

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LAUTERPACHT

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. INTRODUCTION	1-13
1. La dimension humaine sans précédent de l'affaire	2
2. La préoccupation de la Cour concernant la gravité et l'urgence de l'affaire	3
3. La position du juge <i>ad hoc</i>	4-6
4. La nature des demandes en indication de mesures conservatoires	7-13
II. COMPÉTENCE	14-37
1. La convention sur le génocide	17
2. La lettre du 8 juin 1992	18
3. Le renvoi aux droits coutumier et conventionnel de la guerre, etc.	19
4. Le traité de 1919 sur les « minorités »	20-23
5. Le <i>forum prorogatum</i>	24-37
III. LE FOND DE LA DEMANDE	38-70
1. La nature des moyens de preuve qui doivent être pris en considération dans le contexte des demandes en indication de mesures conservatoires	38-46
2. L'importance d'énoncer les faits, même de façon sommaire	47-49
3. Quelques données utiles	50-66
4. La participation du défendeur	67
5. Un génocide a-t-il été commis ?	68-70
IV. EXAMEN DES MESURES SOLLICITÉES DANS LA PRÉSENTE DEMANDE	71-121
1. La première demande	72-73
2. La deuxième demande	74-79
3. La troisième demande	80-83
4. La quatrième demande	84-107
A. L'effet de la résolution du Conseil de sécurité	98-104
B. La question de procédure	105-107
5. La cinquième demande	108-115
6. La sixième demande	116-118
7. Les septième, huitième et neuvième demandes	119
8. La dixième demande	120-121
V. CONCLUSIONS	122-124

I. INTRODUCTION

1. Même si j'eusse préféré à certains égards (ainsi que la suite de mon propos l'illustrera) que la Cour se livrât à un examen plus approfondi qu'elle ne l'a fait, je me suis néanmoins senti en mesure de voter en faveur du dispositif de l'ordonnance de la Cour. La présente opinion convergeant pour l'essentiel avec le raisonnement de la Cour, plutôt qu'elle ne le contredit, il convient de la considérer comme une opinion individuelle plutôt que dissidente.

1. La dimension humaine sans précédent de l'affaire

2. Dans la présente instance, la Cour se trouve face à une affaire dont la dimension humaine atteint une ampleur sans précédent. On ne saurait comparer cette affaire à des différends ayant trait à des questions maritimes ou territoriales, ou à la responsabilité d'un Etat en matière de déni de justice, d'expropriation abusive ou de destruction d'aéronef. Même des affaires comme celles du *Sud-Ouest africain* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, bien que relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine et à la sécurité d'un grand nombre d'individus, sont sans commune mesure avec les assassinats et sévices délibérés et les terribles souffrances personnelles qui ont marqué et continuent de marquer l'actuel conflit en Bosnie-Herzégovine.

2. La préoccupation de la Cour concernant la gravité et l'urgence de l'affaire

3. Qualifier la présente affaire de grave et d'urgente ne signifie pas que la Cour doive, en l'abordant, se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste. Si les exigences des principes juridiques ne sauraient être négligées, il faut cependant rappeler que l'application rigide des principes n'est pas une fin en soi, mais seulement un élément — de toute importance, certes — dans l'élaboration constructive d'une réponse juridique aux besoins des bénéficiaires ultimes du droit, c'est-à-dire les individus non moins que les structures politiques au sein desquelles ils se sont organisés.

3. La position du juge ad hoc

4. Un juge *ad hoc* est soumis aux mêmes principes que ceux qui s'imposent à la Cour dans son ensemble. Le fait qu'il soit nommé par l'une des

parties à l'instance n'entame en rien la force contraignante de l'engagement solennel qu'il a pris en vertu de l'article 20 du Statut, dans les mêmes termes que les juges titulaires, d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience.

5. Toutefois, on ne saurait ignorer que l'institution du juge *ad hoc* a été créée dans le but de donner à une partie, ne comptant pas sur le siège un juge de sa nationalité, la possibilité de participer aux travaux de ce tribunal. A cet égard, l'intention de ceux qui ont participé à la rédaction du Statut initial de la Cour permanente de Justice internationale ne fait aucun doute. C'est ce qui a conduit bon nombre à supposer que le juge *ad hoc* devait être considéré comme un représentant de l'Etat qui le nomme et, par conséquent, comme étant nécessairement acquis à la cause de cet Etat.

6. A mon avis, on ne saurait accueillir ce point de vue, contraire aux principes. Néanmoins, tout en étant tenu par son devoir d'impartialité, le juge *ad hoc* joue un rôle particulier. Selon moi, il est spécialement tenu de veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération au cours de l'examen collégial et soit, en fin de compte, reflété — à défaut d'être accepté — dans sa propre opinion individuelle ou dissidente. C'est dans cet esprit, et en ayant conscience que la tragédie qui sous-tend la présente instance fait peser sur moi une responsabilité particulièrement lourde, que je me propose de remplir ma mission.

4. La nature des demandes en indication de mesures conservatoires

7. S'adressant à la Cour lors des audiences relatives à la première demande, le conseil de la Yougoslavie a qualifié les procédures d'« incidentes », ajoutant qu'elles étaient également « sommaires » et « impératives ». Il semblait en déduire que la Cour devait dans toute la mesure possible limiter son examen au fond de l'affaire et que tout ce que la Cour pourrait dire ou ordonner n'aurait guère d'effet juridique, ou en tout cas aucun effet juridique durable. Dans le même ordre d'idée, le conseil de la Yougoslavie a également prétendu que la Bosnie-Herzégovine recherchait en fait, sous couvert d'une demande en indication de mesures conservatoires, un « jugement provisionnel sur le fond de l'affaire », ce qu'il semblait considérer comme inadmissible. Par conséquent, quelques mots s'imposent sur le caractère des demandes et ordonnances en indication de mesures conservatoires.

8. Ni le Statut ni le Règlement de la Cour ne qualifient spécifiquement d'« incidentes » les demandes en indication de mesures conservatoires. Ce terme n'est utilisé que dans le titre de la section D de la troisième partie du Règlement, « Procédures incidentes », qui recouvre non seulement les mesures conservatoires, mais également les exceptions préliminaires, les demandes reconventionnelles, les requêtes à fin d'intervention, le renvoi spécial devant la Cour et le désistement. Or il est clair que des questions

telles que les exceptions préliminaires, les demandes reconventionnelles et les requêtes à fin d'intervention n'ont rien, par leur nature, d'immatériel, de sommaire ou de superficiel. Elles portent sur d'insignes points concrets, auxquels la Cour accorde, en temps voulu, sa pleine et entière attention. Les ordonnances de la Cour y relatives ont force obligatoire. Rien, dans leur nature, ne différencie ces questions des demandes en indication de mesures conservatoires, si ce n'est le nécessaire degré de qualité de ces dernières, l'urgence qui les caractérise, comme le reconnaît l'article 74 du Règlement, et, éventuellement, la portée contraignante des mesures indiquées.

9. Concrètement, bien sûr, en raison de l'urgence qui s'attache aux demandes en indication de mesures conservatoires, il n'est généralement pas possible de traiter les questions relatives à la compétence et au fond de manière aussi exhaustive que lors des autres procédures incidentes. Il est probable, notamment, que nombre des éléments de preuve produits devant la Cour seront *ex parte* et que le défendeur ne sera pas en mesure de les réfuter en détail. Mais rien, dans le Statut ou dans le Règlement de la Cour, ne s'oppose à ce que celle-ci approfondisse autant qu'elle le souhaite les demandes en indication de mesures conservatoires. Cela n'est en rien remis en cause par la formule fréquemment employée, et reprise au paragraphe 60 de l'ordonnance prononcée aujourd'hui par la Cour, selon laquelle la décision rendue sur la demande « ne préjuge en rien » les questions de compétence, de recevabilité, et de fond, ce qui signifie que la Cour réserve aux parties le droit de revenir sur ces questions lors de la phase d'examen au fond de l'affaire, de même qu'elle se réserve le droit de modifier ses constatations de fait et ses conclusions de droit à la lumière d'un tel examen ultérieur. Mais cela ne signifie pas que la Cour soit empêchée, lorsqu'elle connaît d'une demande en indication de mesures conservatoires, de parvenir à des constatations factuelles ou à des conclusions juridiquement pertinentes, qui resteront valides et effectives tant qu'elles n'auront pas, le cas échéant, été modifiées par la suite. C'est dans ce sens qu'il faut lire l'affirmation contenue au paragraphe 48 de la présente ordonnance, selon laquelle la Cour « n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité » et que :

« sa décision doit laisser intact le droit de chacune des Parties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui est imputée quant à ces faits et de faire valoir ses moyens sur le fond ».

En d'autres termes, les réserves ou limites qui entourent les conclusions de la Cour lors de la phase relative aux demandes conservatoires touchent davantage à la procédure qu'au fond. Bien que de telles conclusions soient susceptibles d'être modifiées, elles ne sont pas, dans l'entre-temps, inefficaces, pas plus qu'elles ne doivent être négligées.

