. Les déclarations de témoins concernant chacune des municipalités retenues — Lovas, Ilok, Bogdanovci, Saborsko et Vukovar — font toutes état d'événements semblables survenus dans chacune d'elles. Elles ont toutes été analysées, y compris celles qui n'étaient pas signées. Toutes convergent et attestent de faits semblables qui tombent sous le coup de l'article II de la convention sur le génocide. Je considère que même les déclarations non signées sont pertinentes pour l'appréciation des événements survenus dans les municipalités susmentionnées, car elles s'inscrivent dans le droit fil de celles qui sont signées. Toutes les déclarations de témoins (signées et non signées), prises ensemble, apportent des preuves solides des crimes perpétrés dans ces municipalités, en violation de l'article II de la convention sur le génocide.

456. Dans le même ordre d'idées, j'ai jugé opportun d'examiner les actes qui auraient été commis dans *toutes* les municipalités pour lesquelles la Croatie a présenté des éléments de preuve, plutôt que d'isoler telle ou telle municipalité, de manière à déterminer s'il existait une entreprise de destruction systématique. En l'espèce, la Cour, au lieu d'examiner un nombre limité de preuves, comme elle l'a fait, aurait dû tenir compte de la totalité des actes criminels commis pendant toute la campagne militaire contre la Croatie et portés à son attention, pour déterminer si une volonté de destruction systématique constitutive de génocide avait été à l'œuvre. La mention de faits survenus dans des municipalités particulières sert à illustrer la campagne générale de destruction.

⁵⁴⁶ Il s'agit de localités en Serbie, où il semble qu'il y avait des camps où des Croates ont été emmenés.

⁵⁴⁷ Mémoire de la Croatie, annexe 138.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, annexe 151.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, annexe 143.

(b) *Conclusions*

457. In my perception, the witness statements in their totality provide evidence of the widespread and systematic pattern of destruction that occurred in those municipalities plagued by extreme violence. The widespread and systematic pattern of destruction, as established in the present case, consisted of the widespread and systematic perpetration of the aforementioned wrongful acts (grave breaches) falling under the Convention against Genocide.

458. They comprised, as seen above, killing members of the Croat (civilian) population (Art. II (a)), causing serious bodily or mental harm to members of targeted groups (Art. II (b)), and deliberately inflicting on the groups concerned conditions of life calculated to bring about their physical destruction in whole or in part (Art. II (c)). It appears that it can be concluded, on the basis of atrocities committed in the selected municipalities, that the *actus reus* of genocide of Article II (a), (b) and (c) of the Convention against Genocide has been established.

XV. *MENS REA* OF GENOCIDE: PROOF OF GENOCIDAL
INTENT BY INFERENCE

459. May I now, at this stage of my dissenting opinion, move from *actus reus* of genocide to the element of *mens rea* (intent to destroy) under the Convention against Genocide, as applied in the present case. In the course of the proceedings of the *cas d'espèce*, the contending Parties themselves presented arguments as to the issue whether genocidal intent can be proven by inferences⁵⁵⁰. From a cumulative analysis of the dossier of the *cas d'espèce* as a whole, in my perception the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, can be inferred from the evidence submitted (even if not direct proof). The extreme violence in the perpetration of atrocities bears witness of such intent to destroy.

460. The widespread and systematic pattern of destruction across municipalities, encompassing massive killings, torture and beatings, enforced disappearances, rape and other sexual violence crimes, systematic expulsion from homes (with mass exodus), provides the basis for inferring a genocidal plan with the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, in the absence of direct evidence. In effect, to require direct evidence of genocidal intent in all cases is not in line with the jurisprudence of international criminal tribunals, as we shall see next.

⁵⁵⁰ Cf., e.g., Croatia's argument in Reply of Croatia, para. 2.11, invoking Serbia's acknowledgment in Counter-Memorial of Serbia, para. 135 (difficulty to obtain direct evidence, and reliance on indirect evidence, with inferences therefrom); Reply of Croatia, para. 2.12.

b) *Conclusions*

457. A mon sens, les déclarations de témoins dans leur totalité apportent la preuve de la campagne de destruction systématique et générale mise en œuvre dans les municipalités victimes d'extrême violence. Cette campagne, telle qu'elle a été établie dans la présente affaire, consistait en la perpétration généralisée et systématique des actes illicites susmentionnés (infractions graves) tombant sous le coup de la convention sur le génocide.

458. Les actes en question, comme on l'a vu plus haut, incluaient le meurtre de membres de la population (civile) croate (*litt. a*) de l'article II, des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres de groupes visés (*litt. b*) de l'article II) et la soumission intentionnelle des groupes en question à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle (*litt. c*) de l'article II). Il apparaît que l'on peut conclure, sur la base des atrocités commises dans les municipalités retenues, que l'élément matériel (*actus reus*) du génocide prévu aux alinéas *a*), *b*) et *c*) de l'article II de la convention sur le génocide a été établi.

XV. ÉLÉMENT MORAL (*MENS REA*) DU GÉNOCIDE : PREUVE
DE L'INTENTION GÉNOCIDAIRE PAR DÉDUCTION

459. Je passerai à présent, à ce stade de mon exposé, de l'élément matériel (*actus reus*) du génocide à l'élément moral (*mens rea*) (intention de détruire) prévu par la convention sur le génocide, telle qu'appliquée en l'espèce. Au cours de la procédure, les Parties elles-mêmes ont présenté des moyens relatifs à la question de savoir si l'intention génocidaire peut être prouvée par déduction⁵⁵⁰. A partir de l'analyse d'ensemble du dossier du cas d'espèce dans sa totalité, à mon avis, la preuve de l'intention de détruire les groupes visés, en tout ou en partie, peut être déduite des éléments produits (même si ce ne sont pas des éléments de preuve directs). L'extrême violence à l'œuvre dans la perpétration des atrocités atteste cette intention de détruire.

460. La campagne de destruction systématique et générale menée dans les municipalités, qui recouvre des meurtres de masse, des actes de torture et des sévices physiques, des disparitions forcées, des viols et d'autres violences sexuelles et l'expulsion systématique des logements (accompagnée d'exode massif), constitue la base qui permet de déduire, à défaut d'éléments de preuve directs, l'existence d'un plan génocidaire mis en œuvre dans l'intention de détruire les groupes visés, en tout ou en partie. En effet, le fait d'exiger la preuve directe de l'intention génocidaire dans toutes les affaires ne va pas dans le sens de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, comme nous le verrons ci-dessous.

⁵⁵⁰ Voir, par exemple, l'argument de la Croatie dans sa réplique, par. 2.11, invoquant le fait que la Serbie partage cet avis dans son contre-mémoire, par. 135 (difficulté d'obtenir des preuves directes, et recours à des éléments de preuve indirecte afin d'établir une preuve par présomptions de fait); réplique de la Croatie, par. 2.12.

1. *International Case Law on Mens Rea*

461. When there is no direct evidence of intent, this latter can be inferred from the facts and circumstances. Thus, in the *Akayesu* case (Judgment of 2 September 1998), the ICTR (Trial Chamber) held that the intent to commit genocide requires that acts must be committed against members of a group specifically because they belong to that group (para. 521). A couple of jurisprudential illustrations to this effect can here be referred to. For example, the ICTY (Appeals Chamber) asserted, in the *Jelisić* case (Judgment of 5 July 2001), that,

“[a]s to proof of specific intent, it may, in the absence of direct explicit evidence, be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts” (para. 47).

The ICTY further stated, in the *Krstić* case (Judgment of 19 April 2004), that, when proving genocidal intent based on an inference, “that inference must be the only reasonable inference available on the evidence” (para. 41).

462. Again, in the jurisprudence of the ICTR, it has been established, in the same vein, that intent to commit genocide can be inferred from facts and circumstances. In the *Rutaganda* case, e.g., the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 6 December 1999) stated that: “[I]ntent can be, on a case-by-case basis, inferred from the material evidence submitted to the Chamber, including the evidence which demonstrates a consistent pattern of conduct by the accused”⁵⁵¹ (paras. 61-63). Likewise, in the *Semanza* case, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 15 May 2003) stated that a “perpetrator’s *mens rea* may be inferred from his actions” (para. 313).

463. Furthermore, in the *Bagilishema* case, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 7 June 2001) found that

“evidence of the context of the alleged culpable acts may help the Chamber to determine the intention of the accused, especially where the intention is not clear from what that person says or does. The Chamber notes, however, that the use of context to determine the intent of an accused must be counterbalanced with the actual conduct of the accused. The Chamber is of the opinion that the accused’s intent should be determined, above all, from his words and deeds, and should be evident from patterns of purposeful action.” (Para. 63.)

⁵⁵¹ And cf. also, ICTR, case *Musema*, Judgment of 27 January 2000, para. 167.

1. Jurisprudence internationale relative à l'élément moral
(mens rea)

461. La preuve de l'intention peut, à défaut d'éléments de preuve directs, être déduite des faits et des circonstances. Ainsi, dans le jugement *Akayesu* (2 septembre 1998), le TPIR a conclu que l'intention de commettre le génocide suppose que les actes aient été commis contre les membres d'un groupe en raison même de leur appartenance à ce groupe (par. 521). On peut aussi se référer à d'autres exemples de jurisprudence allant dans le même sens. Dans l'arrêt *Jelisić* (5 juillet 2001), par exemple, le TPIY a dit ce qui suit :

«Quant à la preuve de l'intention spécifique, elle peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires.» (Par. 47.)

Le TPIY a en outre dit, dans l'arrêt *Krstić* (19 avril 2004), que, lorsque l'accusation se fonde sur la preuve de l'intention génocidaire obtenue par déduction, «celle-ci doit être la seule raisonnable possible compte tenu des éléments réunis» (par. 41).

462. Dans la jurisprudence du TPIR, il a aussi été établi, dans le même ordre d'idées, que l'intention de commettre le génocide peut être déduite des faits et des circonstances. Dans le jugement *Rutaganda* (6 décembre 1999), par exemple, le TPIR a déclaré que «l'intention est déterminée, au cas par cas, par une déduction tirée des éléments de preuve qui ... ont été soumis [à la Chambre], y compris ceux qui permettent d'établir l'existence chez l'accusé d'une ligne de conduite délibérée»⁵⁵¹ (par. 61-63). Il a également affirmé, dans le jugement *Semanza* (15 mai 2003), que «la *mens reas* peut se déduire des agissements de l'auteur présumé du crime» (par. 313).

463. En outre, dans le jugement *Bagilishema* (7 juin 2001), le TPIR a dit ce qui suit :

«Ainsi, le contexte de perpétration des actes allégués peut-il aider la Chambre à déterminer l'intention de l'accusé, en particulier lorsque ses propos et ses actes ne font pas apparaître cette intention. La Chambre relève cependant que, lorsque l'on a recours au contexte pour déduire l'intention de l'accusé, on doit le faire par référence à la conduite même de l'accusé. La Chambre est d'avis que l'intention de l'accusé devrait se déduire, avant tout, de ses propos et de ses actes, et ressortir clairement d'une ligne de conduite délibérée.» (Par. 63.)

⁵⁵¹ Voir aussi jugement *Musema* du TPIR, 27 janvier 2000, par. 167.

464. In this regard, in the landmark case of *Akayesu*, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 2 September 1998) found that “intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine”, and it decided that, “in the absence of a confession from the accused”, intent may be inferred from the following factors: (a) “the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group”, whether committed “by the same offender or by others”; (b) “the scale of atrocities committed”; (c) the “general nature” of the atrocities committed “in a region or a country”; (d) “the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups”; (e) “the general political doctrine which gave rise to the acts”; (f) “the repetition of destructive and discriminatory acts”; and (g) “the perpetration of acts which violate, or which the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group — acts which are not in themselves covered by the list (. . .) but which are committed as part of the same pattern of conduct” (paras. 523-524).

465. In the case of *Kayishema and Ruzindana*, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 21 May 1999) stated that intent might be difficult to determine and that the accused’s “actions, including circumstantial evidence, however may provide sufficient evidence of intent”, and that “intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action”. The ICTR (Trial Chamber) affirmed that the following can be relevant indicators: (a) the number of group members affected; (b) physical targeting of the group or their property; (c) use of derogatory language toward members of the targeted group; (d) weapons employed and extent of bodily injury; (e) methodical way of planning; (f) systematic manner of killing; and (g) relative proportionate scale of the actual or attempted destruction of a group (paras. 93 and 527).

466. In the light of the foregoing, the jurisprudence of international criminal tribunals holds that proof of genocidal intent may be inferred from facts and circumstances, and provides some guidelines to that effect, even in the absence of documentary evidence. Factual elements which can be taken into account for that inference are, e.g., indications of premeditation, of the existence of a State policy or plan, the repetition of atrocities against the same targeted groups, the systematic pattern of extreme violence against, and destruction of, vulnerable or defenceless groups of individuals.

2. General Assessment

467. In the light of the foregoing, the International Court of Justice seems to have imposed too high a threshold for the determination of *mens rea* of genocide, which does not appear in line with the *jurisprudence con-*

464. A cet égard, dans le jugement historique qu'il a rendu en l'affaire *Akayesu* (2 septembre 1998), le TPIR a jugé que «l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible, d'appréhender», et il a décidé, que «à défaut d'aveux de la part de l'accusé», l'intention peut se déduire des faits suivants: *a)* «le contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe», que ces actes soient commis «par le même agent ou même par d'autres agents»; *b)* «l'échelle des atrocités commises»; *c)* le «caractère général» des atrocités commises «dans une région ou un pays»; *d)* «le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes»; *e)* «la doctrine générale du projet politique inspirant les actes»; *f)* «la répétition d'actes de destruction discriminatoires»; *g)* «la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tel, actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération ..., mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite» (par. 523-524).

465. Dans le jugement *Kayishema et Ruzindana* (21 mai 1999), le TPIR a déclaré qu'il peut être difficile de prouver l'intention mais qu'il n'empêche que «son existence peut être établie de manière convaincante à partir des actes de l'auteur, y compris au moyen de preuves indirectes», et que «l'intention peut être déduite soit des propos soit des actes de l'auteur, et peut être établie par la mise en évidence de l'existence d'une ligne de conduite délibérée». Il a affirmé que les éléments suivants peuvent être des indices pertinents: *a)* le nombre de membres du groupe victimes; *b)* le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens; *c)* l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe visé; *d)* les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes; *e)* le caractère méthodique de la planification; *f)* le caractère systématique du crime; *g)* l'étendue relative de la destruction, ou de la tentative de destruction, d'un groupe (par. 93 et 527).

466. La jurisprudence susmentionnée montre que les tribunaux pénaux internationaux considèrent que la preuve de l'intention génocidaire peut être déduite des faits et des circonstances, et énoncent quelques lignes directrices à cet effet, même en l'absence de preuves documentaires. Les éléments factuels pouvant être pris en considération pour cette déduction sont, par exemple, des indications de la préméditation, de l'existence d'une politique ou d'un plan de l'Etat, la répétition des atrocités contre les mêmes groupes visés, le caractère systématique de la violence extrême exercée contre des groupes d'individus vulnérables ou sans défense et de leur destruction.