10. Cette analyse est, dans une certaine mesure, préfigurée et étayée par certaines observations de M. Jiménez de Aréchaga dans sa déclaration relative à l'affaire des *Essais nucléaires*. Bien que ses remarques

n'aient trait qu'à la question de la compétence, elles n'en sont pas moins applicables à d'autres points de droit et de fait susceptibles de surgir au cours d'une procédure relative à une demande en indication de mesures conservatoires :

« étant donné l'urgence de la décision sur les mesures conservatoires, il est évident que la Cour ne peut pas subordonner sa réponse à une détermination collective préalable, par voie d'arrêt, de sa compétence au fond.

Dans ces conditions, il incombe à chaque membre de la Cour d'apprécier au stade actuel si, vu les motifs invoqués et les autres éléments dont il dispose, la Cour possède la compétence nécessaire pour connaître du fond du différend. D'un point de vue subjectif, *cette appréciation ou estimation ne peut être considérée à proprement parler comme un simple examen préliminaire ou même sommaire de la question juridictionnelle : au contraire, il faut être parvenu à la conviction que cette question fondamentale de la compétence de la Cour a reçu toute l'attention qu'il est possible de lui accorder dans les limites de temps et avec les moyens d'information disponibles.* » (C.I.J. Recueil 1973, p. 107 ; les italiques sont de moi.)

11. La liberté de la Cour de parvenir à des conclusions de fait ou de droit lorsqu'elle connaît de demandes en indication de mesures conservatoires n'est pas affectée par l'argument avancé par le défendeur selon lequel, en l'occurrence, la demande est en fait une demande de jugement provisionnel. A cet égard, le défendeur a invoqué le refus opposé par la Cour permanente de Justice internationale à une demande présentée par l'Allemagne tendant à obtenir un versement provisoire d'un montant de 30 millions de marks, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (C.P.J.I. série A n° 12, p. 10), relative à l'expropriation d'une entreprise industrielle en violation d'un traité, au motif que la demande « visait à obtenir un jugement provisionnel sur le fond ». Toutefois, dans l'affaire des otages (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1979, p. 7), la Cour s'est écartée de cette solution. En présentant leur requête initiale, les Etats-Unis recherchaient à la fois la libération des otages et une réparation pour leur détention. Quant à la demande en indication de mesures conservatoires, elle visait la libération immédiate des otages. Dans son ordonnance, la Cour a indiqué les mesures sollicitées, nonobstant le fait qu'elle prescrivait par là même une mesure qui, en substance, devançait le remède recherché au principal.

12. Le défendeur a également objecté que « le demandeur semblait chercher à rouvrir des questions ayant déjà fait l'objet d'une décision ». Certes, les mesures que sollicitait le demandeur par sa demande du 20 mars 1993, et qu'il a en partie obtenues, coïncident assez largement avec celles que vise sa demande du 27 juillet 1993. Mais quel que puisse être le degré de chevauchement — et il n'est pas total — la question n'est pas fondamentalement celle de savoir si l'objet de la première demande peut faire l'objet d'un nouvel examen. Il s'agit plutôt de savoir s'il peut

être réexaminé à la lumière d'éléments de preuve établissant clairement que le défendeur a continué d'agir de la façon que la Cour a interdite et a donc agi en violation de la première ordonnance.

13. Cette situation relève du paragraphe 3 de l'article 75 du Règlement de la Cour, qui permet au demandeur « de présenter en la même affaire une nouvelle demande fondée sur des faits nouveaux ». La Cour, au paragraphe 22 de la présente ordonnance, a estimé que tel était le cas. Si, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 143-144, par. 286-289), le Président de la Cour avait rejeté la seconde demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Nicaragua, il convient de souligner qu'il s'agissait là d'un cas différent, du fait des circonstances : l'ampleur, l'urgence et le risque de pertes en vies humaines étaient en effet moindres qu'en la présente affaire.

II. COMPÉTENCE

14. En raison des circonstances particulières qui entourent la présente affaire, quelques mots d'explication s'imposent sur la base générale de compétence de la Cour. La Cour ne peut connaître d'une affaire que si les parties, tant le demandeur que le répondeur, lui ont conféré cette compétence en exprimant volontairement leur consentement d'une façon ou d'une autre. Ce consentement peut prendre différentes formes : un engagement conventionnel à cet effet, l'acceptation de la « clause facultative » de juridiction obligatoire de la Cour (article 36, paragraphe 2, de son Statut), ou l'acceptation de la compétence de la Cour par le défendeur, à travers le comportement qu'il adopte comme suite à une requête introductive d'instance présentée par le demandeur — méthode connue sous le nom de *forum prorogatum*. Quelle que soit la forme sous laquelle le consentement s'exprime, la Cour n'est habilitée à connaître que des matières couvertes par ce consentement. Ainsi, la compétence conférée à la Cour par la convention sur le génocide ne s'étend qu'aux affaires relatives à l'interprétation, l'application ou l'exécution de ladite convention. Quand bien même elle aurait trait à d'épouvantables atrocités équivalant, par exemple, à des violations des conventions de Genève sur la protection des victimes de la guerre, des diverses conventions relatives aux droits de l'homme, voire des principes du droit international coutumier, une demande ne pourra être introduite devant la Cour sur la base de la disposition de la convention sur le génocide relative à la compétence si elle ne fait également état d'actes couverts par les termes de cette convention.

15. Force est de constater que la Cour ne peut examiner et statuer sur un certain nombre — hélas, un très grand nombre — de droits substantiels protégés par le droit international, à défaut d'une base qui établisse sa compétence. On ne saurait lui en faire grief. Cette situation reflète simplement l'état actuellement peu satisfaisant du système juridique international, c'est-à-dire, selon une opinion répandue, l'absence d'une volonté

politique appropriée de la part des Etats, et non une quelconque lacune de la Cour. La Cour exerce sa compétence dès lors qu'elle lui est conférée. Tel est en effet son rôle.

16. Dans la présente affaire, le demandeur a invoqué à différentes reprises plusieurs bases possibles de compétence: 1) dans sa demande initiale, il s'est référé à l'article IX de la convention sur le génocide; 2) dans le même document, il s'est fondé également sur une lettre en date du 8 juin 1992 adressée par les présidents des Républiques du Monténégro et de Serbie au président de la commission d'arbitrage de la conférence internationale pour la paix en Yougoslavie; 3) dans le contexte de la présente demande, le demandeur a ajouté que :

«la compétence ... est aussi fondée sur le droit international de la guerre coutumier et conventionnel et sur le droit humanitaire international, y compris, mais sans que cette énumération soit limitative, les quatre conventions de Genève de 1949, le premier protocole additionnel de 1977 à ces conventions, le règlement annexé à la convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre [et] le statut du Tribunal de Nuremberg »;

et 4) il s'est également référé, au cours de la présente procédure, aux traités de Saint-Germain-en-Laye de 1919 portant sur la protection des minorités dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes. Outre les quatre bases de compétence ci-dessus mentionnées, il y a également 5) l'éventuelle mise en œuvre du *forum prorogatum*, telle que mentionnée dans la question posée aux deux Parties au cours des audiences le 26 août 1993. Je me propose d'examiner successivement ces cinq éléments.

1. La convention sur le génocide

17. Au paragraphe 26 de son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour a estimé que l'article IX de la convention sur le génocide semblait constituer une base sur laquelle elle pouvait fonder sa compétence, tout en précisant qu'il en était ainsi « pour autant que l'objet du différend a trait à « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la convention, y compris les différends « relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III » de la convention ». L'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour confirme cette décision, à laquelle je souscris, tout en souhaitant y ajouter un commentaire. S'agissant de déterminer si des actes ou omissions donnés consistent en un « génocide ou ... l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III » de la convention [sur le génocide], il convient d'avoir à l'esprit que des comportements qui, de prime abord, ne semblent pas relever de l'une de ces catégories pourraient bien, en fait, en faire partie s'il est possible d'établir qu'ils conduisent ou contribuent de façon suffisamment directe à un génocide ou à des actes de génocide.

2. La lettre du 8 juin 1992

18. Cette lettre a été examinée par la Cour aux paragraphes 27 à 32 de son ordonnance du 8 avril 1993. La Cour a conclu qu'elle n'était « pas en mesure de considérer la lettre du 8 juin 1992 comme une base de compétence *prima facie* dans la présente affaire », ce qui n'a pas empêché le demandeur d'invoquer de nouveau cette lettre au cours de la présente procédure. Toutefois, les arguments qu'il a avancés à cet égard ne semblent pas justifier que la Cour modifie son raisonnement ou la conclusion à laquelle elle est parvenue dans son ordonnance du 8 avril 1993. Tel est le point de vue exprimé par la Cour au paragraphe 32 de la présente ordonnance, et je suis d'accord.