2. *Appréciation générale*

467. Au vu de ce qui précède, la Cour semble avoir imposé un seuil trop élevé pour la détermination de la *mens rea* du génocide, qui ne paraît pas être conforme à la jurisprudence constante des tribunaux pénaux

stante of international criminal tribunals on the matter. The International Court of Justice has pursued, and insisted upon pursuing, too high a standard of proof for the determination of the occurrence of genocide or complicity in genocide. In my understanding, *mens rea* cannot simply be discarded, as the International Court of Justice does in the *cas d'espèce*, on the basis of an *a priori* adoption of a standard of proof — such as the one the International Court of Justice has adopted — entirely inadequate for the determination of State responsibility for grave violations of the rights of the human person, individually or in groups.

468. The Court cannot simply say, as it does in the present Judgment, that there has been no intent to destroy, in the atrocities perpetrated, just because it says so⁵⁵². This is a *diktat*, not a proper handling of evidence. This *diktat* goes against the voluminous evidence of the material element of *actus reus* under the Convention against Genocide (Art. II), wherefrom the intent to destroy can be inferred. This *diktat* is unsustainable, it is nothing but a *petitio principii* militating against the proper exercise of the international judicial function. *Summum jus, summa injuria*. *Mens rea*, the *dolus specialis*, can only be *inferred*, from a number of factors.

469. In my understanding, evidential assessments cannot prescind from axiological concerns. Human values are always present, as acknowledged by the historical emergence of the principle, in process, of the *conviction intime* (*livre convencimentollibre convencimentollibero convincimento*) of the judge. Facts and values come together, in evidential assessments. The inference of *mens realdolus specialis* for the determination of responsibility for genocide, is taken from the *conviction intime* of each judge, from human conscience.

470. Ultimately, conscience stands above, and speaks higher than, any wilful *diktat*. The evidence produced before the International Court of Justice pertains to the *overall conduct* of the State concerned, and not to the conduct only of individuals, in each crime examined in an isolated way. The dossier of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* contains irrefutable evidence of a widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction, as already examined in the present dissenting opinion.

471. Such a widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction encompassed massive killings, torture, beatings, rape and

⁵⁵² The Court did the same, eight years ago, in its 2007 Judgment: after finding it “established that massive killings of members of the protected group occurred” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 154, para. 276), it added that it was not “conclusively established” that those “massive killings” had been carried out “with the specific intent (*dolus specialis*) on the part of the perpetrators to destroy, in whole or in part, the group as such” (*ibid.*, p. 255, para. 277) — because it said so, without any explanation. Cf., likewise, paras. 440-441 of the present Judgment.

internationaux en la matière. Elle a recherché, et a insisté pour continuer à rechercher, un critère d'établissement de la preuve trop élevé pour déterminer l'existence d'un génocide ou une complicité de génocide. Selon moi, l'on ne saurait écarter simplement la *mens rea* — comme la Cour l'a fait en l'espèce — en se fondant sur l'adoption *a priori* d'un critère d'établissement de la preuve, tel que celui que la Cour a adopté, parfaitement inopportun pour déterminer la responsabilité de l'Etat pour des violations graves des droits de la personne humaine, individuellement ou en groupes.

468. La Cour ne peut pas se contenter de dire, comme elle le fait dans le présent arrêt, qu'il n'y a pas eu d'intention de détruire dans les atrocités perpétrées, simplement parce qu'elle le déclare⁵⁵². Il s'agit là d'un *diktat*, pas d'une administration appropriée de la preuve. Ce *diktat* va à l'encontre des nombreuses preuves de l'élément matériel (*actus reus*) au sens de la convention sur le génocide (art. II), desquelles l'intention de détruire peut être déduite. Il n'est pas défendable et n'est qu'une pétition de principe militant contre le bon exercice de la fonction judiciaire internationale. *Summum jus, summa injuria* (l'application excessive du droit conduit à l'injustice). L'élément moral (*mens rea*), ou l'intention spécifique (*dolus specialis*), ne peut qu'être déduit d'un certain nombre de facteurs.

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

470. En fin de compte, la conscience prime — et l'emporte — sur tout *diktat* intentionnel. Les éléments produits devant la Cour concernent la conduite générale de l'Etat concerné, et pas seulement celle des personnes, dans chaque crime pris séparément. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient des preuves irréfutables d'une campagne généralisée et systématique d'extrême violence et de destruction, comme on l'a vu dans le présent exposé.

471. Cette campagne généralisée et systématique d'extrême violence et de destruction recouvre des meurtres de masse, des actes de torture, des

⁵⁵² La Cour a fait la même chose, il y a huit ans, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* : après avoir estimé qu'il avait été « démontré ... que des meurtres de membres du groupe protégé [avaie]nt été commis de façon massive » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 154, par. 276), elle a ajouté qu'il n'avait pas été « établi de façon concluante » que ces « meurtres de masse » avaient été commis « avec l'intention spécifique (*dolus specialis*), de la part de leurs auteurs, de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel » (*ibid.*, p. 255, par. 277) — simplement parce qu'elle l'affirmait, sans aucune explication. Voir, de même, par. 440-441 du présent arrêt.

other sex crimes, enforced disappearances of persons, expulsion from homes and looting, forced displacement and humiliation⁵⁵³ (*supra*). The facts conforming with this pattern of destruction have been proven, in international case law and in UN fact-finding⁵⁵⁴ (*supra*). Even in the absence of direct proof, genocidal intent (*mens rea*) can reasonably be inferred from such a planned and large-scale pattern of destruction, systematically directed against the same targeted groups.

XVI. THE NEED OF REPARATIONS: SOME REFLECTIONS

472. The widespread and systematic pattern of destruction in the factual context of the *cas d'espèce* discloses, ultimately, the ever-lasting presence of evil, which appears proper to the human condition, in all times. It is thus understandable that it has attracted the concern of, and has presented challenges to, legal thinking, in our times and previous centuries, as well as other branches of knowledge (such as, e.g., history, psychology, anthropology, sociology, philosophy and theology, among others). It has a marked presence in literature as well. This long-standing concern, over centuries, has not, however, succeeded to provide an explanation of evil.

473. Despite the endeavours of human thinking, through history, we have not been able to rid humankind of evil. Like the passing of time, the ever-lasting presence of evil is yet another mystery surrounding human beings, wherever and while they live. Whenever individuals purport to subject their fellow human beings to their “will”, placing this latter above conscience, evil is bound to manifest itself. In one of the most learned writings on the problem of evil, R. P. Sertillanges ponders that the awareness of evil and the anguish emanated therefrom have marked presence in all civilizations. The ensuing threat to the future of humankind has accounted for the continuous presence of that concern throughout the history of human thinking⁵⁵⁵.

474. Religions were the first to dwell upon the problem of evil, which came also to be considered by philosophy, history, psychology, social sciences and literature. Over the centuries, human thinking has always acknowledged the need to examine the problem of evil, its incidence in human relations, in the world wherein we live, without losing faith in human values⁵⁵⁶. Despite the perennial quest of human thinking to find answers to the problem of evil, going as far back as the *Book of Job*, or

⁵⁵³ Parts IX, X and XI of the present dissenting opinion, *supra*.

⁵⁵⁴ Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

⁵⁵⁵ R. P. Sertillanges, *Le problème du mal — l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, pp. 5-412.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, pp. 5-412.

séances physiques, des viols et d'autres crimes sexuels, des disparitions forcées de personnes, des expulsions de logements et des pillages, des déplacements forcés et des humiliations⁵⁵³ (*supra*). Les faits constitutifs de cette campagne de destruction ont été prouvés, par la jurisprudence internationale et par la mission d'établissement des faits de l'ONU⁵⁵⁴ (*supra*). Même en l'absence d'éléments de preuve directs, l'intention génocidaire (*mens rea*) peut être raisonnablement déduite de cette destruction planifiée et à grande échelle, systématiquement dirigée contre les mêmes groupes visés.

XVI. LA NÉCESSITÉ DE RÉPARATIONS : QUELQUES RÉFLEXIONS

472. La campagne généralisée et systématique de destruction, dans le contexte factuel du cas d'espèce révèle, en fin de compte, la présence perpétuelle du mal, qui semble propre à la condition humaine, à toutes les époques. On peut donc comprendre que la pensée juridique, ainsi que d'autres domaines du savoir (histoire, psychologie, anthropologie, sociologie, philosophie et théologie), s'y soit intéressée et heurtée, à notre époque comme aux siècles passés. Il en va de même pour la littérature. Cette réflexion pérenne, égrenée au fil des siècles, n'est toutefois pas parvenue à expliquer l'existence du mal.

473. Malgré les efforts déployés tout au long de l'histoire, l'humanité n'a pas été capable de se débarrasser de ce fléau. Comme le passage du temps, la présence perpétuelle du mal reste l'un des mystères qui entoure les êtres humains, où qu'ils soient et tant qu'ils vivent. Quand des individus prétendent soumettre leurs semblables à leur «volonté», en plaçant celle-ci au-dessus de leur conscience, le mal se manifeste inévitablement. Dans l'un des meilleurs ouvrages sur la question du mal, R. P. Sertillanges rappelle que toutes les civilisations sont marquées par la conscience du mal et l'angoisse que celle-ci génère. Cette menace sur l'avenir de l'espèce humaine justifie l'omniprésence d'une telle préoccupation tout au long de l'histoire de la pensée humaine⁵⁵⁵.

474. Les religions ont été les premières à étudier la question du mal, sujet dont la philosophie, l'histoire, la psychologie, les sciences sociales et la littérature se sont ensuite emparées. Tout au long des siècles, l'homme, conscient du monde dans lequel il vit et sans perdre foi en ses valeurs, a toujours ressenti le besoin d'analyser cette question et ses incidences sur les relations humaines⁵⁵⁶. En dépit de cette quête pérenne de réponses à la question du mal — qui remonte au *Livre de Job*, voire à la Genèse

⁵⁵³ Parties IX, X et XI du présent exposé, *supra*.

⁵⁵⁴ Partie IX du présent exposé, *supra*.

⁵⁵⁵ R. P. Sertillanges, *Le problème du mal — l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, p. 5-412.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 5-412.

even further back, to the *Genesis* itself⁵⁵⁷, not even theology has found an explanation for it that is satisfactory to all.

475. In a devastation, such as the one of the factual context of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, the damage done to so many persons, thousands of them, was truly an irreparable one. There is no *restitutio in integrum* at all for the fatal direct victims, the memory of whom is to be honoured. As for the surviving victims, reparations, in their distinct forms, can only *alleviate* their suffering, which defies the passing of time. Yet, such reparations are most needed, so as to render living — or surviving atrocities — bearable. This should be constantly kept in mind.

476. The determination of breaches of Article II of the Convention against Genocide (cf. *supra*) renders inescapable the proper consideration of reparations. In effect, in the course of the proceedings, both contending Parties, in their written and oral arguments, have made claims for reparation for genocide allegedly committed by each other. Croatia's main arguments in this respect are found in its Memorial, where it began by arguing that, although the Convention contains no specific provision concerning the consequences of a violation by a party, breaches of international obligations entail the obligation to make full reparation. In this sense, Croatia claimed that if Serbia⁵⁵⁸ was found to be internationally responsible for the alleged violations of the Genocide Convention, it must make full reparation for material and immaterial damage⁵⁵⁹.

477. Croatia has in fact requested the Court to reserve this issue “to a subsequent phase of the proceedings”, as in previous cases. A declaratory judgment by the International Court of Justice of Serbia's responsibility, it added, would already provide a primary means of satisfaction, stressing the importance of the obligations enshrined in the Genocide Convention, and underscoring the rule of law and the respect for fundamental human rights. To Croatia, such a declaratory judgment would also “assist in the process of setting the historical record straight”, and would thereby “contribute towards reconciliation over the longer term”⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Cf., *inter alia*, e.g., M. Neusch, *L'énigme du mal*, Paris, Bayard, 2007, pp. 7-193; J. Maritain, *Dio e la Permissione del Male*, 6th ed., Brescia, Edit. Morcelliana, 2000, pp. 9-100; E. Fromm, *Anatomía de la Destructividad Humana*, Mexico/Madrid/Buenos Aires, Siglo XXI Edit., 2009 [reimpr.], pp. 11-468; P. Ricœur, *Evil — A Challenge to Philosophy and Theology*, London, Continuum, 2007, pp. 33-72; P. Ricœur, *Le mal — Un défi à la philosophie et à la théologie*, Geneva, Ed. Labor et Fides, 2004, pp. 19-65; C. S. Nino, *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires, Emecé Edit., 1997, pp. 7-292; A. Morton, *On Evil*, N.Y./London, Routledge, 2004, pp. 1-148; T. Eagleton, *On Evil*, New Haven/London, Yale University Press, 2010, pp. 1-163; P. Dews, *The Idea of Evil*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2013, pp. 1-234.

⁵⁵⁸ FRY, at the beginning of the proceedings.

⁵⁵⁹ Memorial of Croatia, para. 8.75.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, paras. 8.75-8.77.

elle-même⁵⁵⁷ —, aucune explication satisfaisante pour tous n'a été trouvée, même par la théologie.

475. Dans une entreprise de dévastation telle que celle du contexte factuel de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, le préjudice causé à de si nombreuses personnes — des milliers — s'avère irréparable. Il n'y a aucun rétablissement de la situation antérieure (*restitutio in integrum*) possible pour les victimes directes qui sont mortes, et dont le souvenir doit être honoré. Quant aux survivants, les réparations, sous leurs diverses formes, ne peuvent que *soulager* leurs souffrances, qui défient le passage du temps. Pourtant, ces réparations sont indispensables pour leur rendre la vie — ou la survie à des atrocités — supportable. Il faudrait toujours garder ce fait à l'esprit.

476. La recherche de violations de l'article II de la convention sur le génocide (voir *supra*) rend indispensable l'examen de la question des réparations. En effet, au cours de la procédure, chacune des Parties, dans son argumentation écrite et orale, a présenté des demandes de réparation pour le génocide qu'aurait commis l'autre. Les principaux arguments de la Croatie à cet égard figurent dans son mémoire, où elle fait en premier lieu valoir que, bien que la convention ne contienne aucune disposition particulière relative aux conséquences de sa violation par une partie, toute violation d'une obligation internationale entraîne l'obligation de réparer intégralement le préjudice subi. En ce sens, la Croatie a affirmé que, si la Serbie⁵⁵⁸ était reconnue internationalement responsable des violations alléguées de la convention sur le génocide, elle serait tenue de réparer intégralement le préjudice matériel et le préjudice moral occasionnés⁵⁵⁹.

477. La Croatie a demandé à la Cour de réserver la question des réparations «pour une phase ultérieure de la procédure», comme dans des affaires précédentes. Un jugement dans lequel la Cour déclarerait la responsabilité de la Serbie, a-t-elle ajouté, fournirait déjà un premier moyen de satisfaction en soulignant l'importance des obligations imposées par la convention sur le génocide et en réaffirmant la primauté du droit et du respect des droits humains fondamentaux. Pour la Croatie, une telle déclaration «serait également utile aux fins de rétablir la vérité historique» et «contribuerait ainsi à la réconciliation à plus long terme»⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Voir, notamment, M. Neusch, *L'énigme du mal*, Paris, Bayard, 2007, p. 7-193; J. Maritain, *Dio e la Permissione del Male*, 6^e éd., Brescia, Edit. Morcelliana, 2000, p. 9-100; E. Fromm, *Anatomía de la Destructividad Humana*, Mexico/Madrid/Buenos Aires, Siglo XXI Edit., 2009 [réimpr.], p. 11-468; P. Ricœur, *Evil — A Challenge to Philosophy and Theology*, Londres, Continuum, 2007, p. 33-72; P. Ricœur, *Le mal — Un défi à la philosophie et à la théologie*, Genève, Ed. Labor et Fides, 2004, p. 19-65; C. S. Nino, *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires, Emecé Edit., 1997, p. 7-292; A. Morton, *On Evil*, New York/Londres, Routledge, 2004, p. 1-148; T. Eagleton, *On Evil*, New Haven/Londres, Yale University Press, 2010, p. 1-163; P. Dews, *The Idea of Evil*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2013, p. 1-234.

⁵⁵⁸ La RFY, au début de la procédure.

⁵⁵⁹ Mémoire de la Croatie, par. 8.75.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, par. 8.75-8.77.

478. Croatia has further asked the Court to declare Serbia's obligation to take all steps at its disposal to provide an immediate and full account to Croatia of the whereabouts of missing persons, and to order Serbia to return cultural property which was stolen in the course of the genocidal campaign. Furthermore, Croatia has claimed that, as a consequence of Serbia's illegal conduct, it is entitled to obtain full reparation for the damages caused and for the losses suffered, in particular for the wrongful acts connected to the Serbian genocidal campaign, as described in its Memorial⁵⁶¹.

479. Compensation, it has added, is "due for all damage caused to the physical and moral integrity and well-being of the citizens of Croatia". Croatia then concludes that, "in a case relating to genocide, where there has been a massive loss of life and untold human misery has been caused", *restitutio* will never wipe out the consequences of the illegal act; it thus claims also for satisfaction for the damages suffered⁵⁶². At last, in its final submissions read at the end of the oral proceedings, Croatia has repeated its request for reparation⁵⁶³.

480. Serbia, for its part, responded briefly to those arguments on reparation, having stated first that they appear hypothetical, as, in its view, its responsibility for genocide cannot be engaged. As to the claim for compensation when *restitutio* in kind is not possible, Serbia has contended that Croatia was trying to get compensation for all possible damages which might have been caused by the war in Croatia. It has added that Croatia's claims for reparation were not to be determined by the International Court of Justice, whose jurisdiction concerns only possible violations of the Convention against Genocide⁵⁶⁴.

481. Serbia has also submitted a request for reparation, in relation to its counter-claim, as stated in its Counter-Memorial. It has requested the International Court of Justice to adjudge and declare Croatia's responsibility to "redress the consequences of its international wrongful acts" and in particular to provide full compensation for "all damages and losses caused by the acts of genocide"⁵⁶⁵. In its final submissions in relation to the counter-claim, read at the end of the oral proceedings, it reiterated its request⁵⁶⁶.

482. It should not pass unnoticed that both contending Parties have requested reparation for alleged acts of genocide be determined by the International Court of Justice in a subsequent phase of the case. The International Court of Justice should, in my understanding, have found, in relation to Croatia's claim, that acts of genocide were committed, for the reasons expressed in the present dissenting opinion. Accordingly, Croatia's request for reparation should have been entertained by the

⁵⁶¹ Memorial of Croatia, paras. 8.78-8.79. Cf. also Application instituting proceedings, pp. 18-20; Memorial of Croatia, p. 414; and Reply of Croatia, p. 472.

⁵⁶² Memorial of Croatia, paras. 8.80-8.84.

⁵⁶³ Cf. CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 40-41.

⁵⁶⁴ Counter-Memorial of Serbia, paras. 1059-1068.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 471; cf. also Rejoinder of Serbia, p. 322.

⁵⁶⁶ Cf. CR 2014/24, of 28 March 2014, p. 64.

478. La Croatie a en outre prié la Cour de dire que la Serbie avait l'obligation de prendre toutes les mesures à sa disposition pour fournir immédiatement à la Croatie des informations complètes concernant le lieu où se trouvent les personnes portées disparues, et d'ordonner à la Serbie de restituer les biens culturels dérobés au cours de la campagne génocidaire. Elle a aussi affirmé que, en conséquence de la conduite illicite dont la Serbie s'était rendue responsable, elle était en droit d'obtenir réparation entière pour les préjudices et les pertes occasionnés, en particulier pour les actes illicites liés à la campagne génocidaire serbe, tels que décrits dans son mémoire⁵⁶¹.

479. La Croatie a ajouté qu'une indemnisation était «due pour tous les dommages causés à l'intégrité physique et morale et au bien-être des citoyens de la Croatie». Elle a ensuite conclu que, «dans une affaire relative à un génocide ayant entraîné un nombre considérable de victimes et une misère humaine indicible», la réparation sous forme de restitution n'effacera jamais les conséquences de l'acte illicite; elle a donc demandé aussi satisfaction pour les préjudices subis⁵⁶². Enfin, dans ses conclusions finales lues à la fin de sa plaidoirie, elle a réitéré sa demande de réparation⁵⁶³.

480. La Serbie, de son côté, a répondu brièvement à ces arguments relatifs à la réparation en faisant d'abord valoir qu'ils étaient hypothétiques car, selon elle, sa responsabilité pour génocide ne saurait être engagée. En ce qui concerne la demande de compensation lorsque la restitution en nature est impossible, elle a affirmé que la Croatie cherchait à obtenir réparation pour tous les dommages qui auraient pu être causés par la guerre sur son territoire. Elle a ajouté que les demandes de réparation de la Croatie ne relevaient pas de la compétence de la Cour, qui se limitait exclusivement aux éventuelles violations de la convention sur le génocide⁵⁶⁴.

481. La Serbie a aussi soumis une demande de réparation dans le cadre de sa demande reconventionnelle, comme indiqué dans son contre-mémoire. Elle a prié la Cour de dire et juger qu'il incombait à la Croatie de «réparer les conséquences des faits internationalement illicites qui lui sont imputables», et en particulier d'indemniser pleinement les victimes de l'ensemble des dommages et des pertes causés par les actes de génocide⁵⁶⁵. Elle a réitéré cette demande dans les conclusions finales concernant sa demande reconventionnelle lues à la fin de sa plaidoirie⁵⁶⁶.

482. Il importe de rappeler que les deux Parties ont demandé que les réparations pour les actes allégués de génocide soient déterminées par la Cour dans une phase ultérieure de la procédure. Selon moi, en ce qui concerne la demande de la Croatie, la Cour aurait dû juger, pour les raisons exprimées dans le présent exposé, que des actes de génocide ont été commis. En conséquence, elle aurait dû prendre en considération la demande de réparation de la Croatie et réserver la détermination de ces

⁵⁶¹ Mémoire de la Croatie, par. 8.78-8.79. Voir aussi requête introductive d'instance, p. 18-20; mémoire de la Croatie, p. 414, et réplique de la Croatie, p. 472.

⁵⁶² Mémoire de la Croatie, par. 8.80-8.84.

⁵⁶³ Voir CR 2014/21, p. 40-41.

⁵⁶⁴ Contre-mémoire de la Serbie, par. 1059-1068.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 471; voir aussi duplique de la Serbie, p. 322.

⁵⁶⁶ CR 2014/24, p. 64.

Court, and the International Court of Justice should thus have reserved the issue of the determination of reparation to a separate phase of the proceedings in this case, as requested by the Applicant.

483. In this respect, it may be recalled that, in the recent case *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* the International Court of Justice examined, during the merits phase, the violations of the international human rights conventions invoked by Guinea⁵⁶⁷. In its Judgment of 30 November 2010, the International Court of Justice held that the Democratic Republic of the Congo had violated certain obligations contained in those conventions, namely, Articles 9 and 13 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, and Articles 6 and 12 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, in addition to Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations⁵⁶⁸. The International Court of Justice accordingly held, in relation to reparation, that:

“In the light of the circumstances of the case, in particular the fundamental character of the human rights obligations breached and Guinea’s claim for reparation in the form of compensation, the Court is of the opinion that, in addition to a judicial finding of the violations, reparation due to Guinea for the injury suffered by Mr. Diallo must take the form of compensation.”⁵⁶⁹

484. In this respect, the Court reserved for a subsequent phase of the proceedings the question of compensation for the injury suffered by Mr. A. S. Diallo⁵⁷⁰. In that phase of reparations, the International Court of Justice then adjudicated the question of the compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to Guinea for the damages suffered by the victim, Mr. A. S. Diallo, and delivered its Judgment on the issue on 19 June 2012⁵⁷¹. In my extensive separate opinion (paras. 1-101), I examined the matter in depth, and upheld, *inter alia*, that the ultimate *titulaire* or beneficiary of the reparations ordered by the International Court of Justice was the human person victimized, rather than his State of nationality.

485. In the present Judgment in the case relating to the *Application of the Convention against Genocide*, had the Court found — which it regrettably did not — that the respondent State incurred breaches of the Genocide Convention, it should have opened a subsequent phase of the proceedings, for the adjudication of the reparations (in its distinct forms) due, ultimately to the victims (human beings) themselves. In recent years, the challenges posed by the determination of reparations in the most

⁵⁶⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 639.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, paras. 73-74, 85 and 97.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, para. 161.

⁵⁷⁰ Cf. *ibid.*, p. 693, resolutive points 7-8.

⁵⁷¹ Cf. *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 324.

réparations à une phase distincte de la procédure dans la présente affaire, comme cela avait été souhaité par le demandeur.

483. A cet égard, il convient de rappeler que, dans la récente affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, la Cour a examiné, pendant la phase relative au fond, les violations des conventions internationales relatives aux droits de l'homme invoquées par la Guinée⁵⁶⁷. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 novembre 2010, elle a jugé que la République démocratique du Congo avait manqué à certaines obligations énoncées par ces conventions, à savoir les articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en sus du paragraphe 1 *b*) de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires⁵⁶⁸. La Cour a donc dit ce qui suit, au sujet de la réparation :

«Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation.»⁵⁶⁹

484. A cet égard, la Cour a réservé la question de l'indemnisation du préjudice subi par M. A. S. Diallo à une phase ultérieure de la procédure⁵⁷⁰, dans laquelle elle a statué sur la question de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo à la Guinée au titre des préjudices subis par la victime, M. A. S. Diallo, et elle a rendu son arrêt le 19 juin 2012⁵⁷¹. Dans l'exposé de mon opinion individuelle (par. 1-101), j'ai approfondi cette question et fait valoir, notamment, que le bénéficiaire ultime des réparations ordonnées par la Cour était la personne victime, et non son Etat de nationalité.

485. Dans le présent arrêt relatif à l'*Application de la convention sur le génocide*, opposant la Croatie à la Serbie, si la Cour avait conclu — ce qu'elle n'a malheureusement pas fait — que l'Etat défendeur avait violé la Convention, elle aurait dû ouvrir une phase ultérieure de la procédure pour le règlement des réparations (sous leurs diverses formes) dues, en fin de compte, aux victimes (êtres humains) elles-mêmes. Au cours des dernières années, les problèmes posés par la détermination des réparations

⁵⁶⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 639.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, par. 73-74, 85 et 97.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, par. 161.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 693, points 7-8 du dispositif.

⁵⁷¹ Voir C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 324.

complex situations, have begun to attract scholarly attention; yet, we are still — surprisingly as it may seem — in the infancy of this domain of international law.

XVII. THE DIFFICULT PATH TO RECONCILIATION

486. In the violent conflicts which form the factual context of the present case opposing Croatia to Serbia, the numerous atrocities committed (torture and massive killings, extreme violence in concentration camps, rape and other sexual violence crimes, enforced disappearances of persons, expulsions and deportations, unbearable conditions of life and humiliations of various kinds, among others), besides victimizing thousands of persons, made hatred contaminate everyone, and decomposed the social milieu. The consequences, in long-term perspective, are, likewise, and not surprisingly, disastrous, given the resentment transmitted from one generation to another.

487. Hence the importance of finding the difficult path to reconciliation. In my understanding, the first step is the acknowledgment that a widespread and systematic pattern of destruction ends up dismantling everyone, the oppressed (victims) and the oppressors (victimizers). From the times of the *Iliad* of Homer until nowadays, the impact of war and destruction upon human beings has been constantly warning them as to the perennial evil surrounding humanity, and yet lessons of the past have not been learned.

488. In a penetrating essay (of 1934), Simone Weil, one of the great thinkers of the last century, drew attention to the utterly unfair demands of the struggle for power, which ends up victimizing everyone. From Homer's *Iliad* to date, individuals, indoctrinated and conditioned for war and destruction, have become objects of the struggle for domination. There occurs "the substitution of the ends by the means", transforming human life into a simple means, which can be sacrificed; individuals become unable to think, and abandon themselves entirely to "a blind collectivity", struggling for power (the end)⁵⁷².

489. The distinction between "oppressors and oppressed", Weil aptly observed, almost loses meaning, given the "impotence" of all individuals in face of the "social machine" of destruction of the spirit and fabrication of the conscience⁵⁷³. The consequences, as shown by the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* generate long-lasting resentment.

⁵⁷² S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-82, 84 and 130.

⁵⁷³ *Ibid.*, pp. 130-131; S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, Gallimard, 1955, pp. 124-125, and cf. pp. 114-115 and 144.

dans les situations les plus complexes ont commencé à attirer l'attention des théoriciens; pourtant, aussi étonnant que cela puisse paraître, ce domaine du droit international n'en est encore qu'à ses débuts.

XVII. LA DIFFICILE VOIE DE LA RÉCONCILIATION

486. Dans les conflits violents qui forment le contexte factuel de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, les nombreuses atrocités commises (torture et meurtres de masse, violence extrême dans les camps de concentration, viols et autres violences sexuelles, disparitions forcées de personnes, expulsions et déportations, conditions d'existence insupportables et humiliations de toutes sortes, entre autres), outre qu'elles ont fait des milliers de victimes, ont généralisé la haine et décomposé les milieux sociaux. Les conséquences à long terme sont, comme on pouvait s'y attendre, désastreuses, compte tenu du ressentiment transmis d'une génération à l'autre.