3. Le renvoi au droit de la guerre coutumier et conventionnel, etc.

19. Lorsqu'il invoque le droit international coutumier, les traités relatifs au droit de la guerre, etc., comme base de compétence, le demandeur semble se méprendre. Sans aucun doute pertinents dans une situation de conflit international en tant que sources de règles de droit positif applicables au comportement des parties belligérantes, le droit international coutumier et les traités invoqués par le demandeur ne peuvent servir qu'à cette seule fin. La simple existence de règles de droit positif pertinentes ne suffit pas à conférer, relativement aux matières qu'elles gouvernent, une quelconque compétence à quelque juridiction internationale que ce soit. Comme je l'ai déjà dit, nombreuses sont les règles de droit pour la mise en œuvre desquelles aucune disposition ne confère de compétence à une quelconque juridiction internationale. Les dispositions citées par le demandeur relèvent de cette catégorie. C'est ce que la Cour a estimé au paragraphe 33 de la présente ordonnance et je la rejoins sur ce point. Parmi les textes mentionnés par le demandeur, seul le statut du Tribunal de Nuremberg contenait des dispositions relatives à la compétence. Ce document établissait la compétence d'un tribunal militaire international pour juger les grands criminels de guerre après la seconde guerre mondiale. Il a mené sa mission à son terme voilà près d'un demi-siècle et il ne saurait jouer aucun rôle dans le présent différend.

4. Le traité de 1919 sur les « minorités »

20. Enfin, dans un amendement à sa seconde demande déposé le 6 août 1993, le demandeur a invoqué comme base de compétence en la présente affaire le « traité entre les Puissances alliées et associées et le royaume des Serbes, Croates et Slovènes (protection des minorités) » signé à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919. Ce texte tendait à assurer la protection des minorités en Yougoslavie et prévoyait un règlement obligatoire des différends par la Cour permanente de Justice internationale.

21. Le recours à ce traité en la présente affaire n'est pas sans poser plusieurs difficultés. La Cour en évoque certaines aux paragraphes 29 à 31 de l'ordonnance de ce jour. Il suffira ici d'en mentionner deux. La première est d'ordre matériel. L'obligation spécifique découlant du traité invoqué par le demandeur est énoncée à l'article 2 :

« L'Etat serbe-croate-slovène s'engage à accorder à tous les habitants pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté sans distinction de naissance, de nationalité, de langage, de race ou de religion. »

L'exécution de cette obligation est limitée territorialement aux « habitants du royaume ». Bien que d'autres dispositions du traité, éventuellement pertinentes, ne soient pas rédigées à l'adresse de « tous les habitants du royaume », elles ne s'en réfèrent pas moins aux « ressortissants serbes-croates-slovènes ». Or, il est clair que le peuple de Bosnie-Herzégovine, et principalement les Musulmans bosniaques dont les droits sont au cœur de la présente procédure, ne sont ni « habitants du royaume », ni « ressortissants serbes-croates-slovènes ».

22. La seconde difficulté, bien que d'ordre procédural, n'en est pas moins formidable. L'article 11 de ce traité confère compétence à la Cour permanente de Justice internationale pour ce qui est des divergences d'« opinions, sur des questions de droit ou de fait concernant ces articles », qui incluent ceux qui ont trait à la protection des minorités. Toutefois, le droit d'introduire une instance en vertu de ces articles est en même temps réservé à « l'une quelconque des Principales Puissances alliées et associées ou toute autre Puissance, membre du Conseil de la Société des Nations ». Or il est clair que le demandeur à la présente instance n'appartient à aucune de ces catégories.

23. Le demandeur a tenté de surmonter cet obstacle procédural en se fondant sur l'article 16 de ce traité, aux termes duquel :

« Tous les droits et privilèges accordés par les articles précédents aux Puissances alliées et associées sont également acquis à tous les Etats membres de la Société des Nations. »

Le demandeur soutient que le fait que cet article apparaisse à la fin du chapitre II du traité relatif aux affaires commerciales et affaires diverses ne signifie pas que sa mise en œuvre soit limitée à ces matières, d'autant plus que cet article contient des dispositions relatives aux langues et à la ratification, de toute évidence applicables à l'ensemble du traité. A mon sens, si les rédacteurs avaient entendu conférer à tous les membres de la Société des Nations les mêmes droits procéduraux que ceux que l'article 11 accorde aux principales Puissances alliées et associées eu égard aux dispositions du chapitre I relatif aux minorités, ils l'auraient, selon toute vraisemblance, précisé à l'article 11 lui-même, et non à l'article 16. Quand bien même concéderait-on l'applicabilité de l'article 16, le demandeur n'en serait pas plus avancé dans la mesure où il demeure qu'il n'a pas été membre de la Société des Nations.

5. *Le forum prorogatum*

24. Concernant la compétence, reste à examiner la question du *forum prorogatum*. Si un Etat, l'Etat A, introduit une instance contre un autre Etat, l'Etat B, sur une base de compétence inexistante ou défectueuse, le *forum prorogatum* consiste en la possibilité pour l'Etat B d'y remédier en adoptant un comportement valant acceptation de la compétence de la Cour. La principale illustration de ce mécanisme est fournie par l'affaire du *Détroit de Corfou* (*exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 27-28*), dans laquelle le Royaume-Uni avait unilatéralement introduit une instance contre l'Albanie sur la base d'une recommandation du Conseil de sécurité. L'Albanie, tout en soulevant une exception quant à la compétence de la Cour au motif que l'affaire aurait dû être portée devant elle au moyen d'un compromis, a néanmoins affirmé dans le même document qu'elle acceptait la compétence de la Cour dans cette affaire. La Cour a estimé qu'une telle déclaration était effective et constituait « une acceptation volontaire, indiscutable, de la juridiction de la Cour » et a également fait observer que « ni le Statut ni le Règlement n'exigent que ce consentement s'exprime sous une forme déterminée » (*ibid.*, p. 27).

25. C'est en raison de la lettre du 1^{er} avril 1993, adressée au Greffier de la Cour par M. Vladislav Jovanovic, ministre des affaires étrangères de la République fédérative de Yougoslavie, que la question se pose de savoir si le *forum prorogatum* fournit une base permettant d'élargir la compétence de la Cour dans la présente affaire. Le paragraphe 4 en est ainsi libellé :

« Le Gouvernement yougoslave se félicite de ce que la Cour internationale de Justice soit prête à examiner s'il est nécessaire d'indiquer des mesures conservatoires afin de mettre un terme aux conflits armés interethniques et interreligieux ayant lieu à l'intérieur du territoire de la « République de Bosnie-Herzégovine » et, dans ce contexte, recommande à la Cour d'indiquer, conformément à l'article 41 de son Statut et à l'article 73 de son Règlement, des mesures conservatoires, et en particulier :

- [i] de donner des instructions aux autorités sous le contrôle de M. A. Izetbegovic pour qu'elles se conforment strictement au dernier accord sur le cessez-le-feu dans la « République de Bosnie-Herzégovine » qui est entré en vigueur le 28 mars 1993 ;
- [ii] d'exiger que les autorités sous le contrôle de M. A. Izetbegovic respectent les conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre et les protocoles additionnels de 1977 à ces conventions, étant donné que le génocide des Serbes qui vivent dans la « République de Bosnie-Herzégovine » est en train de se réaliser par la commission de crimes de guerre très graves qui enfreignent l'obligation de ne pas violer les droits essentiels de la personne humaine ;
- [iii] de donner des instructions aux autorités loyales à M. A. Izetbegovic afin qu'elles ferment et démantèlent immédiatement

- toutes les prisons et tous les camps de détention se trouvant dans la « République de Bosnie-Herzégovine » et où les Serbes sont détenus en raison de leur origine ethnique et font l'objet d'actes de torture, ce qui met en sérieux danger leur vie et leur santé ;
- [iv] d'ordonner aux autorités sous le contrôle de M. A. Izetbegovic de permettre sans tarder aux habitants serbes de quitter dans des conditions de sécurité Tuzla, Zenica, Sarajevo et les autres localités de la « République de Bosnie-Herzégovine » où ils ont fait l'objet de harcèlements et de mauvais traitements physiques et mentaux, en tenant compte de ce qu'ils risquent de subir le même sort que les Serbes en Bosnie orientale, qui a été le théâtre de meurtres et de massacres de quelques milliers de civils serbes ;
 - [v] de donner des instructions aux autorités loyales à M. A. Izetbegovic pour qu'elles mettent immédiatement fin à la destruction des églises et lieux de culte orthodoxes et d'autres éléments du patrimoine culturel serbe, et pour qu'elles libèrent et cessent de maltraiter tous les prêtres orthodoxes détenus ;
 - [vi] d'ordonner aux autorités sous le contrôle de M. A. Izetbegovic de mettre un terme à tous les actes de discrimination basés sur la nationalité ou la religion ainsi qu'aux pratiques de « purification ethnique », y compris la discrimination exercée en ce qui concerne l'acheminement de l'aide humanitaire, à l'encontre de la population serbe dans la « République de Bosnie-Herzégovine. »

26. Il apparaît que certaines des propositions énumérées dans ce paragraphe ont trait à des actes qui ne peuvent être qualifiés d'« actes de génocide », d'actes liés au génocide ou d'actes entretenant avec le génocide d'inévitables liens de causalité. Il en est ainsi pour les points énumérés aux alinéas [i], [iii], [iv] et [v]. Concernant le point [ii], l'exigence du respect des conventions de Genève, bien qu'elle recouvre l'obligation de ne pas commettre de génocide, va plus loin que cette dernière. Il en est de même pour ce qui est de la discrimination évoquée au point [vi].