487. Il importe donc d'avancer dans la difficile voie de la réconciliation. Selon moi, il est tout d'abord nécessaire de reconnaître que, en fin de compte, une campagne de destruction systématique et générale brise aussi bien les opprimés (victimes) que les oppresseurs (agresseurs). De l'époque de l'*Illiade* d'Homère jusqu'à nos jours, les effets de la guerre et de la destruction ont toujours averti les hommes de la pérennité du mal qui accompagne l'humanité, et, pourtant, les leçons du passé n'ont pas été retenues.

488. Dans un essai pénétrant (1934), Simone Weil, l'une des grandes penseuses du siècle dernier, a appelé l'attention sur les exigences totalement injustes de la lutte pour le pouvoir, qui en fin de compte fait de tous des victimes. De l'*Illiade* d'Homère jusqu'à nos jours, les individus, endoctrinés et conditionnés pour la guerre et la destruction, sont devenus des objets de la lutte pour la domination. C'est à ce moment-là que se produit «le retournement entre fin et moyens», qui fait des humains de simples moyens pouvant être sacrifiés; les individus deviennent incapables de penser et s'abandonnent entièrement à «une collectivité aveugle», luttant pour le pouvoir (la fin)⁵⁷².

489. La distinction entre «opresseurs et opprimés», observe avec sagacité S. Weil, est bien près de perdre sa signification compte tenu de l'«impuissance» de tous les hommes devant la «machine sociale» à écraser les esprits et à fabriquer de l'inconscience⁵⁷³. Les conséquences, comme le montre la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie, sont désastreuses, et, comme je viens de le souligner, génèrent un ressentiment de longue durée.

⁵⁷² S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opression Social*, Barcelone, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, p. 81-82, 84 et 130.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 130-131; S. Weil, *Reflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, Gallimard, 1955, p. 124-125, et voir p. 114-115 et 144.

490. The next step in the difficult path to reconciliation, lies in the provision of reparations — in all its forms — to the victims. Reparations (*supra*) are, in my understanding, essential for advancing in the long and difficult path to reconciliation, after the tragedy of the wars in the former Yugoslavia in the nineties. In the framework of reparations, besides the judicial (declaratory) acknowledgment of the breaches of the Genocide Convention, there are other measures to pursue the path to reconciliation.

491. In this connection, may I single out that, in a particularly enlightened moment of the long oral proceedings in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, in the public sitting before the Court of 10 March 2014, the Agent of Serbia took the commendable step of making the following statement:

“In the name of the Government and the People of the Republic of Serbia, I reiterate the sincere regret for all victims of the war and of the crimes committed during the armed conflict in Croatia, whatever legal characterization of those crimes is adopted, and whatever the national and ethnic origin of the victims. Each victim deserves full respect and remembrance.”⁵⁷⁴

492. The path to reconciliation is certainly a difficult one, after the devastation of the wars in the Balkans. The contending Parties are surely aware of it. In the same public sitting before the International Court of Justice, of 10 March 2014, the Agent of Serbia further asserted that:

“The cases in which Serbia was a party were of an exceptional gravity: these were cases born out of the 1990s conflicts in the former Yugoslavia, which left tragic consequences to all Yugoslav peoples and opened important issues of State responsibility. This case is the final one in that sequence. In this instant case Serbia expects — more than in any of its previous cases — that suffering of the Serb people should also be recognized, get due attention, and a remedy.

Today it is well known that the conflict in Croatia was followed by grave breaches of international humanitarian law. There is no doubt that Croats suffered a lot in that conflict. This case is an opportunity for all of us to remind ourselves of their tragedy (. . .). However, the Croatian war caused grave sufferings to Serbs as well (. . .).”⁵⁷⁵

493. Croatia, for its part, contends that one of the remedies it seeks is the return of the mortal remains of the deceased to their families⁵⁷⁶. It reports that at least 840 bodies⁵⁷⁷ are still missing as the result of the

⁵⁷⁴ CR 2014/13, of 10 March 2014, para. 5.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, paras. 2-3.

⁵⁷⁶ Memorial of Croatia, para. 1.10 and 1.37.

⁵⁷⁷ CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 6.

490. L'étape suivante dans la difficile voie de la réconciliation consiste à accorder aux victimes une réparation sous toutes ses formes. Les réparations (voir plus haut) sont, selon moi, indispensables pour avancer dans cette longue et difficile voie, après la tragédie des guerres qui ont déchiré l'ex-Yougoslavie dans les années 1990. Outre la reconnaissance judiciaire (jugement déclaratif) des violations de la convention sur le génocide, d'autres mesures permettent d'y parvenir.

491. A cet égard, qu'il me soit permis de souligner que lors de l'audience publique du 10 mars 2014, dans un moment de grâce de la longue procédure orale en la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, l'agent de la Serbie a pris l'initiative louable de faire la déclaration suivante :

« Au nom du Gouvernement et du peuple de la République de Serbie, je tiens à réitérer l'expression de nos sincères regrets envers l'ensemble des victimes de la guerre et des crimes commis au cours du conflit armé en Croatie, indépendamment de la qualification juridique de ces crimes qui pourra être retenue et de l'origine ethnique et nationale des victimes. Pour chacune de celles-ci, le devoir de mémoire doit être pleinement honoré. »⁵⁷⁴

492. La voie de la réconciliation est à l'évidence difficile, après la dévastation des guerres dans les Balkans. Il ne fait aucun doute que les Parties en ont bien conscience. Lors de la même audience publique, l'agent de la Serbie a aussi déclaré ce qui suit :

« Les affaires auxquelles la Serbie s'est trouvée partie étaient d'une gravité exceptionnelle : elles étaient le résultat des conflits dont l'ex-Yougoslavie avait été le théâtre dans les années 1990, qui ont eu des conséquences tragiques pour l'ensemble des peuples qu'elle abritait, et soulevé d'importantes questions de responsabilité de l'Etat. La présente instance est la dernière de cette série. Dans cette affaire, la Serbie espère — davantage encore que dans les précédentes — que les souffrances du peuple serbe se verront elles aussi accorder toute l'attention voulue, qu'il en sera pris acte et que des remèdes seront ordonnés.

Aujourd'hui, nul n'ignore que le conflit en Croatie a donné lieu à de graves violations du droit international humanitaire. Nul doute que les Croates ont beaucoup souffert. La présente affaire nous donne l'occasion de nous remémorer la tragédie qu'ils ont vécue... Cependant, la guerre en Croatie a aussi été source de terribles souffrances pour les Serbes... »⁵⁷⁵

493. La Croatie, de son côté, fait valoir que l'un des remèdes qu'elle sollicite est la restitution des dépouilles aux familles⁵⁷⁶. Elle affirme que 840 corps au moins⁵⁷⁷ sont toujours portés disparus à la suite des actes

⁵⁷⁴ CR 2014/13, par. 5.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, par. 2-3.

⁵⁷⁶ Mémoire de la Croatie, par. 1.10 et 1.37.

⁵⁷⁷ CR 2014/5, par. 6.

alleged genocidal acts carried out by Serb forces. Croatia claims that Serbia has not been providing the required assistance to carry on the searches for those mortal remains and their identification. The contending Parties' identification and return of all the mortal remains to each other is yet another relevant step in the path towards reconciliation. I dare to nourish the hope that the present dissenting opinion may somehow, however modestly, serve the purpose of reconciliation.

XVIII. CONCLUDING OBSERVATIONS: THE NEED OF A COMPREHENSIVE APPROACH TO GENOCIDE UNDER THE 1948 CONVENTION

494. Contrary to what contemporary disciples of Jean Bodin and Thomas Hobbes may still wish to think, the Peace Palace here at The Hague was not built and inaugurated one century ago to remain a sanctuary of State sovereignty. It was meant to become a shrine of international justice, not of State sovereignty. Even if the mechanism of settlement of contentious cases by the Permanent Court of International Justice/International Court of Justice has remained a strictly inter-State one, by force of mental inertia, the nature and subject-matters of certain cases lodged with the Hague Court over the last nine decades have required of it to go beyond the strict inter-State outlook⁵⁷⁸. The artificiality of the exclusively inter-State outlook, resting on a long-standing dogma of the past, has thus been made often manifest, and increasingly so.

495. More recently, the contentious cases wherein the Court's concerns have had to go beyond the strict inter-State outlook have further increased in frequency⁵⁷⁹. The same has taken place in the two more recent Advisory Opinions of the Court⁵⁸⁰. Half a decade ago, for example, in my separate opinion in the International Court of Justice's Advisory Opinion

⁵⁷⁸ For a study of this issue, cf. A. A. Cançado Trindade, "A Contribuição dos Tribunais Internacionais à Evolução do Direito Internacional Contemporâneo", in: *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (eds. A. A. Cançado Trindade and A. C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2014, pp. 3-89, esp. pp. 18-20, 46-47, 51, 64 and 68.

⁵⁷⁹ E.g., the case on *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (*Belgium v. Senegal*) (2009-2012), pertaining to the principle of universal jurisdiction under the UN Convention against Torture; the case of *Ahmadou Sadio Diallo* (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*) (1998-2012) on detention and expulsion of a foreigner; the case of the *Jurisdictional Immunities of the State* (*Germany v. Italy: Greece intervening*) (2008-2012); the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (*Georgia v. Russian Federation*) (2008-2011); the *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear* (*Cambodia v. Thailand*) (*Cambodia v. Thailand*) (2011-2013).

⁵⁸⁰ On the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (2010), and on a *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development* (2012), respectively.

génocidaires que les forces serbes auraient commis. Elle soutient que la Serbie n'a pas fourni l'assistance requise pour continuer à chercher ces dépouilles et les identifier. L'identification et la restitution de tous les corps par chacune des Parties reste encore une autre étape importante dans la voie de la réconciliation. J'ose nourrir l'espoir que le présent exposé peut d'une certaine façon, même modestement, servir l'objectif de la réconciliation.

XVIII. OBSERVATIONS FINALES : LA NÉCESSITÉ DE S'ATTAQUER
GLOBALEMENT À TOUS LES ASPECTS DU GÉNOCIDE
EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1948

494. Contrairement à ce que les disciples contemporains de Jean Bodin et de Thomas Hobbes souhaitent peut-être continuer de penser, le Palais de la Paix à La Haye n'a pas été construit et inauguré il y a un siècle pour demeurer un sanctuaire de la souveraineté de l'Etat. Il était destiné à devenir un sanctuaire de la justice internationale, non de la souveraineté de l'Etat. Même si le mécanisme de règlement des différends par la Cour permanente de Justice internationale/Cour internationale de Justice est resté strictement inter-étatique, par force d'inertie mentale, le caractère et les sujets de certaines procédures engagées devant la Cour de La Haye au cours des neuf décennies passées ont obligé celle-ci à dépasser la stricte conception interétatique⁵⁷⁸. Le caractère artificiel de cette conception reposant sur un dogme déjà ancien du passé a donc souvent été mis en évidence, et l'est de plus en plus.

495. Ces dernières années, la Cour a dû dépasser cette conception rigide dans un nombre croissant d'affaires contentieuses⁵⁷⁹. Il en a été de même dans les deux avis consultatifs qu'elle a récemment donnés⁵⁸⁰. Il y a cinq ans, par exemple, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant la *Conformité au droit*

⁵⁷⁸ Pour cette question, voir A. A. Cançado Trindade, «A Contribuição dos Tribunais Internacionais à Evolução do Direito Internacional Contemporâneo», *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (dir. publ., A. A. Cançado Trindade et A. C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2014, p. 3-89, en part. p. 18-20, 46-47, 51, 64 et 68.

⁵⁷⁹ Par exemple, l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (2009-2012), ayant trait au principe de la compétence universelle en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture; l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (1998-2012) concernant la détention et l'expulsion d'un étranger; l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (2008-2012); l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (2008-2011); l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (*Camboge c. Thaïlande*) (2011-2013).

⁵⁸⁰ Concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010), et le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (2012), respectivement.

on the *Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010), I deemed it fit to warn against the shortcomings of the strict inter-State outlook (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 599, para. 191), and stressed the need, in face of a humanitarian crisis in the Balkans, to focus attention on the *people* or *population concerned* (*ibid.*, paras. 53, 65-66, 185 and 205-207), in pursuance of a humanist outlook (*ibid.*, paras. 75-77 and 190), in the light of the principle of humanity (*ibid.*, para. 211)⁵⁸¹.

496. The present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* provides yet another illustration of the pressing need to overcome and move away from the dogmatic and strict inter-State outlook, even more cogently. In effect, the 1948 Convention against Genocide, adopted on the eve of the Universal Declaration of Human Rights, is not State-centred, but rather *people-centred*. The Convention against Genocide cannot be properly interpreted and applied with a strict State-centred outlook, with attention turned to inter-State susceptibilities. Attention is to be kept on the *justiciables*, on the victims — real and potential victims — so as to impart justice under the Genocide Convention.

1. *Evidential Assessment and Determination of the Facts*

497. I thus regret not to be able to share at all the Court's reasoning in the *cas d'espèce*, nor its conclusion as to the Applicant's claim. To start with, the Court's *evidential assessment* and *determination of the facts* are atomized and not comprehensive. It chooses some municipalities (cf. Judgment, para. 203) and describes summarily some occurrences therein. Its examination of the facts is rather aseptic⁵⁸². Not surprisingly, the International Court of Justice fails to characterize the pattern, as a whole, of the atrocities committed, as being widespread and systematic.

498. The Court has taken note of atrocities — such as summary executions and decapitations — perpetrated in Vukovar and its surrounding area, admitted by the Respondent (*ibid.*, paras. 212-224). It has taken note of massacres, *inter alia*, e.g., in Lovas (*ibid.*, paras. 231-240) and in Bogdanovci, admitted by Serbia (*ibid.*, paras. 225-230). It has taken note of other massacres, *inter alia*, e.g., in Saborsko (*ibid.*, paras. 268-271), in Poljanak (*ibid.*, paras. 272-277), in Hrvatska Dubika and its surrounding area (*ibid.*, paras. 257-261). Yet, this is just a sample of the atrocities that were committed in the *cas d'espèce*.

⁵⁸¹ In that same separate opinion, I also drew attention to the expansion of international legal personality and capacity, as well as international responsibility (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 617, para. 239), in contemporary international law.

⁵⁸² Already in my separate opinion (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 610, para. 219) in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, I had warned against an aseptic examination of the facts.

internationale de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (22 juillet 2010), il m'a semblé utile de mettre en garde contre les lacunes de la stricte conception interétatique (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 599, par. 191) et j'ai souligné qu'il était nécessaire, face à une crise humanitaire dans les Balkans, de s'intéresser en priorité aux *personnes* ou à la *population concernée* (*ibid.*, par. 53, 65-66, 185 et 205-207), en appliquant une conception humaniste (*ibid.*, par. 75-77 et 190) et à la lumière du principe d'humanité (*ibid.*, par. 211)⁵⁸¹.

496. La présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* montre une nouvelle fois, de manière encore plus convaincante, qu'il faut impérativement dépasser la conception interétatique dogmatique et stricte, et s'en éloigner. En effet, la convention de 1948 sur le génocide — adoptée à la veille de la Déclaration universelle des droits de l'homme — est non pas *axée* sur l'Etat, mais sur la *personne*. Elle ne peut pas être interprétée et appliquée correctement selon une conception stricte centrée sur l'Etat et donnant la priorité à la susceptibilité des Etats. C'est aux *justiciables*, aux victimes — réelles et potentielles — qu'il convient de continuer d'accorder la priorité pour rendre la justice en vertu de la convention sur le génocide.

1. *Appréciation des éléments de preuve et détermination des faits*

497. Je regrette donc de ne pouvoir en aucune façon souscrire au raisonnement de la Cour dans le cas d'espèce, ni à sa conclusion quant aux prétentions du demandeur. Tout d'abord, la Cour a procédé à une *appréciation des éléments de preuve* et une *détermination des faits* fragmentaires et non exhaustives. Elle a choisi certaines municipalités (voir arrêt, par. 203) et décrit brièvement quelques-uns des événements qui y sont survenus. Son examen des faits est plutôt aseptisé⁵⁸². Comme on pouvait s'y attendre, elle ne reconnaît pas que les atrocités commises, prises dans leur ensemble, constituent une campagne systématique et générale.

498. La Cour a relevé les atrocités — telles que les exécutions sommaires et les décapitations — perpétrées à Vukovar et aux environs, reconnues par le défendeur (*ibid.*, par. 212-224). Elle a pris note de massacres commis, notamment à Lovas (*ibid.*, par. 231-240) et à Bogdanovci, que la Serbie a reconnus (*ibid.*, par. 225-230). Elle a aussi pris note d'autres massacres, notamment ceux commis à Saborsko (*ibid.*, par. 268-271), à Poljanak (*ibid.*, par. 272-277) et à Hrvatska Dubika et ses environs (*ibid.*, par. 257-261). Pourtant, ce n'est là qu'une partie limitée des atrocités qui ont été perpétrées dans le cas d'espèce.

⁵⁸¹ Dans la même opinion individuelle, j'ai aussi appelé l'attention sur l'élargissement de la personnalité et de la capacité juridiques internationales, ainsi que de la responsabilité internationale (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 617, par. 239), en droit international contemporain.

⁵⁸² Dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 610, par. 219) jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, j'avais déjà mis en garde contre les dangers d'un examen aseptisé des faits.

499. In addition to the localities cited by the International Court of Justice in the present Judgment, there are numerous other localities wherein atrocities occurred in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia, brought to the attention of the Court by Croatia, which were not cited or addressed directly in the present Judgment of the Court. Not surprisingly, the Court fails to establish a widespread and systematic pattern of destruction with the intent to destroy, without any satisfactory explanation why it has chosen this path for the examination of the facts.

500. In the present Judgment, the International Court of Justice takes note of the findings of the ICTY (in its Judgments in the cases of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* [“*Vukovar Hospital*”], 2007; *Martić*, 2007; and of *Stanišić and Simatović*, 2013) that

“from the summer of 1991, the JNA and Serb forces had perpetrated numerous crimes (including killing, torture, ill-treatment and forced displacement) against Croats in the regions of Eastern Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia” (Judgment, para. 208).

Yet, apart from massive killings, the Court fails to characterize other crimes as having been committed also on a large scale, conforming a widespread and systematic pattern of destruction. From time to time the Court minimizes the scale of crimes such as rape and other sexual violence crimes (*ibid.*, para. 364), expulsion from homes and forced displacements (*ibid.*, para. 376), deprivation of food and medical care (*ibid.*, paras. 366 and 370).

501. Even an international criminal tribunal such as the ICTY, entrusted with the determination of the international criminal responsibility of individuals, has been attentive to a comprehensive approach to evidence in order to determine genocidal intent. This particular point has recently been made by the ICTY (Appeals Chamber) in the *Karadžić* case (Judgment of 11 July 2013), where it warned that:

“Rather than considering separately whether an accused intended to destroy a protected group through each of the relevant genocidal acts, a trial chamber should consider whether all of the evidence, taken together, demonstrates a genocidal mental state.” (Para. 56.)

502. The ICTY (Appeals Chamber) further asserted, in the same *Karadžić* case, that, “by its nature, genocidal intent is not usually susceptible to direct proof” (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 80). This being so, it added,

“in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the system-

499. Outre les localités citées par la Cour dans le présent arrêt, de nombreuses autres — dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie — dans lesquelles des atrocités ont été commises et qui ont été portées à l'attention de la Cour par la Croatie n'ont pas été mentionnées ou examinées expressément dans le présent arrêt. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la Cour, sans expliquer suffisamment pourquoi elle a choisi de ne retenir que certains faits, ne conclue pas qu'une campagne de destruction générale et systématique a été menée dans l'intention de dévaster.

500. Dans le présent arrêt, la Cour note que le TPIY a conclu (dans ses jugements *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* [«hôpital de Vukovar»] (2007), *Martić* (2007) et *Stanišić et Simatović* (2013)) ce qui suit :

«A partir de l'été 1991, la JNA et des forces serbes ont commis de nombreux crimes (meurtres, torture, mauvais traitements et déplacement forcé, entre autres) contre des Croates dans les régions de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie.» (Arrêt, par. 208.)

Pourtant, en dehors des meurtres de masse, la Cour n'a pas reconnu que d'autres crimes ont aussi été commis à grande échelle, dans le cadre d'une campagne de destruction générale et systématique. Parfois, elle minimise l'ampleur de crimes tels que les viols et autres actes de violence sexuelle (*ibid.*, par. 364), les expulsions des logements et les déplacements forcés (*ibid.*, par. 376), les privations alimentaires et la privation de soins médicaux (*ibid.*, par. 366 et 370).

501. Même un tribunal pénal international comme le TPIY, chargé de déterminer la responsabilité pénale internationale des individus, a veillé à examiner l'ensemble des éléments de preuve pour apprécier l'intention génocidaire. Dans l'arrêt qu'il a rendu récemment en l'affaire *Karadžić* (arrêt du 11 juillet 2013), il a dit ce qui suit :

«Au lieu de se demander si un accusé était animé de l'intention de détruire un groupe protégé au travers de chacun des actes de génocide pertinents, une chambre de première instance devrait examiner si tous les éléments de preuve, pris ensemble, établissent l'existence d'une intention génocidaire.» (Par. 56.)

502. Le TPIY a en outre affirmé, dans la même affaire, que, «de par sa nature même, l'intention génocidaire est généralement difficile à établir de façon directe» (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 80). Cela étant, a-t-il ajouté,

«en l'absence de preuve directe, l'intention génocidaire peut se déduire d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités

atic targeting of victims on account of their membership in a particular group, the repetition of destructive and discriminatory acts, or the existence of a plan or policy” (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 80).

503. In face of the task of the determination of the international responsibility of States — with which the International Court of Justice is entrusted — is all the more reason one is to pursue a comprehensive approach to evidence. Contemporary international human rights tribunals which, like the International Court of Justice, are also entrusted with the determination of the international responsibility of States, know well, from their own experience, that respondent States tend to withhold the monopoly of evidence of the atrocities perpetrated and attributable to them.

504. It is thus not surprising that, in their evolving case law, addressed to by the contending Parties, but entirely overlooked by the International Court of Justice’s Judgment in the present case, international human rights tribunals have rightly avoided a high threshold of proof, and have applied the distribution or shifting of the burden of proof⁵⁸³. In the determination of facts in cases of the kind (pertaining to grave breaches), they have remained particularly aware of the primacy of concern with fundamental rights inherent to human beings over concern with State susceptibilities. After all, the *raison d’humanité* prevails over the *raison d’Etat*.

505. In the present Judgment in the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, the International Court of Justice has seen only what it wanted to see (which is not much), trying to make one believe that the targeted groups were simply forced to leave the territory claimed as Serb (para. 426, and cf. para. 435). As if trying to convince itself of the absence of genocidal intent, the International Court of Justice has further noted — making its own the argument of Serbia⁵⁸⁴ — that the ICTY Prosecutor has never charged any individuals for genocide in the context of the armed attacks in Croatia in the period 1991-1995 (Judgment, para. 440).

506. This does not at all have a bearing upon State responsibility. Individuals other than the ones charged, could, as State agents, have been responsible; indictments can be confirmed (as in the *Karadžić* case in mid-2013), so as to encompass genocide; and, in his indictments, the Prosecutor exerts a *discretionary* power, its statute being entirely distinct from that of international judges. In any case, in respect of State responsibility, as I have already pointed out, the standards of proof are not the same as in respect of individual criminal responsibility.

⁵⁸³ Cf. Part VII of the present dissenting opinion, *supra*.

⁵⁸⁴ Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 944.

commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires ou l'existence d'un plan ou d'une politique» (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 80).

503. Avoir à déterminer la responsabilité internationale des Etats — tâche qui incombe à la Cour — justifie d'autant plus que l'on prenne en considération l'ensemble des éléments de preuve. Les tribunaux internationaux contemporains chargés des droits de l'homme — à qui il incombe aussi de déterminer la responsabilité internationale des Etats — savent bien, par expérience, que les Etats défendeurs ont tendance à garder le monopole des preuves des atrocités qui leur sont imputables.

504. L'on ne s'étonnera donc pas que, dans leur jurisprudence en constante évolution — mentionnée par les Parties, mais complètement méconnue par la Cour dans son arrêt en l'espèce —, les juridictions internationales des droits de l'homme aient à juste titre évité de fixer un critère élevé d'établissement de la preuve et aient appliqué les principes de la répartition de la charge de la preuve, ou de son renversement⁵⁸³. Pour déterminer les faits dans les affaires de ce type (portant sur des infractions graves), ils ont gardé une conscience aiguë de la primauté des droits fondamentaux inhérents aux êtres humains sur la susceptibilité des Etats. Après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat.

505. Dans le présent arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention contre le génocide*, la Cour n'a vu que ce qu'elle voulait bien voir (c'est-à-dire pas grand-chose), en essayant de faire croire que les groupes visés avaient été simplement forcés de quitter le territoire revendiqué comme serbe (par. 426, et voir par. 435). Comme si elle tentait de se convaincre elle-même de l'absence d'intention génocidaire, elle a en outre relevé — faisant sien l'argument de la Serbie⁵⁸⁴ — que le procureur du TPIY n'avait jamais inculpé d'individus pour génocide dans le contexte du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995 (arrêt, par. 440).

506. Cela n'a cependant absolument aucune incidence sur la responsabilité de l'Etat. D'autres individus que ceux qui ont été inculpés auraient pu, en tant qu'agents de l'Etat, être responsables; les actes d'accusation peuvent être confirmés (comme dans l'affaire *Karadžić*, à la mi-2013) de manière à comprendre le génocide; et, dans ses actes d'accusation, le procureur exerce un pouvoir *discrétionnaire*, car son statut est parfaitement distinct de celui de juges internationaux. En tout état de cause, en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, comme je l'ai déjà souligné, le critère d'établissement de la preuve n'est pas le même que celui appliqué à la responsabilité pénale individuelle.

⁵⁸³ Voir partie VII du présent exposé, *supra*.

⁵⁸⁴ Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 944.

507. Even if we do not know — and will never know — the total amount of victims who were tortured or raped (they were numerous), all the facts, taken together, conform, in my perception, a widespread and systematic pattern of destruction, under the Genocide Convention, as examined in the present dissenting opinion. They are *facts of common knowledge* (*faits de notoriété publique*/fatos de conhecimento público e notorio/hechos de conocimiento público y notorio/fatti notori [di comune esperienza]), which thus do not need to be subjected to a scrutiny pursuant to a high threshold of proof, depriving the Genocide Convention of its *effet utile*, in the determination of State responsibility.

2. Conceptual Framework and Reasoning as to the Law

508. The Court's *conceptual framework and reasoning as to the law* are likewise atomized and not comprehensive. First of all, its reading of the categories of acts of genocide under the Convention against Genocide (Art. II) is as strict as it can possibly be. The Court, furthermore, considers separately the interrelated elements of *actus reus* and *mens rea* of genocide, applying a high threshold of proof, which finds no parallel in the evolving case law of international criminal tribunals as well as international human rights tribunals. This ends up rendering, regrettably, the determination of State responsibility for genocide under the Convention an almost impossible task, and the Convention itself an almost dead letter. The way is thus paved for the lack of legal consequences, and for impunity for the atrocities committed.

509. The Court's conceptual framework and reasoning as to the law are, furthermore, atomized also in its perception of each branch of international law on its own — even those branches that establish regimes of protection of the rights of the human person — namely, the international law of human rights (ILHR), international humanitarian law (IHL), and the international law of refugees (ILR). The Court thus insists in approaching even IHL and international criminal law (ICL) in a separate and compartmentalized way.

510. In its insistence on its atomized approach, in separating, e.g., the Genocide Convention from IHL (Judgment, para. 153), the Court fails to perceive that the Genocide Convention, being a human rights treaty (as generally acknowledged), converges with international instruments which form the *corpus juris* of human rights. They all pertain to the determination of State responsibility. Some grave breaches of IHL may concomitantly be breaches of the Genocide Convention.

511. This atomized approach, in several aspects, appears static and anti-historical to me, for it fails to grasp the evolution of international legal thinking in respect of the remarkable expansion, over the last decades, of international legal personality and capacity, as well as inter-

507. Même si nous ne connaissons pas, et ne connaissons jamais, le nombre total de victimes violées ou torturées (elles ont été nombreuses), tous les faits, pris ensemble, mettent en évidence, selon moi, une campagne de destruction générale et systématique, au sens de la convention sur le génocide, comme le montre cet exposé. Ce sont des *faits de notoriété publique* (*facts of common knowledge*/ *atos de conhecimento público e notoriolhechos de conocimiento público y notoriolfatti notori [di comune esperienza]*) qui n'ont pas besoin, dans le cadre de la responsabilité de l'Etat, d'être examinés à l'aune d'un critère élevé d'établissement de la preuve qui prive la convention sur le génocide de son effet utile.

2. Cadre théorique et raisonnement juridique

508. Le *cadre théorique* de la Cour et son *raisonnement juridique* sont tout aussi fragmentaires et non exhaustifs. Tout d'abord, la Cour fait une lecture aussi restrictive que possible des catégories d'actes de génocide réprimés par la convention sur le génocide (art. II). En outre, elle envisage séparément les éléments interdépendants que sont l'*actus reus* et la *mens rea* du génocide, en appliquant un critère élevé d'établissement de la preuve qui ne trouve aucun pendant dans la jurisprudence en évolution constante émanée des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions internationales des droits de l'homme. Cela finit, malheureusement, par faire de la détermination de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide une tâche presque impossible, et de la Convention elle-même presque une lettre morte. La voie est donc ouverte à l'absence de conséquences juridiques et à l'impunité des atrocités commises.