27. La Cour ne peut manquer de se demander sur quelle base juridictionnelle elle pourrait examiner les propositions du défendeur. Dans sa lettre du 1^{er} avril 1993, celui-ci n'a nullement abordé la question de la compétence. Cependant, si ses propositions ont été avancées pour être prises au sérieux, elles ne peuvent l'avoir été qu'en se fondant sur une base supposée de compétence. Il ne se présente alors que deux possibilités. L'une est la convention sur le génocide elle-même, auquel cas le défendeur interprétait très largement la définition du génocide et la portée de l'article IX de cette convention. L'autre consiste à considérer que les propositions ont été faites en réponse à certaines demandes présentées par le demandeur sortant du champ de la convention. D'une façon ou d'une autre, toutefois, le comportement du demandeur semble élargir la compétence de la Cour au-delà des questions strictement couvertes par une lecture objective de l'article IX de la convention sur le génocide. Le

comportement convergent des deux Parties — le demandeur cherchant, par la nature de ses demandes, à étendre la compétence de la Cour au-delà des questions strictement traitées par la convention sur le génocide, et le défendeur agissant de même — équivaut à une acceptation de la compétence de la Cour dans la mesure où les deux demandes coïncident pour ce qui est de la portée de l'objet du litige. Cela revient à dire que l'étendue de la compétence est déterminée par la plus restreinte des deux prétentions, en l'occurrence celle du défendeur.

28. Aucune des Parties n'ayant spécifiquement abordé cet aspect de l'affaire, j'ai considéré souhaitable de m'enquérir de leurs points de vue en leur posant les questions suivantes :

« A) Toutes les demandes contenues dans la lettre [du 1^{er} avril 1993] entrent-elles dans le cadre de la prévention du « génocide », telle que définie à l'article II de la convention sur le génocide ?

B) Si la réponse à la première question est négative, quelles demandes sont considérées comme n'entrant pas dans cette définition ?

C) Si une réponse négative est apportée pour l'une quelconque des demandes, sur quelle base la Cour aurait-elle compétence pour en connaître et, en particulier, le concept de *forum prorogatum* est-il pertinent en l'occurrence ? »

29. Le demandeur a répondu que le « défendeur élargit en fait la compétence au-delà de l'objet des articles II et IX de la convention sur le génocide » et a soutenu que :

« l'acceptation de ce cadre juridictionnel de la part du défendeur pour la première série de mesures conservatoires ... s'étend logiquement à toutes mesures conservatoires ultérieures demandées dans le cadre de l'instance instituée par la requête du 20 mars 1993 ».

Il en concluait que :

« D'après la jurisprudence bien arrêtée de cette Cour, il est clair que cette déclaration établit la compétence de la Cour en ce qui concerne tous les aspects de la situation régnant en République de Bosnie-Herzégovine dans le contexte des conflits armés concernant le territoire de la République de Bosnie-Herzégovine. »

30. Bien que le défendeur ait affirmé que : « La réponse [était] contenue dans les observations écrites de la République fédérative de Yougoslavie datées du 23 août 1993, aux paragraphes 2 à 24 », il apparaît, après étude attentive, que les passages en question ne contiennent aucune réponse aux première et deuxième questions posées aux Parties. Quant à la troisième question, les paragraphes 21 et 23 n'y apportent qu'une réponse indirecte. En effet, au paragraphe 21, le défendeur a déclaré que :

« Il va de soi qu'en demandant des mesures conservatoires le 1^{er} avril 1993 la République fédérative de Yougoslavie n'entendait en

aucune manière accepter la compétence de la Cour si ce n'est dans les limites de ce qui est strictement stipulé dans la convention sur le génocide. L'argument selon lequel la République fédérative de Yougoslavie se trouve dans l'impossibilité de soulever une quelconque question concernant la compétence de la Cour est évidemment dénué de tout fondement.»

Le défendeur citait ensuite, au paragraphe 22, un passage de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, *exception préliminaire*, dans laquelle la Cour avait rejeté la thèse du Gouvernement du Royaume-Uni selon laquelle :

« 17. Le Gouvernement de l'Iran, ayant dans ses conclusions soumis à la décision de la Cour plusieurs questions qui ne sont pas des exceptions à la compétence de la Cour et qui ne pourraient être tranchées que si la Cour était compétente, a ce faisant conféré compétence à la Cour sur la base du principe du *forum prorogatum*. » (C.I.J. Recueil 1952, p. 101.)

31. Le passage cité par le défendeur est extrait d'un paragraphe plus long dont la suite est ainsi libellée :

« Après avoir déposé une exception préliminaire aux fins d'incompétence, il a maintenu cette exception pendant toute la durée de la procédure. Il est vrai qu'il a présenté d'autres objections sans rapport direct avec la question de compétence. *Mais elles étaient clairement indiquées comme des moyens de défense qui auraient à être traités seulement si l'exception d'incompétence de l'Iran était rejetée.* Aucun élément de consentement ne saurait être déduit de l'attitude adoptée par l'Iran. En conséquence, la conclusion du Royaume-Uni sur ce point ne saurait être admise. » (*Ibid.*, p. 114; les italiques sont de moi.)

32. La teneur de la phrase reproduite ci-dessus en italiques permet de toute évidence de différencier l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* de la présente. Les « objections » sur lesquelles le Royaume-Uni fondait sa prétention de *forum prorogatum* étaient « clairement indiquées comme des moyens de défense », dont l'examen dépendait du rejet de l'exception d'incompétence soulevée par l'Iran. En revanche, dans la présente affaire, les arguments soulevés dans les mesures conservatoires proposées par le défendeur dans sa lettre du 1^{er} avril 1993 n'étaient soumis à aucune condition; il s'agissait de demandes impératives. Leur dessein n'était pas négatif en ce sens qu'ils ne visaient pas à dissuader la Cour de faire quelque chose. Au contraire, ils avaient un objet positif, en ce sens qu'ils tendaient à convaincre la Cour de prendre des mesures spécifiques. Or, ces mesures, comme je viens de l'exposer, n'entraient pas de prime abord dans le champ de la convention sur le génocide. Aussi faut-il trouver quelque élément sur la base duquel leur introduction dans la procédure puisse être justifiée.

33. Le défendeur a rappelé à la Cour l'affirmation faite en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* :

« Pour pouvoir s'appliquer en l'espèce, le principe du *forum prorogatum* devrait être fondé sur quelque acte ou déclaration du Gouvernement de l'Iran impliquant un élément de consentement à l'égard de la compétence de la Cour. Mais ce gouvernement n'a pas cessé de contester la compétence de la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 114.)

Le défendeur a poursuivi en affirmant que :

« La République fédérative de Yougoslavie n'accepte pas la compétence de la Cour en vertu du droit international de la guerre coutumier et conventionnel et du droit humanitaire international, y compris les quatre conventions de Genève de 1949, le premier protocole additionnel de 1977 à ces conventions, le règlement annexé à la convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les principes établis par le statut du Tribunal de Nuremberg ainsi que par le jugement qu'il a rendu. »

34. En conséquence, la question qui se pose est celle de savoir si le refus du défendeur d'admettre la compétence de la Cour sur toute autre base que l'article IX de la convention sur le génocide prévaut sur son comportement, qui, lui, semble supposer l'existence d'une compétence de la Cour sur une base autre que la convention sur le génocide. En particulier, la phrase citée ci-dessus constitue-t-elle un déni suffisant à la compétence de la Cour pour priver d'effet les demandes formulées par le défendeur dans sa lettre du 1^{er} avril 1993 qui paraissent, pour reprendre les mots de l'ordonnance de la Cour du 22 juillet 1952, impliquer « un élément de consentement à l'égard de la compétence de la Cour » ? A mon sens, l'insistance avec laquelle le défendeur soutient que l'article IX de la convention sur le génocide est l'unique source de la compétence de la Cour n'est pas convaincante. Si cette thèse était valable, comment le défendeur pourrait-il justifier ses demandes, qui tendent clairement à obtenir des mesures qui se trouvent hors du champ de la convention ? Or, ces demandes n'étaient ni brèves, ni accidentelles : le défendeur les a délibérément présentées à la Cour afin que celle-ci y fasse droit. Le défendeur ne saurait souffler le chaud et le froid. Il ne peut pas demander à la Cour d'aller au-delà des limites de la convention sur le génocide, tout en lui demandant d'y limiter sa compétence.

35. La Cour est ainsi amenée soit à tenter de concilier ces deux attitudes contradictoires, soit à choisir entre elles. A mon avis, s'agissant de déterminer les rapports entre le particulier et le général, on ne saurait admettre que le général l'emporte entièrement sur le particulier (si tant est qu'il doive prévaloir). En conséquence, la solution consiste à limiter la portée de la thèse du défendeur selon laquelle la compétence de la Cour se fonde uniquement sur l'article IX de la convention sur le génocide, en constatant que le défendeur a étendu la compétence de la Cour dans la mesure où ses

demandes spécifiques coïncident, par leur nature, avec celles du demandeur. En effet, en sollicitant des mesures qui dépassaient les limites de la convention sur le génocide, le demandeur a offert au défendeur d'étendre la compétence de la Cour aux sujets ainsi englobés. En proposant des contre-mesures qui, à certains égards, s'apparentaient aux propositions du demandeur, le défendeur a, dans ces limites, accepté l'offre du demandeur d'élargir ainsi la compétence de la Cour.

36. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue au paragraphe 34 de l'ordonnance de ce jour, selon laquelle la communication de la Yougoslavie du 1^{er} avril 1993 « ne peut être regardée, même *prima facie*, comme « une manifestation non équivoque » de la volonté de cet Etat d'accepter de manière « volontaire, indiscutable » la compétence de la Cour » est à l'évidence influencée par le fait, également mentionné, « que la mesure conservatoire sollicitée par la Yougoslavie dans une demande ultérieure, datée du 9 août 1993 ..., tendait seulement à la protection de droits revendiqués sur la base de la convention ». La référence ainsi faite à ce que l'on peut considérer comme un retrait par le défendeur de sa demande de mesures allant au-delà du champ de la convention sur le génocide laisse apparaître que la divergence entre l'avis de la Cour et l'opinion ici exprimée réside principalement dans la portée qu'il convient de reconnaître à la demande du 9 août 1993. J'estime en effet que cette communication ne suffit pas à priver d'effet la communication du défendeur du 1^{er} avril 1993. C'est donc avec regret que je ne puis me rallier à l'avis de la Cour sur ce point particulier.

37. L'existence d'une compétence par le jeu du *forum prorogatum* n'affecte en rien les conclusions auxquelles je parviens quant aux dix mesures spécifiques sollicitées par le demandeur dans sa deuxième demande. C'est toutefois sur cette base que j'énonce, au paragraphe 124 ci-dessous, les autres mesures que la Cour aurait dû indiquer *proprio motu* en vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement. Ces mesures, indiquées à l'adresse des deux Parties, sont exprimées en des termes qui reflètent pour une bonne part les mesures sollicitées par la Yougoslavie dans sa lettre adressée à la Cour le 1^{er} avril 1993.

III. LE FOND DE LA DEMANDE

1. *La nature des moyens de preuve qui doivent être pris en considération dans le contexte des demandes en indication de mesures conservatoires*

38. La Cour a rendu son ordonnance du 8 avril 1993 sans engager sa position quant aux faits, se contentant de déclarer qu'il « existe un risque grave que des actes de génocide soient commis » (par. 45). Dans la présente ordonnance, la Cour est allée un peu plus loin, « compte tenu de

l'évolution de la situation en Bosnie-Herzégovine dans les derniers mois» (par. 22), faisant observer que « de très vives souffrances ont été endurées et de lourdes pertes en vies humaines ont été subies par la population de la Bosnie-Herzégovine dans des circonstances qui bouleversent la conscience humaine et sont à l'évidence incompatibles avec la loi morale ainsi qu'avec l'esprit et les fins des Nations Unies» (par. 52), d'autant que « le risque grave » redouté par la Cour dans son ordonnance du 8 avril 1993 « que soient prises des mesures de nature à aggraver ou étendre le différend existant sur la prévention et la répression du crime de génocide, ou à en rendre la solution plus difficile, a été renforcé par la persistance de conflits sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et la commission d'actes odieux au cours de ces conflits » (par. 53). La Cour a déclaré ne pas être « convaincue que tout ce qui pouvait être fait a été fait pour prévenir la commission de crimes de génocide sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et pour veiller à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui soit de nature à aggraver ou à étendre le conflit existant ou en rendre la solution plus difficile » (par. 57).

39. A mon sens, si la Cour estimait que les éléments portés à son attention lui permettaient de tirer des conclusions générales sur les faits comme celles exposées ci-dessus, elle avait également devant elle suffisamment d'informations pour énoncer de façon plus détaillée les réalités brutales et effroyables de la situation qui, seules, expliquent pourquoi le demandeur est revenu devant la Cour pour lui soumettre une seconde demande en indication de mesures conservatoires. Il sera déjà clair qu'à mon avis l'accumulation de preuves supplémentaires depuis la date de la première ordonnance et le contenu généralement uniforme des rapports, de même que leur caractère indéniable, requièrent un exposé plus approfondi des faits. Cependant, il conviendra préalablement d'étudier la nature des moyens de preuve que la Cour est habilitée à prendre en considération à ce stade de la procédure.

40. Dans la plupart des précédentes demandes en indication de mesures conservatoires, les faits n'avaient guère été contestés; la principale question qui se posait (mise à part celle de la compétence) était celle de savoir si, sur la base des faits connus, des mesures conservatoires s'imposaient. En conséquence, les questions de preuve ne se trouvaient pas au cœur du débat. Dans la présente affaire, la Bosnie-Herzégovine a administré de nombreuses preuves quant aux événements qu'elle allègue: toutes sont écrites et la plupart sont des preuves indirectes. La Yougoslavie n'a produit aucun élément de preuve pour les réfuter.

41. La question se pose du cas qu'il faut faire de ces moyens de preuve. Aucune différence *juridique* fondamentale ne distingue les règles de preuve applicables à l'examen au fond d'une affaire de celles applicables à une procédure en indication de mesures conservatoires. Il existe cependant une différence *pratique* en ce sens que, dans le cadre de ce dernier type de procédure, le demandeur disposera sans doute de moins de temps que lors de la phase plus étendue de l'examen au fond pour assembler les éléments de preuve sous la forme la plus concluante, et le défendeur et la

Cour pour les soumettre à un examen attentif. Mais les moyens de preuve produits lors de la phase des mesures conservatoires ne doivent pas pour autant être à priori considérés comme moins pertinents ou admissibles que ceux administrés lors de la phase de l'examen au fond, pas plus qu'on ne doit les estimer impropres à étayer des conclusions de fait dépassant de simples déclarations générales.

42. En l'espèce, les moyens de preuve écrits produits par la Bosnie-Herzégovine relèvent des catégories suivantes: preuves écrites directes — comme les déclarations directement imputables aux autorités yougoslaves, les déclarations des représentants des Nations Unies, du HCR ou de la Communauté européenne s'étant rendus en personne sur les lieux, ou les rapports de journalistes ayant été les témoins oculaires des événements — et preuves écrites indirectes — telles que les déclarations quant aux faits adoptées par des organes de l'Organisation des Nations Unies, par exemple dans des alinéas du préambule de résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Il n'y a aucune raison que la Cour ne puisse pas prendre en compte ces différentes catégories de moyens de preuve, en leur accordant plus ou moins de poids, selon les circonstances. Nombreux sont les systèmes juridiques qui connaissent l'institution du constat judiciaire. Les juridictions ne peuvent refuser, ni ne refusent, de voir les faits qui s'imposent à elles. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a rappelé qu'elle s'était fondée, dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, sur des faits qui sont pour la plupart de

«notoriété publique et ont été largement évoqués dans la presse mondiale ainsi que dans des émissions de radiodiffusion et de télévision de l'Iran et d'ailleurs (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 9, par. 12)». (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 40, par. 63)

Précédemment, dans l'affaire des *Pêcheries*, la Cour, sans parler de « constat judiciaire », avait cependant fait appel au concept de « notoriété des faits » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 138-139).

43. C'est la concordance générale des moyens de preuve qui importe aux fins de la présente affaire. C'est également ce qu'avait considéré la Cour dans ses décisions de 1980 et 1986 :

« Sur la base de ces informations, y compris ces articles et ces émissions, qui étaient « d'une cohérence et d'une concordance totales en ce qui concerne les principaux faits et circonstances de l'affaire », la Cour a pu se dire convaincue que les allégations de fait étaient fondées. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 41, par. 63, citant *C.I.J. Recueil 1980*, p. 10, par. 13.)

En l'occurrence, tous les moyens de preuve convergent nettement. En outre, le défendeur n'a pas cherché devant la Cour à nier les atrocités dont la nature et l'ampleur avaient été décrites.

44. Deux considérations supplémentaires sont ici de mise. Premièrement, la présente procédure n'a pas trait à la mise en accusation d'indivi-

dus nommément désignés sur lesquels pèsent des chefs d'accusation et dont la culpabilité doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

45. La seconde considération se rattache tout particulièrement à la question de la complicité dont le défendeur se serait rendu coupable en prêtant assistance aux forces serbes en Bosnie-Herzégovine. Dans la mesure où l'essentiel des agissements complices en question ont nécessairement eu leur origine sur le territoire du défendeur, il est évident que le demandeur n'est pas en mesure d'en obtenir des preuves absolues. Cela étant, la situation s'apparente à celle de l'affaire du *Détroit de Corfou* (*fond, C.I.J. Recueil 1949, p. 4*), dans laquelle, à la page 18, la Cour a débattu des conséquences qui découlaient de l'incapacité d'une partie d'obtenir des moyens de preuve dans des zones échappant à son contrôle :

« le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. *Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles* (circumstantial evidence). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et conduisent logiquement à une même conclusion. » (Les italiques sont de moi.)

46. En conséquence, la présente opinion tiendra compte des éléments mis en avant dans l'exposé des faits du demandeur, corroborés par des moyens de preuve appropriés. Les affirmations de la Yougoslavie seront envisagées sous le même angle. Si elles sont étayées par des preuves adéquates, elles seront admises. En cas de conflit de preuves, il sera bien évidemment nécessaire d'opérer un choix, en se basant sur des critères clairement énoncés et appliqués en toute objectivité.