509. Le cadre théorique et le raisonnement juridique de la Cour sont aussi fragmentaires dans la façon qu'elle a d'appréhender chaque branche du droit international en tant que telle, même celles qui établissent des régimes de protection des droits de la personne humaine, à savoir le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés. La Cour insiste donc sur une démarche qui envisage même le droit international humanitaire et le droit pénal international de manière distincte et cloisonnée.

510. Dans son insistance à appliquer cette démarche cloisonnée, par exemple lorsqu'elle sépare la convention sur le génocide du droit international humanitaire (arrêt, par. 153), la Cour ne voit pas que la Convention, qui est un traité relatif aux droits de l'homme (comme cela est généralement reconnu), converge avec les instruments internationaux qui forment le *corpus juris* des droits de l'homme, et qu'ils s'appliquent tous pour déterminer la responsabilité de l'Etat. Certaines violations graves du droit international humanitaire peuvent être en même temps des violations de la convention sur le génocide.

511. Cette démarche cloisonnée me paraît à plusieurs égards statique et antihistorique, en ce qu'elle ne saisit pas l'évolution de la pensée juridique internationale à l'œuvre dans l'élargissement considérable, tout au long des dernières décennies, de la personnalité et de la capacité juridiques

national responsibility, a remarkable feature of the contemporary *jus gentium*. Contrary to what the International Court of Justice says in the present Judgment, there are, in my perception, approximations and convergences between the three trends of protection of the rights of the human person (ILHR, IHL, ILR)⁵⁸⁵, in addition to contemporary ICL.

512. Moreover, contemporary ICL nowadays is also concerned with the situation of the victims. The Convention against Genocide, for its part, being *people-oriented*, is likewise concerned with the *victims* of extreme human cruelty. The Convention is not separated (as the Court assumes) from other branches of safeguard of the rights of the human person; it rather converges with them, in seeking to protect human dignity. The Genocide Convention, by itself, bears witness of the approximations or convergences between ICL and the ILHR.

513. Last but not least, the Court's reasoning is, moreover, atomized also in its counter-position of customary and conventional IHL itself (Judgment, paras. 79 and 88-89, *supra*). In my understanding, customary and conventional IHL are to be properly seen in interaction, and are not to be kept separated from each other, as the Court attempts to do. After all, there is no violation of the substantive provisions of the Genocide Convention which is not, at the same time, a violation of customary international law on the matter as well. The atomized approach of the Court, furthermore, fails to recognize the great importance — for both conventional and customary international law — of the general principles of law, and in particular of the principle of humanity.

514. The determination of State responsibility for genocide calls for a comprehensive outlook, rather than an atomized one, as pursued by the International Court of Justice. As I pointed out earlier on, in the present dissenting opinion, the Genocide Convention is generally regarded as a human rights treaty, and human rights treaties have a hermeneutics of their own (para. 32), and are endowed with a mechanism of collective guarantee (para. 29). The proper hermeneutics of the Genocide Convention is, in my understanding, necessarily a comprehensive one, and not an atomized or fragmented one, as pursued by the International Court of Justice in the present Judgment, as well as in its prior 2007 Judgment.

515. Each international instrument is a product of its time, and exerts its function continuously by being applied as a “living instrument”. I have carefully addressed this particular point, in detail, in respect of human rights treaties, in my extensive dissenting opinion (paras. 167-185) in the case concerning the *Application of the International Convention on the*

⁵⁸⁵ Paras. 58, 60, 64, 69, 79 and 84, *supra*.

internationales, ainsi que de la responsabilité internationale — caractéristique remarquable du *jus gentium* contemporain. Contrairement à ce que dit la Cour dans le présent arrêt, il existe, selon moi, des points de rapprochement et de convergence entre les trois branches de la protection des droits de la personne humaine (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés)⁵⁸⁵ et le droit pénal international contemporain.

512. En outre, le droit international des réfugiés contemporain traite aussi de la situation des victimes. La convention sur le génocide, de son côté, en ce qu'elle fait une large place au *facteur humain*, s'attache de la même façon aux *victimes* de l'extrême cruauté humaine. Elle n'est pas séparée (comme la Cour en fait l'hypothèse) des autres branches de la sauvegarde des droits de la personne humaine; elle converge au contraire avec elles, en cherchant à protéger la dignité humaine. Elle atteste, en elle-même, les points de rapprochement ou de convergence entre le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme.

513. Enfin, le raisonnement de la Cour est aussi fragmentaire dans le contre-pied qu'il prend du droit international humanitaire coutumier aussi bien que conventionnel (arrêt, par. 79 et 88-89, *supra*). Selon moi, c'est dans leur interaction qu'il faut envisager le droit international humanitaire coutumier et le droit international humanitaire conventionnel, qui ne doivent pas être séparés l'un de l'autre, comme la Cour cherche à le faire. Après tout, il n'y a pas de violation des dispositions de fond de la convention sur le génocide qui ne soit en même temps une violation du droit international coutumier sur la question. La démarche cloisonnée de la Cour, en outre, ne reconnaît pas l'importance majeure — pour le droit international conventionnel aussi bien que coutumier — des principes généraux du droit, et en particulier le principe d'humanité.

514. La détermination de la responsabilité de l'Etat pour génocide impose une démarche globale, et non une démarche cloisonnée comme celle adoptée par la Cour. Ainsi que je l'ai souligné plus haut dans le présent exposé, la convention sur le génocide est généralement considérée comme faisant partie des traités relatifs aux droits de l'homme, lesquels ont une herméneutique qui leur est propre (par. 32) et sont assortis d'un mécanisme de garantie collective (par. 29). L'herméneutique correcte de la convention sur le génocide impose, à mon sens, nécessairement une interprétation d'ensemble, et non une interprétation morcelée ou fragmentaire, comme celle qu'a faite la Cour dans le présent arrêt ainsi que dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*.

515. Chaque instrument international est un produit de son temps et remplit sa fonction dans le temps en étant considéré comme un « texte vivant ». J'ai pris soin de traiter en détail ce point particulier au sujet des traités relatifs aux droits de l'homme dans le long exposé de l'opinion individuelle (par. 167 à 185) que j'ai joint à l'arrêt rendu par la Cour le

⁵⁸⁵ Par. 58, 60, 64, 69, 79 et 84, *supra*.

Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) (Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)).

516. In my dissenting opinion, I warned against the posture of the International Court of Justice in the *CERD Convention* case, also reflected in the present Judgment of the International Court of Justice (para. 85), as well as in its prior 2007 Judgment, of ascribing an “overall importance” to individual State consent, “regrettably putting it well above the imperatives of the realization of justice at international level” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, para. 44). The CERD Convention, like other human rights treaties, I continued, contains obligations of “an essentially objective character, implemented collectively”, and showing that, in this domain of protection, international law appears, more than voluntary, as “indeed necessary” (*ibid.*, paras. 63 and 72). The protected rights and fundamental human values stand above State “interests” or its “will” (*ibid.*, paras. 139 and 162).

517. The proper hermeneutics of human rights treaties, — I proceeded in the same dissenting opinion, — moves away from “a strict State-centred voluntarist perspective” and from the “exaltation of State consent”, and seeks guidance in fundamental principles (*prima principia*), such as the principle of humanity, which permeates the whole corpus juris of the ILHR, IHL, ILR and ICL (*ibid.*, paras. 209-212). Such *prima principia* confer to the international legal order “its ineluctable axiological dimension”; they conform its *substratum*, and convey the idea of an *objective* justice, in the line of jusnaturalist thinking (*ibid.*, para. 213).

518. Only in this way, I added, can we abide by “the imperative of the realization of justice at international level”, acknowledging that “*conscience stands above the will*” (*ibid.*, para. 214). And I further warned in my aforementioned dissenting opinion that:

“The Court cannot remain hostage of State consent. It cannot keep displaying an instinctive and continuing search for State consent, (. . .) to the point of losing sight of the imperative of realization of justice. The moment State consent is manifested is when the State concerned decides to become a party to a treaty, such as the human rights treaty in the present case, the CERD Convention. The hermeneutics and proper application of that treaty cannot be continuously subjected to a recurring search for State consent. This would unduly render the letter of the treaty dead, and human rights treaties are meant to be living instruments, let alone their spirit.” (*Ibid.*, para. 198.)

519. The present Judgment of the Court again misses the point, and fails to render a service to the Genocide Convention. In a case pertaining to the

1^{er} avril 2011 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (C.I.J. Recueil 2011 (I)).

516. Dans cet exposé, j'ai mis en garde contre le choix qu'a fait la Cour dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* — et qui informe également le présent arrêt (par. 85) et l'arrêt de 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* — d'attribuer une importance déterminante au consentement de l'Etat concerné, en le « plaçant [malheureusement] ... bien au-dessus des impératifs de réalisation de la justice au niveau international » (C.I.J. Recueil 2011 (I), par. 44). La CERD, comme d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, ai-je poursuivi, prescrit des obligations « d'un caractère essentiellement objectif, mises en œuvre collectivement », et qui montrent que, dans ce domaine de protection, le droit international semble être, davantage que volontaire, « effectivement nécessaire » (*ibid.*, par. 63 et 72). Les droits protégés et les valeurs humaines fondamentales sont au-dessus des « intérêts » ou de la « volonté » de l'Etat (*ibid.*, par. 139 et 162).

517. L'herméneutique correcte des traités relatifs aux droits de l'homme, ai-je ajouté dans le même exposé, doit s'écarter d'une « perspective volontariste strictement centrée sur les Etats » et cesser « d'exalter le consentement des Etats », et s'appuyer sur les principes fondamentaux (*prima principia*) tels que le principe d'humanité, qui imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit pénal international (*ibid.*, par. 209-212). Ces *prima principia* confèrent à l'ordre juridique international « sa dimension axiologique inévitable » ; ils sous-tendent l'ordre juridique international en exprimant l'idée d'une justice *objective*, propre au droit naturel (*ibid.*, par. 213).

518. C'est seulement ainsi, ai-je ajouté, que nous pouvons nous conformer à l'« impératif de *réalisation de la justice* au niveau international », en reconnaissant que « *la conscience l'emporte sur la volonté* » (*ibid.*, par. 214). Et j'ai fait la mise en garde suivante :

« La Cour ne peut demeurer l'otage du consentement des Etats. Elle ne peut continuer de rechercher instinctivement ce consentement, ... au point de perdre de vue l'impérieuse nécessité de rendre la justice. Le consentement d'un Etat se manifeste au moment où celui-ci décide de devenir partie à un traité — comme l'instrument de défense des droits de l'homme en question dans la présente affaire, la CIEDR. L'interprétation et la bonne application de cet instrument ne peuvent être systématiquement assujetties à une recherche continuelle du consentement de l'Etat. Cela rendrait injustement le traité lettre morte ; or, les instruments de défense des droits de l'homme, et *a fortiori* l'esprit qui les anime, sont censés être vivants. » (*Ibid.*, par. 198.)

519. Dans le présent arrêt, la Cour passe une nouvelle fois à côté de l'essentiel et ne sert pas la convention sur le génocide. Dans une affaire

interpretation and application of this latter, the Court even makes recourse to the so-called *Monetary Gold* “principle”⁵⁸⁶, which has no place in a case like the present one, and which does not belong to the realm of the *prima principia*, being nothing more than a concession to State consent, within an outdated State voluntarist framework. In face of the pursuance of this outlook, I wonder whether the Genocide Convention has any future at all . . .

520. The Convention, essentially *people-centred*, will have a future if attention is rightly turned to its rationale, to its object and purpose, keeping in mind the principle *ut res magis valeat quam pereat*, so to secure to it the appropriate effects (*effet utile*), and, ultimately, the realization of justice. Already for some time, attention has been drawn to the shortcomings of the Convention against Genocide as originally conceived, namely: (a) the narrowing of its scope, excluding cultural genocide and massive slaughter of political and social groups; (b) the much lesser attention to prevention of genocide, in comparison with its punishment⁵⁸⁷; (c) the weakening of provisions for enforcement, with concern for State sovereignty taking precedence over concern for protection against genocide⁵⁸⁸.

521. From the adoption of the Genocide Convention in 1948 until our days, the vulnerability or defencelessness of targeted groups has continued, just as much as the reluctance of States to deal with the matter and protect them against genocide under the Convention has persisted. This discloses, as I have already pointed out in the present dissenting opinion, the manifest inadequacy of examining genocide from a strictly inter-State outlook, with undue deference to State sovereignty. After all, as I have already stressed, the Genocide Convention is *people-oriented*.

522. Genocide, which occurs at the intra-State level, calls for a people-centred outlook, focused on victims surrounded by extreme vulnerability. There are, among genocide scholars, those who are sensitive enough and support a generic concept, so as not to leave without protection any segment of victims of “genocidal wars” or “genocidal massacres”⁵⁸⁹, even beyond the Genocide Convention. It is not my intention here to dwell

⁵⁸⁶ Even if only to dismiss it (Judgment, para. 116).

⁵⁸⁷ As transposed, historically, from domestic into international criminal law.

⁵⁸⁸ Cf. L. Kuper, *International Action against Genocide*, London, Minority Rights Group (Report No. 53), 1982, pp. 9, 11 and 13-14; G. J. Andreopoulos, “Introduction: The Calculus of Genocide”, in *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* (ed. G. J. Andreopoulos), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, pp. 2-3 and 6-17; M. Lippman, “Genocide: The Crime of the Century — The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium”, 23 *Houston Journal of International Law* (2001), pp. 477-478, 487, 503-506, 523-526 and 533.

⁵⁸⁹ Cf., e.g., L. Kuper, “Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide”, in *Genocide — A Critical Bibliographic Review* (ed. I. W. Charny), London, Mansell Publ., 1988, pp. 155-171; L. Kuper, “Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses”, in *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, *op. cit. supra* note 588, pp. 32-37 and 44; I. W. Charny, “Toward a Generic Definition of Genocide”, in *ibid.*, pp. 64-78, 84-85 and 90-92.

relative à l'interprétation et l'application de cette Convention, la Cour fait même appel au « principe » dit de l'*Or monétaire*⁵⁸⁶, qui n'a pas sa place ici et qui ne relève pas des *prima principia*, n'étant rien de plus qu'une concession faite au consentement de l'Etat au titre d'une idée dépassée de l'Etat volontariste. Compte tenu de la persistance de cette conception, je me demande si la convention sur le génocide a même un avenir...

520. La convention, qui est essentiellement *axée sur les personnes*, aura un avenir si la priorité est dûment accordée à sa raison d'être, son objet et son but, en gardant à l'esprit la règle *ut res magis quam valeat pereat*, de façon à garantir ses effets appropriés (effet utile) et, en fin de compte, la réalisation de la justice. Depuis quelque temps déjà, l'attention a été appelée sur les lacunes de la convention sur le génocide telle qu'elle a été rédigée, à savoir : *a*) le rétrécissement de son champ d'application, à l'exclusion du génocide culturel et du massacre de groupes politiques et sociaux; *b*) l'attention bien moindre portée à la prévention du génocide par rapport à sa répression⁵⁸⁷; *c*) l'affaiblissement des dispositions relatives à sa mise en œuvre, le souci de la souveraineté de l'Etat l'emportant sur celui de la protection contre le génocide⁵⁸⁸.

521. De l'adoption de la Convention en 1948 à nos jours, la vulnérabilité ou l'impuissance des groupes visés a persisté, de même que la réticence des Etats à traiter cette question et à les protéger contre le génocide conformément à la Convention. Cela montre, comme je l'ai déjà souligné dans le présent exposé, qu'il est à l'évidence inapproprié d'envisager le génocide dans une perspective interétatique stricte, en faisant preuve d'une déférence indue à l'égard de la souveraineté de l'Etat. Après tout, la convention sur le génocide est *axée sur l'être humain*.

522. Le génocide, qui se produit au niveau intra-étatique, exige un point de vue axé sur l'être humain et mettant l'accent sur les victimes, qui sont dans une situation d'extrême vulnérabilité. Parmi les spécialistes du génocide, certains sont assez sensibles pour soutenir une conception générique qui ne laisse sans protection aucun segment des victimes de « guerres génocidaires » ou de « massacres génocidaires »⁵⁸⁹, en allant même au-delà

⁵⁸⁶ Même si c'est seulement pour l'écarter (arrêt, par. 116).

⁵⁸⁷ Telle que transposée, historiquement, du droit interne dans le droit pénal international.

⁵⁸⁸ Voir L. Kuper, *International Action against Genocide*, Londres, Minority Rights Group (Report n° 53), 1982, p. 9, 11 et 13-14; G. J. Andreopoulos, « Introduction: The Calculus of Genocide », *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* (dir. publ., G. J. Andreopoulos), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 2-3 et 6-17; M. Lippman, « Genocide: The Crime of the Century — The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium », *Houston Journal of International Law* (2001), n° 23, p. 477-478, 487, 503-506, 523-526 et 533.

⁵⁸⁹ Voir, par exemple, L. Kuper, « Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide », *Genocide — A Critical Bibliographic Review* (dir. publ., I. W. Charny), Londres, Mansell Publ., 1988, p. 155-171; L. Kuper, « Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses », *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, *op. cit. supra* note 588, p. 32-37 et 44; I. W. Charny, « Toward a Generic Definition of Genocide », *ibid.*, p. 64-78, 84-85 et 90-92.

upon such a generic concept or definition; distinctly, I concentrate, more specifically, on the comprehensive outlook, that I sustain, of genocide *under the 1948 Convention*.

523. Such a comprehensive outlook takes into due account the *whole factual context* of the present case opposing Croatia to Serbia — and not only just a sample of selected occurrences in some municipalities, as the Court's majority does. That whole factual context, in my assessment, clearly discloses a widespread and systematic pattern of destruction which the Court's majority seems to be at pains with, at times minimizing it, or not even taking it into account. All the aforesaid, in my own understanding, further calls for a comprehensive, rather than atomized, consideration of the matter, faithful to humanist thinking and keeping in mind the principle of humanity⁵⁹⁰, which permeates the whole of the ILHR, IHL, ILR and ICL, including the Genocide Convention.

524. From all the preceding considerations, it is crystal clear that my own position, in respect of the aforementioned points — of evidential assessments as well as of substance — which form the object of the present Judgment of the International Court of Justice on the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, stands in clear opposition to the view espoused by the Court's majority. My dissenting position is grounded not only on the assessment of the arguments produced before the Court by the contending Parties (Croatia and Serbia), but above all on issues of principle and on fundamental values, to which I attach even greater importance. I have thus felt obliged, in the faithful exercise of the international judicial function, to lay the foundations of my own dissenting position in the *cas d'espèce* in the present dissenting opinion.

XIX. EPILOGUE: A RECAPITULATION

525. I deem it fit, at this final stage of my dissenting opinion, as an epilogue, to recapitulate all the points of my dissenting position, expressed herein, for the sake of clarity, and in order to stress their interrelatedness. *Primus*: Prolonged delays — such as the unprecedented one of 16 years in the *cas d'espèce* — in the international adjudication of cases of the kind are most regrettable, in particular from the perspective of the victims; paradoxically, the graver the breaches of international law appear to be, the more time consuming and difficult it becomes to impart justice.

526. *Secundus*: In the *cas d'espèce*, opposing Croatia to Serbia, responsibility cannot be shifted to an extinct State; there is personal continuity of policy and practices in the period of occurrences (1991 onwards). *Tertius*: The 1948 Genocide Convention being a human rights treaty (as gen-

⁵⁹⁰ Cf. Part V of the present dissenting opinion, *supra*.

de la convention sur le génocide. Je ne m'étendrai pas ici sur cette conception, ou définition, générique; je me concentre, plus spécifiquement, sur une conception globale, que je défends, du génocide *au sens de la Convention de 1948*.

523. Cette conception globale tient dûment compte de l'*intégralité du contexte factuel* de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, et pas uniquement, comme l'a fait la majorité de la Cour, d'un nombre limité d'événements choisis dans certaines municipalités. Ce contexte factuel pris dans son intégralité met clairement en évidence, à mon sens, l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique; il semble poser problème à la majorité de la Cour, qui tantôt le minimise, tantôt l'ignore complètement. Tout ce qui précède, selon moi, impose en outre un examen global plutôt que fragmentaire, fidèle à la pensée humaniste et soucieux du principe d'humanité⁵⁹⁰ qui imprègne l'ensemble du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit pénal international, y compris la convention sur le génocide.

524. Il ressort de toutes les considérations qui précèdent que mon point de vue est clairement à l'opposé de celui adopté par la majorité de la Cour en ce qui concerne les points susmentionnés — intéressant l'appréciation des preuves et le fond — qui font l'objet du présent arrêt en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*. Ma position dissidente est fondée non seulement sur l'appréciation des arguments présentés à la Cour par les deux Parties (la Croatie et la Serbie), mais aussi et avant tout sur des principes et des valeurs fondamentales auxquelles j'attache plus d'importance encore. Je me suis donc senti tenu, dans le fidèle exercice de la fonction judiciaire internationale, d'expliquer dans le présent exposé les fondements de ma dissidence en l'espèce.

XIX. ÉPILOGUE: RÉCAPITULATIF

525. Il me semble indiqué, à ce stade, de récapituler à titre d'épilogue tous les points de ma position dissidente que j'ai exposés jusqu'ici, par souci de clarté et pour bien montrer qu'ils sont liés les uns aux autres. *Primus*: La longueur des délais — comme celui, sans précédent, de seize ans en l'espèce — dans le règlement international de ce type d'affaires est déplorable, en particulier du point de vue des victimes; paradoxalement, plus les violations du droit international sont graves, plus il semble long et difficile de rendre la justice.

526. *Secundus*: Dans la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, celle-ci ne saurait se défausser de sa responsabilité sur un Etat défunt; il y a continuité des personnels chargés des politiques et des pratiques dans la période considérée (depuis 1991). *Tertius*: La convention de 1948

⁵⁹⁰ Voir partie V du présent exposé, *supra*.

erally acknowledged), the law governing State succession to human rights treaties applies (with *ipso jure* succession). *Quartus*: There can be no break in the protection afforded to human groups by the Genocide Convention in a situation of dissolution of State amidst violence, when protection is most needed.

527. *Quintus*: In a situation of this kind, there is automatic succession to, and continuing applicability of, the Genocide Convention, which otherwise would be deprived of its appropriate effects (*effet utile*). *Sextus*: Once the Court's jurisdiction is established in the initiation of proceedings, any subsequent lapse or change of attitude of the State concerned can have no bearing upon such jurisdiction. *Septimus*: Automatic succession to human rights treaties is reckoned in the practice of United Nations supervisory organs.

528. *Octavus*: The essence of the present case lies on substantive issues pertaining to the interpretation and application of the Genocide Convention rather than on issues of jurisdiction/admissibility, as acknowledged by the contending Parties themselves in the course of the proceedings. *Nonus*: Automatic succession to, and continuity of obligations of, the Genocide Convention, is an imperative of humaneness so as to secure protection to human groups when they stand most in need of it.

529. *Decimus*: The principle of humanity permeates the whole Convention against Genocide, which is essentially *people-oriented*; it permeates the whole *corpus juris* of protection of human beings, which is essentially *victim-oriented*, encompassing also the international law of human rights (ILHR), international humanitarian law (IHL) and the international law of refugees (ILR), besides contemporary international criminal law (ICL). *Undecimus*: The principle of humanity has a clear incidence in the protection of human beings, in particular in situations of *vulnerability* or *defencelessness*.

530. *Duodecimus*: The United Nations Charter itself professes the determination to secure respect for human rights everywhere; the principle of humanity — in line with the long-standing *iusnaturalist* thinking (*recta ratio*) — permeates likewise the law of the United Nations. *Tertius decimus*: The principle of humanity, furthermore, has met with judicial recognition, on the part of contemporary international human rights tribunals as well as international criminal tribunals.

531. *Quartus decimus*: The determination of State responsibility under the Genocide Convention not only was intended by its draftsmen (as its *travaux préparatoires* show), but also is in line with its rationale, as well as its object and purpose. *Quintus decimus*: The Genocide Convention is meant to prevent and punish the crime of genocide, which is contrary to the spirit and aims of the United Nations, so as to liberate humankind

sur le génocide étant un traité relatif aux droits de l'homme (qualité qui lui est généralement reconnue), le droit régissant la succession d'Etats aux traités relatifs aux droits de l'homme s'applique (la succession étant *ipso jure*). *Quartus*: Il ne saurait y avoir d'interruption dans la protection accordée aux groupes humains par la convention sur le génocide dans une situation où la dissolution d'un Etat donne lieu à des violences, alors que cette protection est la plus nécessaire.

527. *Quintus*: Dans ce type de situation, la succession d'Etats à la convention sur le génocide est automatique et celle-ci reste applicable, car à défaut elle serait privée de son effet utile. *Sextus*: Une fois la compétence de la Cour établie lors de l'introduction de l'instance, aucune caducité ultérieure de l'instrument établissant sa juridiction et aucun changement d'attitude ultérieur de l'Etat concerné n'emporte d'effet sur ladite compétence. *Septimus*: La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme est reconnue dans la pratique des organes des Nations Unies chargés de la surveillance des droits de l'homme.

528. *Octavus*: L'essence de la présente affaire est constituée de questions matérielles qui concernent l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, et non de question de compétence/recevabilité, comme les Parties l'ont elles-mêmes reconnu au cours de la procédure. *Nonus*: La succession automatique à la convention sur le génocide et la continuité des obligations découlant de celle-ci sont un impératif d'humanité, propre à garantir la protection des groupes humains au moment où ils en ont le plus besoin.

529. *Decimus*: Le principe d'humanité imprègne l'ensemble de la convention sur le génocide, qui est essentiellement *axée sur les personnes*; il imprègne tout le *corpus juris* de la protection des êtres humains, qui est essentiellement *axé sur les victimes*, et comprend aussi le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, en plus du droit pénal international contemporain. *Undecimus*: Le principe d'humanité a une incidence avérée sur la protection des êtres humains, en particulier lorsque ceux-ci sont *vulnérables ou sans défense*.

530. *Duodecimus*: La Charte elle-même proclame la volonté des Nations Unies de faire respecter les droits de l'homme partout dans le monde; le principe d'humanité, inscrit dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste (*recta ratio*), imprègne de la même façon le droit des Nations Unies. *Tertius decimus*: Le principe d'humanité, en outre, a été pleinement reconnu sur le plan judiciaire, par les juridictions internationales des droits de l'homme comme par les tribunaux pénaux internationaux contemporains.

531. *Quartus decimus*: L'établissement de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide ne répond pas seulement à l'intention des rédacteurs de la Convention (comme il ressort de ses travaux préparatoires), mais correspond aussi à la raison d'être, au but et à l'objet de ladite Convention. *Quintus decimus*: La convention sur le génocide entend prévenir et réprimer le crime de génocide — qui est contraire à

from this scourge. To attempt to make the application of the Genocide Convention an impossible task, would render the Convention meaningless, an almost dead letter.

532. *Sextus decimus*: International human rights tribunals (IACtHR and ECHR), in their jurisprudence, have not pursued a stringent and high threshold of proof in cases of grave breaches of the rights of the human person; they have resorted to factual presumptions and inferences, as well as to the shifting or reversal of the burden of proof. *Septimus decimus*: International criminal tribunals (ICTY and ICTR) have, in their jurisprudence, even in the absence of direct proof, drawn proof of genocidal intent from inferences of fact.

533. *Duodevicesimus*: The fact-finding undertaken by the United Nations, at the time of the occurrences, contains important elements conforming with the widespread and systematic pattern of destruction in the attacks in Croatia: such is the case of the reports of the former UN Commission on Human Rights (1992-1993) and of the reports of the Security Council's Commission of Experts (1993-1994). *Undevicesimus*: Those occurrences also had repercussion in the UN Second World Conference on Human Rights (1993). There has also been judicial recognition (in the case law of the ICTY) of the widespread and/or systematic attacks against the Croat civilian population.

534. *Vicesimus*: Such widespread and systematic pattern of destruction, well-established in the present proceedings before the International Court of Justice, encompassed indiscriminate attacks against the civilian population, with massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes (and mass exodus), and destruction of group culture. *Vicesimus primus*: That widespread and systematic pattern of destruction also comprised rape and other sexual violence crimes, which disclose the necessity and importance of a gender analysis.

535. *Vicesimus secundus*: There was, furthermore, a systematic pattern of disappeared or missing persons. Enforced disappearance of persons is a *continuing* grave breach of human rights and international humanitarian law; with its destructive effects, it bears witness of the expansion of the notion of victims (so as to comprise not only the missing persons, but also their close relatives, who do not know their whereabouts). The situation created calls for a proper standard of evidence, and the shifting or reversal of the burden of proof, which cannot be laid upon those victimized.

536. *Vicesimus tertius*: The aforementioned grave breaches of human rights and of international humanitarian law amount to breaches of *jus cogens*, entailing State responsibility and calling for reparations to the victims. This is in line with the idea of *rectitude* (in conformity with the

l'esprit et aux buts des Nations Unies — afin de délivrer l'humanité de ce fléau. Essayer de rendre son application impossible risque d'aboutir à ce que, vidée de son sens, elle devienne lettre morte.