2. *L'importance d'énoncer les faits essentiels, même de façon sommaire*

47. S'abstenir de faire face à la réalité simplement parce que la présente procédure concerne des mesures conservatoires serait faire preuve d'un degré de formalisme incompatible avec l'un des rôles de la justice internationale dans des circonstances aussi inhabituelles que celles de la présente affaire. Les faits en sont d'une telle notoriété publique et les exigences qui en découlent sont si pressantes qu'il ne saurait en aucune façon être question de distinguer clairement l'octroi de mesures conservatoires de l'octroi de la réparation recherchée au principal. Dans la pratique, refuser d'accorder des mesures conservatoires suffisantes peut fort bien équivaloir, en effet, à une négation des droits allégués au principal. Si, comme il a

été dit, l'*octroi* de mesures conservatoires ne doit pas préjuger le résultat de l'examen au fond, il faut admettre que le *refus* de mesures conservatoires ne doit pas davantage le préjuger. Il est donc nécessaire d'examiner les faits auxquels se rapportent les mesures indiquées par la Cour.

48. Il y a aussi une raison de principe qui plaide en faveur d'un examen des faits, raison que le principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies peut valablement prendre en compte. Comme chacun sait, les procès relatifs aux crimes de guerre tenus après la seconde guerre mondiale ne trouvaient pas leur seule justification dans la nécessité de traduire en justice les auteurs de ces crimes odieux. Il a également semblé nécessaire de consigner dans les annales de l'histoire la nature et l'étendue de ces crimes de façon qu'ils ne soient jamais oubliés et que le souvenir du sacrifice des victimes ne s'estompe pas avec le temps. La création et, faut-il espérer, l'action d'un tribunal des Nations Unies pour juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie seront peut-être un jour appelées à remplir un rôle similaire dans le contexte des événements qui se sont déroulés dans ce qui fut le territoire de cet Etat. Mais cette possibilité, à mon sens, ne dispense pas la Cour d'exposer, même dans le cadre d'une demande en indication de mesures conservatoires, certaines des caractéristiques fondamentales de la situation. On peut, bien sûr, arguer de ce qu'un tel compte rendu apparaîtra dans l'examen au fond auquel se livrera la Cour. Toutefois, ainsi que l'a souligné la Bosnie-Herzégovine, il est tout à fait possible que la procédure n'atteigne jamais le stade de l'examen au fond. Comment, d'ici à quelques années, ceux qui ne sont pas suffisamment informés sur notre histoire contemporaine pourront-ils saisir la portée et la signification réelles de l'ordonnance de la Cour s'ils n'y trouvent pas une relation des circonstances sous-jacentes ?

49. Pour important que soit ce compte rendu, il faut néanmoins comprendre que des impératifs de temps, d'espace et de pertinence immédiate s'opposent à une narration complète, ou même circonstanciée, des événements. Les développements qui suivent sont donc nécessairement étroitement axés sur les données pertinentes eu égard à l'instance introduite par le demandeur et seront brefs, au risque même d'être trop schématiques.

3. *Quelques données utiles*

50. Avant 1990, la Yougoslavie, ou la République fédérative socialiste de Yougoslavie comme elle s'appelait alors (dénomination à laquelle s'en tient le défendeur), comprenait six républiques constitutives — la Serbie, le Monténégro, la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine — de même que deux provinces autonomes. Sur une population totale de 23 millions d'habitants, les Serbes étaient le groupe le plus nombreux, comptant 8 millions de personnes, dont les trois quarts vivaient en Serbie; 1 900 000 Musulmans, 1 300 000 Serbes et 750 000 Croates vivaient en Bosnie-Herzégovine.

51. A l'automne 1990, le pouvoir des autorités centrales en Yougoslavie a commencé à se désintégrer sous la poussée des tendances séparatistes en Slovénie, Croatie, Bosnie-Herzégovine et Macédoine. Le 25 juin 1991, la Slovénie et la Croatie ont proclamé leur indépendance. Peu après, les autorités fédérales ont eu recours à la force armée pour réprimer la sécession en Slovénie et des combats ont éclaté en Croatie, particulièrement dans les zones où les Serbes étaient majoritaires.

52. L'actuel Gouvernement de la Yougoslavie est fondamentalement une autorité serbe, étroitement liée au Gouvernement de Serbie. L'armée populaire yougoslave est aujourd'hui une armée serbe sous le contrôle des autorités serbes de l'actuel gouvernement de la Yougoslavie et elle est entièrement au service des objectifs serbes.

53. Cette identité générale de la position des autorités fédérales yougoslaves et de celle des Serbes ressort d'une déclaration faite devant l'assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie le 19 mars 1992 par M. B. Jovic, ancien membre serbe de la présidence yougoslave :

« Le peuple serbe ... a exigé le respect et la protection de ses légitimes droits nationaux et civils. Lorsque la Croatie a décidé de faire sécession de la Yougoslavie et de former un Etat indépendant, les Serbes regroupés ethniquement sur certains territoires de cette république ont décidé de se détacher de la Croatie et de demeurer au sein de la Yougoslavie...

Face au grave danger d'un élargissement du conflit, la présidence de la République socialiste fédérative de Yougoslavie a donné l'ordre à l'armée populaire yougoslave de prévenir de telles hostilités en agissant comme une force neutre entre les parties au conflit. Toutefois, les autorités croates, au lieu d'accepter cette mission de l'armée populaire yougoslave, ont ouvertement attaqué non seulement le peuple serbe, qu'elles ont accusé d'être une bande de hors-la-loi, mais également ... l'armée populaire yougoslave, qu'elles ont qualifiée d'armée d'occupation. C'est ainsi que la guerre a éclaté en Yougoslavie. Dans une telle situation, il était essentiel de protéger le peuple serbe de l'extermination. »

Il apparaît que ces déclarations relatives aux liens entre le Gouvernement yougoslave et les Serbes en Croatie sont tout aussi vraies concernant la Bosnie-Herzégovine.

54. Au niveau international, la conscience de ces liens est illustrée par les paragraphes 3 et 4 de la résolution 752 (1992) du Conseil de sécurité en date du 15 mai 1992, dans laquelle le Conseil a exigé « que toutes les formes d'ingérence extérieure en Bosnie-Herzégovine, y compris de la part d'unités de l'armée populaire yougoslave, de même que d'éléments de l'armée croate, cessent immédiatement... » et « que ces unités de l'armée populaire yougoslave et les éléments de l'armée croate actuellement en Bosnie-Herzégovine soient ... retirés ».

55. Depuis pratiquement dix-huit mois, c'est-à-dire de février 1992

jusqu'à ce jour, les combats se sont poursuivis en Bosnie-Herzégovine entre, d'une part, les Serbes bosniaques, soutenus par les Serbes de Serbie, le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie et l'armée nationale yougoslave et, d'autre part, le Gouvernement bosniaque et ses partisans, essentiellement des Musulmans. Au cours de cette période, les Musulmans se trouvant en Bosnie-Herzégovine ont été victimes de massacres, mutilations, viols et tortures, ont été affamés et expulsés par la force et leurs foyers ont été détruits, le tout à une échelle effrayante, du seul fait qu'ils sont Musulmans. L'un après l'autre, les villes et villages dont la population était exclusivement ou à prédominance musulmane ont été attaqués et les Musulmans qui s'y trouvaient ont été ou tués ou expulsés par les Serbes : Goradze, Srebrenica, Bihac, Olovo, Kladanj, Tuzla, Banja Luka, Zepa, Sandzak, Mostar, Sarajevo, Maglaj, Konijc, Shippergai, Brcko — pour ne nommer que les localités dont les médias ont le plus parlé.

56. La participation du Gouvernement de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou de la République fédérative socialiste de Yougoslavie à toutes ces activités ne saurait être niée et il en a été pris acte au niveau international. Dans le préambule de la résolution 47/121 adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1992, on trouve l'appréciation ci-après du rôle du Gouvernement yougoslave, appréciation qui a eu l'appui de cent deux Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et qui, malgré l'abstention de cinquante-sept Etats, n'a donné lieu à aucun vote contre :

« *Condamnant énergiquement* la Serbie et le Monténégro, ainsi que leurs agents en Bosnie-Herzégovine, pour leur refus constant de respecter les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies,

Regrettant profondément que les sanctions imposées par le Conseil de sécurité n'aient pas eu l'effet désiré, à savoir mettre un terme aux actes agressifs des forces irrégulières serbes et monténégrines ainsi qu'à l'appui direct et indirect de l'Armée populaire yougoslave à ces actes agressifs dans la République de Bosnie-Herzégovine... » (Les italiques sont de moi.)

57. De même, les documents fournis par la Bosnie-Herzégovine à l'appui de sa seconde demande en indication de mesures conservatoires donnent quelque seize exemples de participation yougoslave à des activités serbes en Bosnie-Herzégovine, le plus marquant étant la reconnaissance par la Yougoslavie elle-même de faits qui corroborent cette participation. Mais voyons d'abord les premiers exemples :

- Le 16 avril 1993, des opérations de radio sur ondes courtes à Srebrenica signalent que des unités de l'ex-armée yougoslave ont traversé la Drina qui sépare la Bosnie de la Serbie et ont lancé leur propre attaque contre Srebrenica.
- Le 18 avril 1993, M^{me} Madeleine Albright, représentante des Etats-Unis auprès de l'ONU, déclare que les sanctions imposées par l'ONU

contre la Yougoslavie visent à faire comprendre aux Serbes de Bosnie et à leurs alliés en Serbie et au Monténégro le prix qu'ils auront à payer pour leurs actes de génocide.

- Le 19 avril 1993, lord Owen, médiateur nommé par la Communauté européenne, confirme que les Serbes bosniaques reçoivent des approvisionnements par l'intermédiaire de Belgrade et suggère de procéder à des bombardements sélectifs pour empêcher Belgrade de fournir un appui logistique aux Serbes bosniaques.
- Le 20 avril 1993, le sénateur Biden, parlant à la commission des affaires étrangères du Sénat des Etats-Unis, fait état de rapports des services de renseignements selon lesquels l'armée nationale yougoslave en Serbie était « directement responsable en partie au moins du bombardement de Srebrenica ».
- Le 27 avril, lord Owen aurait déclaré : « Si la Yougoslavie appliquait les résolutions de l'ONU et *coupait les Serbes bosniaques de leurs sources d'approvisionnement*, cette mesure pourrait conduire à la paix assez rapidement. » (Les italiques sont de moi.)

58. Le 8 mai 1993 ou aux environs de cette date, le Gouvernement de la République de Serbie et le Gouvernement de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ont chacun publié un communiqué contenant des affirmations directes et concrètes concernant les livraisons d'armes et de matériel aux Serbes bosniaques par ces deux autorités, pratiquement impossibles à distinguer l'une de l'autre.

59. Le communiqué du Gouvernement de la République de Serbie disait, notamment :

« Fermement convaincue qu'un juste combat pour la liberté et l'égalité du peuple serbe est actuellement mené dans la République serbe [c'est-à-dire la prétendue « République de Srpska » proclamée par les Serbes bosniaques en Bosnie-Herzégovine], la République de Serbie avait aidé généreusement et sans réserves la République serbe, malgré les problèmes énormes auxquels elle a eu à faire face en raison des sanctions décrétées contre elle par le Conseil de sécurité de l'ONU.

.

Etant donné que les conditions territoriales [ou de la paix ?] ont été satisfaites, le gouvernement est aussi convenu que tout appauvrissement économique ultérieur de la République de Serbie est maintenant injustifié et injustifiable, et que l'aide future à la République serbe devrait se limiter aux denrées alimentaires et aux médicaments en des quantités que détermineront les ministères compétents. Le Gouvernement de la République de Serbie a aussi la conviction que, puisque les conditions de l'établissement de la paix ont été réalisées, toute aide ultérieure en fonds, carburants et combustibles, matières premières, etc., fournie jusqu'à présent au prix de grands sacrifices par la République de Serbie elle-même n'est plus justifiée. »

60. Le communiqué du gouvernement fédéral disait notamment :

« Considérant les effets défavorables immédiats de la résolution 820 du Conseil de sécurité de l'ONU sur le pouvoir économique de la RFY et la situation sociale de la majorité de ses citoyens, le gouvernement fédéral est obligé d'ajuster toute aide future à la République de Srpska à ses possibilités économiques objectives et de la limiter exclusivement à des livraisons de denrées alimentaires et de médicaments. »

61. La teneur de ces deux communiqués constitue des éléments de preuve, rentrant dans la catégorie de ceux « qui vont à l'encontre » des « [propres] intérêts » de leurs auteurs et qui ont une force probante spéciale (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 42, par. 69), à l'effet que la République fédérative et la République de Serbie, en tout cas jusqu'à la date à laquelle ces communiqués ont été publiés, avaient fourni une assistance aux Serbes bosniaques en violation de l'embargo décrété par le Conseil de sécurité.

62. Les prétentions selon lesquelles une telle assistance aurait cessé après cette date ne semblent pas cadrer avec les informations dont on dispose au sujet du comportement ultérieur des Serbes :

- Le 13 mai 1993, un correspondant du *Washington Post* rapporte que pendant cinq heures, le 12 mai, au moins une demi-douzaine de grands camions-citernes et une vingtaine d'autres camions ou plus ont été vus alors qu'ils traversaient la Serbie pour se rendre dans l'enclave serbe bosniaque de Bijeljina, qui a servi de base et de tremplin pour les attaques serbes contre la Bosnie. Et il ajoute que cela a été confirmé par « de nombreux observateurs ».
- Le 18 mai 1993, CNN diffuse un bulletin selon lequel « des diplomates ont indiqué que des approvisionnements militaires continuaient d'être acheminés de ce qui reste de la Yougoslavie aux Serbes bosniaques ».
- Le 19 mai 1993, un article du quotidien *The Independent* rapporte que le président serbe, Milosevic, a refusé d'autoriser les observateurs de l'ONU à patrouiller sur la Drina parce que l'opération aurait mis en évidence que Belgrade n'applique pas le blocus proclamé contre les Serbes bosniaques. Une semaine plus tard, le *New York Times* publie un article analogue.
- Le 23 mai 1993, le *Sunday Times* écrit que « le long des routes étroites et sinueuses de Bosanska Raca, on a observé une forte circulation de véhicules de ravitaillement allant de ce qui reste de la Yougoslavie à destination des Serbes bosniaques ».
- Enfin, le 24 juin 1993, on lit dans *The Independent* que selon M. James Gow, spécialiste militaire au King's College de l'Université de Londres, les Serbes bosniaques ont environ soixante mille hommes, renforcés par quelque vingt mille soldats de l'armée yougoslave (Serbie et Monténégro), que les Serbes bosniaques reçoivent un appui

crucial des milices irrégulières basées en Serbie et que les Serbes bosniaques sont assistés par des missions d'hélicoptères exécutées par l'armée yougoslave (Serbie et Monténégro).

63. Depuis le mois de mai 1993, on a vu les Croates en Bosnie-Herzégovine, qui jusqu'alors combattaient aux côtés des Musulmans contre les Serbes, se joindre eux-mêmes aux attaques contre les Musulmans, apparemment dans le cadre d'un accord qui aurait été conclu entre les Serbes et les Croates pour diviser la Bosnie-Herzégovine entre eux aux dépens des Musulmans. Toutefois, cela ne contribue pas à réduire la responsabilité des Serbes, ou des autorités yougoslaves qui les appuient, pour ce qu'ils ont fait et continuent de faire. Cela crée seulement une situation qui permet de mettre en cause la responsabilité de ceux qui prêtent assistance aux Croates bosniaques.

64. Comme le montre immédiatement une comparaison de ce qui est dit aux paragraphes 57 à 62 ci-dessus et de la teneur de la seconde demande en indication de mesures conservatoires de la Bosnie-Herzégovine, les paragraphes en question ont été repris de cette demande avec seulement de très légères modifications rédactionnelles. En effet, ces informations sont les seules concernant cet aspect du différend qui aient été présentées à la Cour (à la différence des accusations de génocide lancées par les Serbes contre les Bosniaques) et n'ont pas été réfutées de façon circonstanciée par le défendeur. Certes, on peut dire que plusieurs des éléments exposés ici ne constituent que des rapports de seconde main, provenant de sources insuffisamment identifiées. En revanche, il en est certains, et plus particulièrement ceux qui sont attribués à lord Owen, qui ne souffrent pas cette critique. Et les communiqués du 8 mai 1993 du Gouvernement serbe et du Gouvernement yougoslave semblent aussi être authentiques.

65. Ce qui compte, c'est l'impact global des articles et récits pris dans leur ensemble. Il faut se poser la question suivante: les rapports de seconde main sont-ils vraisemblablement inexacts ou falsifiés? Quel intérêt les journaux réputés dans lesquels ces articles ont paru auraient-ils à inventer des nouvelles de ce genre? Et pourquoi ces journaux seraient-ils si nombreux à inventer les mêmes nouvelles, en pointant le même doigt accusateur vers les mêmes parties?

66. Cela étant, même si ce que disent ces articles est vrai, établissent-ils vraiment la participation du défendeur aux agissements des Serbes bosniaques? Et même si ces articles établissent cette participation, est-ce une participation à un génocide ou à des actes de génocide?

4. La participation du défendeur

67. S'agissant de la première question, il semble impossible de ne pas conclure que l'Etat défendeur a participé aux actes des Serbes en Bosnie-Herzégovine. Indépendamment du caractère positif des éléments de preuve en ce sens, force est de se demander comment les Serbes en Bosnie-

Herzégovine pourraient avoir mené une campagne si intense et si longue s'ils n'avaient reçu une aide extérieure? Et d'où une telle aide aurait-elle pu venir ou serait-elle effectivement venue si ce n'est de l'Etat défendeur? Les éléments probants ont à tout le moins pour effet de renverser complètement le fardeau de la preuve, qui incombe ainsi au défendeur. Ce dernier n'a même pas tenté de s'en décharger en administrant cette preuve, même dans la mesure limitée dans laquelle il lui aurait été loisible de le faire dans le cadre d'une procédure relative à une demande de mesures conservatoires.