532. *Sextus decimus*: Les juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH), dans leur jurisprudence, n'ont pas retenu un critère d'établissement de la preuve exigeant et élevé dans les affaires de graves violations des droits de la personne humaine; elles ont eu recours aux présomptions de fait et ont procédé par déduction, et elles sont allées jusqu'à transférer ou renverser le fardeau de la preuve. *Septimus decimus*: Dans leur jurisprudence, les tribunaux pénaux internationaux (TPIY et TPIR) se sont, en l'absence de preuves directes, appuyés sur des preuves obtenues par déduction de l'intention génocidaire à partir des faits.

533. *Duodevicesimus*: Les activités d'établissement des faits menées par les Nations Unies au moment des événements ont mis en évidence d'importants éléments constitutifs de la campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans les attaques en Croatie: tel est le cas des rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies (1992-1993) et de ceux de la Commission d'experts du Conseil de sécurité (1993-1994). *Undevicesimus*: Ces événements ont aussi eu des répercussions sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993). Il y a aussi eu une reconnaissance judiciaire (dans la jurisprudence du TPIY) des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate.

534. *Vicesimus*: Cette campagne de destruction générale et systématique, bien établie au cours de la présente procédure engagée devant la Cour, consistait en attaques sans discrimination contre la population civile, et notamment en meurtres de masse, actes de torture et sévices physiques, expulsion systématique des logements (et exode massif), et destruction de la culture du groupe. *Vicesimus primus*: Cette campagne de destruction générale et systématique consistait aussi en viols et autres actes de violence sexuelle, qui mettent en évidence la nécessité et l'importance de procéder à une analyse par sexe.

535. *Vicesimus secundus*: Il y a eu, en outre, un ensemble systématique de disparitions ou de personnes portées disparues. La disparition forcée de personnes est une violation grave et *continue* du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire; compte tenu de ses effets destructeurs, elle met en évidence la nécessité de l'élargissement de la notion de victimes (afin qu'elle recouvre non seulement les personnes portées disparues, mais aussi leurs proches parents, qui ignorent ce qu'il est advenu d'elles). La situation ainsi créée justifie l'application d'un critère approprié d'établissement de la preuve et le transfert ou le renversement du fardeau de la preuve, qui ne peut incomber à ceux qui en sont victimes.

536. *Vicesimus tertius*: Les graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire mentionnées ci-dessus constituent des violations du *jus cogens*, qui emportent la responsabilité de l'Etat et exigent que des réparations soient accordées aux

recta ratio of natural law), underlying the conception of law (in distinct legal systems — *Droit/Right/Recht/Direito/Derecho/Diritto*) as a whole.

537. *Vicesimus quartus*: In the present case, the widespread and systematic pattern of destruction took place in pursuance of a plan, with an ideological content. In this respect, both contending Parties addressed the historical origins of the armed conflict in Croatia, and the ICTY examined expert evidence of it. The International Court of Justice did not find it necessary to dwell upon this; yet, the ideological incitement leading to the outbreak of hostilities was brought to its attention by the contending Parties, as an essential element for a proper understanding of the case.

538. *Vicesimus quintus*: The evidence produced before the Court, concerning the aforementioned widespread and systematic pattern of destruction, shows that the armed attacks in Croatia were not exactly a war, but rather an onslaught. *Vicesimus sextus*: One of its manifestations was the practice of marking Croats with white ribbons, or armbands, or of placing white sheets on the doors of their homes. *Vicesimus septimus*: Another manifestation was the mistreatment by Serb forces of the mortal remains of the deceased Croats, and other successive findings in numerous mass graves, added to further clarifications obtained from the cross-examination of witnesses before the Court (in public and closed sittings).

539. *Vicesimus octavus*: The widespread and systematic pattern of destruction was also manifested in the forced displacement of persons and homelessness, and subjection of the victims to unbearable conditions of life. *Vicesimus nonus*: That pattern of destruction, approached as a whole, also comprised the destruction of cultural and religious heritage (monuments, churches, chapels, city walls, among others). It would be artificial to attempt to dissociate physical/biological destruction from the cultural one.

540. *Trigesimus*: The evidence produced before the Court in respect of selected devastated villages: Lovas, Ilok, Bogdanovci and Vukovar (in the region of Eastern Slavonia), and Saborsko (in the region of Lika) — shows that the *actus reus* of genocide (Article II (a), (b) and (c) of the Genocide Convention) — has been established. *Trigesimus primus*: Furthermore, the intent to destroy (*mens rea*) the targeted groups, in whole or in part, can be inferred from the evidence submitted (even if not direct proof). The extreme violence in the perpetration of atrocities in the planned pattern of destruction bears witness of such intent to destroy. The inference of *mens rea* cannot prescind from axiological concerns, and is undertaken as from the *conviction intime* (*livre convencimentollibre convencimientollibero convincimento*) of each judge, as from human conscience.

victimes. Cela est conforme à l'idée de *rectitude* (conformément à la *recta ratio* du droit naturel) qui sous-tend la notion de droit (dans les différents systèmes juridiques — droit/*right*/*Recht*/*direito*/*derecho*/*diritto*) dans son ensemble.

537. *Vicesimus quartus*: Dans la présente affaire, la campagne de destruction générale et systématique a été menée conformément à un plan qui avait une composante idéologique. A cet égard, les deux Parties au litige ont mentionné les origines historiques du conflit armé en Croatie et le TPIY a examiné des témoignages d'experts sur ce sujet. La Cour n'a pas jugé nécessaire de s'y attarder; pourtant, l'incitation idéologique conduisant au déclenchement des hostilités a été portée à son attention par les Parties au litige, en tant qu'élément essentiel pour bien comprendre l'affaire.

538. *Vicesimus quintus*: Les preuves produites devant la Cour, concernant la campagne de destruction générale et systématique susmentionnée, montrent que les attaques armées menées en Croatie étaient non pas exactement une guerre, mais plutôt un assaut meurtrier. *Vicesimus sextus*: L'une de ses caractéristiques était l'obligation faite aux Croates de porter des rubans ou des brassards blancs, ou d'accrocher des draps blancs aux portes de leurs maisons. *Vicesimus septimus*: Cette campagne s'est aussi caractérisée par des atteintes à l'intégrité des dépouilles mortelles de Croates commises par les forces serbes, et par d'autres atteintes constatées par la suite dans de nombreux charniers, outre les nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins devant la Cour (lors d'audiences publiques ou à huis clos).

539. *Vicesimus octavus*: La campagne de destruction générale et systématique s'est aussi caractérisée par des déplacements forcés et des privations de domicile, ainsi que par la soumission des victimes à des conditions d'existence insupportables. *Vicesimus nonus*: Cette campagne, considérée dans son ensemble, comprenait aussi la destruction du patrimoine culturel et religieux (monuments, églises, chapelles, fortifications, entre autres). Il serait artificiel d'essayer de dissocier la destruction physique/biologique de la destruction culturelle.

540. *Trigesimus*: Les preuves produites devant la Cour en ce qui concerne certaines localités dévastées — Lovas, Ilok, Bogdanovci et Vukovar (dans la région de la Slavonie orientale), et Saborsko (dans la région de la Lika) — montrent que l'élément matériel (*actus reus*) du génocide (*litt. a*), *b*) et *c*) de l'article II de la convention sur le génocide) a été établi. *Trigesimus primus*: En outre, l'intention de détruire (*mens rea*) les groupes visés, en tout ou en partie, peut être déduite des preuves présentées (même si ce ne sont pas des preuves directes). La violence extrême avec laquelle des atrocités ont été perpétrées dans le cadre de la campagne planifiée de destruction atteste cette intention de détruire. La déduction de la *mens rea* ne peut faire abstraction de considérations axiologiques, et se fait sur la base de la *conviction intime* (*livre convencimento*, *libro convencimiento*, *libero convincimento*), autrement dit de la conscience humaine, du juge.

541. *Trigesimus secundus*: There is thus need of reparations to the victims — an issue which was duly addressed by the contending Parties themselves before the Court — to be determined by the International Court of Justice in a subsequent phase of the case. *Trigesimus tertius*: The difficult path to reconciliation starts with the acknowledgment that the widespread and systematic pattern of destruction ends up victimizing everyone, on both sides. The next step towards reconciliation lies in the provision of reparations (in all its forms). Reconciliation also calls for adequate apologies, honouring the memory of the victims. Another step by the contending Parties in the same direction lies in the identification and return of all mortal remains to each other.

542. *Trigesimus quartus*: The adjudication of a case like the present one shows the need to go beyond the strict inter-State outlook. The Genocide Convention is *people-centred*, and there is need to focus attention on the people or population concerned, in pursuance of a humanist outlook, in the light of the principle of humanity. In interpreting and applying the Genocide Convention, attention is to be turned to the victims, rather than to inter-State susceptibilities.

543. *Trigesimus quintus*: The Court's evidential assessment and determination of the facts of the *cas d'espèce* has to be comprehensive, and not atomized. All the atrocities, presented to the Court, conforming with the aforementioned pattern of destruction, have to be taken into account, not only a sample of them, for the determination of State responsibility under the Genocide Convention. *Trigesimus sextus*: Large-scale crimes, such as rape and other sexual violence crimes, expulsion from homes (and homelessness), forced displacements, deprivation of food and medical care, cannot be minimized.

544. *Trigesimus septimus*: The Court's conceptual framework and reasoning as to the law have likewise to be comprehensive, and not atomized, so as to secure the *effet utile* of the Genocide Convention. The branches that conform the *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person — ILHR, IHL, ILR and ICL — cannot be approached in a compartmentalized way; there are approximations and convergences among them.

545. The Genocide Convention, which is *victim-oriented*, cannot be approached in a static way, as it is a "living instrument". *Trigesimus octavus*: Customary and conventional IHL are to be properly seen in interaction, and not to be kept separately from each other. A violation of the substantive provisions of the Genocide Convention is bound to be a violation of customary international law on the matter as well. *Trigesimus nonus*: Furthermore, the interrelated elements of *actus reus* and *mens rea* of genocide cannot be approached separately either.

541. *Trigesimus secundus*: Il est donc nécessaire d'accorder aux victimes des réparations — question que les Parties ont soulevée devant la Cour — qui devront être déterminées par la Cour dans une phase ultérieure de l'affaire. *Trigesimus tertius*: La difficile voie de la réconciliation commence par la reconnaissance du fait que, en fin de compte, une campagne de destruction générale et systématique fait de tous des victimes, des deux côtés. L'étape suivante consiste à accorder des réparations (sous toutes leurs formes). La réconciliation suppose aussi des excuses appropriées, qui honorent la mémoire des victimes. Une autre étape consiste, pour chacune des Parties, à identifier et à restituer à l'autre tous les restes mortels.

542. *Trigesimus quartus*: Le règlement d'une affaire telle que le cas d'espèce montre qu'il est nécessaire de dépasser la stricte conception interétatique. La convention sur le génocide étant *axée sur les personnes*, il convient d'appeler l'attention sur les personnes ou la population concernées, conformément à une conception humaniste, à la lumière du principe d'humanité. Dans l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, la priorité doit être accordée aux victimes, et non à la susceptibilité des Etats.

543. *Trigesimus quintus*: L'appréciation des preuves et la qualification des faits par la Cour en l'espèce doivent être exhaustives, et non fragmentaires. Toutes les atrocités soumises à la Cour, qui sont constitutives de la campagne de destruction susmentionnée, doivent être prises en considération, et pas seulement une partie limitée d'entre elles, pour la détermination de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide. *Trigesimus sextus*: Les crimes commis à grande échelle, tels que les viols et les autres actes de violence sexuelle, les expulsions de logements (et la privation de domicile), les déplacements forcés, la privation de nourriture et de soins médicaux, ne sauraient être minimisés.

544. *Trigesimus septimus*: Le cadre théorique et le raisonnement juridique de la Cour doivent eux aussi être exhaustifs, et non fragmentaires, de façon à garantir l'effet utile de la convention sur le génocide. Les différentes branches qui forment le *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine — droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés et droit pénal international — ne doivent pas être envisagées d'une manière cloisonnée, car il y a entre elles des points de rapprochement et de convergence.

545. La convention sur le génocide, *axée sur les victimes*, ne peut pas être envisagée de manière statique: c'est un «texte vivant». *Trigesimus octavus*: Pour être dûment appliqués, le droit international humanitaire coutumier et le droit international humanitaire conventionnel doivent être appréciés dans leur interaction, et non séparément. Une violation des dispositions de fond de la convention sur le génocide est nécessairement une violation du droit international coutumier sur la question. *Trigesimus nonus*: En outre, les éléments liés de l'*actus reus* et de la *mens rea* du génocide ne peuvent pas non plus être appréhendés séparément.

546. *Quadragesimus*: General principles of law (*prima principia*), and in particular the principle of humanity, are of great relevance to both conventional and customary international law. Such *prima principia* confer an ineluctable axiological dimension to the international legal order. *Quadragesimus primus*: Human rights treaties (such as the Genocide Convention) have a hermeneutics of their own, which calls for a comprehensive approach as to the facts and as to the law, and not an atomized or fragmented one.

547. *Quadragesimus secundus*: The imperative of the *realization of justice* acknowledges that conscience (*recta ratio*) stands above the “will”. Consent yields to objective justice. *Quadragesimus tertius*: The Genocide Convention is concerned with human groups in situations of vulnerability or defencelessness. In its interpretation and application, fundamental principles and human values exert a relevant role. *Quadragesimus quartus*: There is here the primacy of the concern with the victims of human cruelty, as, after all, the *raison d’humanité* prevails over the *raison d’Etat*. *Quadragesimus quintus*: These are the foundations of my firm dissenting position in the *cas d’espèce*; in my understanding, this is what the International Court of Justice should have decided in the present Judgment on the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

546. *Quadragesimus*: Les principes généraux du droit (*prima principia*), et en particulier le principe d'humanité, ont une grande importance pour le droit international conventionnel mais aussi coutumier. Ces *prima principia* confèrent une dimension axiologique inéluctable à l'ordre juridique international. *Quadragesimus primus*: Les traités relatifs aux droits de l'homme (tels que la convention sur le génocide) ont une herméneutique qui leur est propre et qui impose une prise en considération de l'ensemble des faits et du droit, et non une interprétation cloisonnée ou fragmentée.

547. *Quadragesimus secundus*: L'impératif de la *réalisation de la justice* reconnaît que la conscience (*recta ratio*) l'emporte sur la «volonté». Le consentement le cède à la justice objective. *Quadragesimus tertius*: La convention sur le génocide s'occupe de groupes humains dans des situations de vulnérabilité, voire sans défense. Les principes fondamentaux et les valeurs humaines jouent un rôle important dans son interprétation et son application. *Quadragesimus quartus*: Le souci des victimes de la cruauté humaine prime ici, car, après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat. *Quadragesimus quintus*: Ce sont là les fondements de mon opinion dissidente dans le cas d'espèce; à mon sens, c'est ce que la Cour internationale de Justice aurait dû décider dans le présent arrêt rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.