5. *Un génocide a-t-il été commis?*

68. Pour déterminer, même provisoirement, si un génocide a été commis, il faut bien entendu prendre comme point de départ la définition du génocide donnée à l'article II de la convention sur le génocide:

« Dans la présente Convention le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

69. Dans sa première demande en indication de mesures conservatoires, en mars 1993, le demandeur allègue que la conduite yougoslave a consisté en

« activités militaires et paramilitaires, y compris le bombardement et le pilonnage de villes et de villages, la destruction de maisons et le déplacement forcé de civils, et des actes de violence, y compris l'exécution, le meurtre, la torture et le viol ».

A la lumière des informations dont la Cour disposait en avril 1993 et de celles qui se sont accumulées depuis lors, il est impossible de nier que ces crimes se sont produits ni qu'ils ont été commis à une échelle massive. Les éléments de preuve font aussi clairement ressortir que, notamment, les déplacements forcés de civils, plus couramment désignés par l'expression de « purification ethnique », font en vérité partie d'une campagne délibérée de la part des Serbes pour éliminer le contrôle, voire la présence, des Musulmans dans de vastes régions de la Bosnie-Herzégovine. Les choses étant ainsi, il est difficile de ne pas voir dans les agissements des Serbes des actes de génocide, dans la mesure où ils rentrent nettement dans les catégories a), b) et c) de la définition du génocide citée ci-dessus; ces agisse-

ments sont à l'évidence dirigés contre un groupe ethnique ou religieux en tant que tel et visent à détruire ce groupe, si ce n'est en totalité, assurément en partie, et suffisamment pour garantir que ce groupe n'occupera plus les régions de la Bosnie-Herzégovine que les Serbes convoitent. Le défendeur, étant derrière les Serbes bosniaques, doit par conséquent être regardé comme un complice — à défaut d'être un véritable participant — dans cette politique de génocide.

70. Si d'aucuns étaient tentés de considérer la « purification ethnique » comme rien de plus qu'un des aspects d'un conflit territorial particulièrement brutal entre Serbes et Musulmans et, par conséquent, comme n'étant pas commise « dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe ... ethnique ... ou religieux, comme tel », il faudrait rappeler que le défendeur lui-même a aussi qualifié la « purification ethnique ou une conduite comparable » comme étant un génocide. Dans sa demande du 1^{er} avril 1993 (examinée aux paragraphes 24 à 37 ci-dessus à propos de la question du *forum prorogatum*), le défendeur a adopté une position qui prend le génocide au sens large en évoquant (dans sa deuxième proposition) « le génocide des Serbes » comme étant la conséquence de « la commission de crimes de guerre très graves ». De plus, et plus spécifiquement, le défendeur a demandé dans sa sixième proposition, tandis qu'il affirmait que la compétence de la Cour était limitée aux différends relevant de la convention sur le génocide, que la Cour ordonne au demandeur de « mettre un terme ... aux pratiques de « purification ethnique ». Tout récemment, dans les conclusions formelles qu'il a présentées à la fin des audiences, le 26 août 1993, le défendeur a demandé à la Cour d'ordonner au gouvernement demandeur,

« conformément à l'obligation qui est la sienne en vertu de la convention sur [le génocide] ... [de] prendre toutes les mesures qui sont en son pouvoir pour prévenir la commission du crime de génocide contre le groupe ethnique serbe ».

Comme les informations dont la Cour dispose actuellement au sujet d'un tel « génocide contre le groupe ethnique serbe » sont de nature limitée et comme l'expulsion des Serbes bosniaques par les Musulmans bosniaques des zones dans lesquelles ils vivaient est loin d'atteindre l'ordre de grandeur des expulsions des Musulmans bosniaques par les Serbes, il semble à fortiori que le défendeur considère aussi la « purification ethnique », telle qu'elle est pratiquée dans le présent conflit, comme une violation de l'article II de la convention sur le génocide.

IV. EXAMEN DES MESURES SOLlicitÉES DANS LA PRÉSENTE DEMANDE

71. J'en viens maintenant à l'examen des mesures conservatoires sollicitées dans la présente demande.

1. *La première mesure sollicitée*

72. La première mesure se lit comme suit :

« La Yougoslavie (Serbie et Monténégro) doit immédiatement mettre fin et renoncer à toute aide, directe ou indirecte ... à toute nation ou tout groupe [etc.] en Bosnie-Herzégovine pour quelque motif ou but que ce soit. »

73. La mesure sollicitée est trop vaste pour que l'on puisse y faire droit intégralement. La compétence de la Cour a été invoquée en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide, dont la portée est limitée aux différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des actes énumérés à l'article III, c'est-à-dire l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide — actes qui sont tous directement liés au génocide. Dans la mesure où nulle autre base, plus générale, de la compétence de la Cour ne peut valablement être établie, des agissements sans rapport avec le génocide n'entrent pas à proprement parler dans le champ de la requête. Comme cette demande sollicite l'indication de mesures interdisant une certaine conduite qui en soi n'a pas le caractère d'un génocide, comme l'expliquent les mots « pour quelque motif ou but que ce soit », il est évident qu'elle va au-delà des limites d'un comportement qui vise à commettre un génocide et tout ce qui s'y rapporte. Compte tenu de ce qui précède, j'accorderais la première mesure conservatoire demandée, mais en la limitant aux activités liées à un génocide. Comment identifier ces activités, c'est ce que j'expose en examinant les autres demandes et on lira mes conclusions au paragraphe 122 ci-après.

2. *La deuxième mesure sollicitée*

74. La deuxième mesure est ainsi rédigée :

« La Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et tous ses représentants officiels ... doivent immédiatement mettre fin et renoncer à tous efforts ... en vue de partager, démembrer, annexer ou absorber le territoire souverain de la Bosnie-Herzégovine. »

75. Pour pouvoir indiquer les termes de la convention sur le génocide, le demandeur doit établir que la conduite qu'il demande à la Cour de faire cesser et d'interdire se caractérise par des actes visant à : i) détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ; ii) commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un tel groupe ; iii) par le meurtre de membres du groupe, par des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe, etc., comme il est dit à l'article II de la convention.

76. Il y a lieu de relever que les actes que la deuxième mesure sollicitée vise à empêcher sont tous limités par les mots qui décrivent leur objectif: «partager, démembrer, annexer ou absorber le territoire souverain de la Bosnie-Herzégovine».

77. Des quatre catégories de groupes expressément protégés par l'article II de la convention (groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux), il est clair que le seul qui pourrait être menacé par les mesures décrites dans la demande par les mots «le territoire souverain» de Bosnie-Herzégovine est un groupe «national». La question qui se pose est donc de savoir quel groupe national est menacé par les actes qui ont été décrits et si ces actes sont commis dans l'intention de détruire le groupe en question.

78. Dès qu'on évoque un groupe «national», défini par référence aux habitants du territoire de la Bosnie-Herzégovine, on est immédiatement amené à exclure tout groupe «national» susceptible d'être décrit exclusivement par référence à un groupe ethnique, racial ou religieux unique. La population de la Bosnie-Herzégovine comprend non seulement des Musulmans, mais aussi des Serbes, des Croates et d'autres minorités religieuses ou groupes ethniques. Puisque les actes qui font l'objet des éléments de preuve produits par la Partie demanderesse visent non l'ensemble du peuple de la Bosnie-Herzégovine, mais principalement sa population musulmane, on ne peut pas dire qu'ils visent la «nation», qui est l'ensemble des peuples vivant sur le territoire de ce pays.

79. S'il n'est pas souhaitable d'adopter une interprétation restrictive du concept de génocide envisagée dans la convention, il faut aussi veiller à ce qu'un traité visant à prévenir et réprimer un mal relativement spécifique ne soit pas transformé en un instrument permettant de contester des modifications territoriales, même lorsque celles-ci résultent d'un conflit. Le droit international, dans la mesure où il peut être efficace dans ce domaine difficile entre tous, dispose déjà des normes juridiques nécessaires, essentiellement sous la forme des règles qui refusent tout effet juridique à des modifications territoriales réalisées par une agression. Pour atteindre ce but, point n'est besoin d'invoquer ni de trop solliciter le texte de la convention sur le génocide. C'est pourquoi je refuserais d'accorder la deuxième mesure.

3. *La troisième mesure sollicitée*

80. La troisième mesure se lit comme suit:

«L'annexion ou l'absorption de tout territoire souverain de la République de Bosnie-Herzégovine par la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) par quelque moyen ou pour quelque motif que ce soit sera réputée illicite, nulle et non avenue d'emblée.»

81. Il est indubitable qu'un territoire ne peut être licitement acquis par le recours agressif à la force et qu'une telle acquisition est théoriquement nulle et non avenue à moins d'être ratifiée par un consentement de l'Etat

dont le territoire est ainsi diminué. C'est ce qu'ont déclaré à maintes reprises l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, en particulier au sujet du conflit en Bosnie-Herzégovine, et il n'y a aucune raison pour laquelle la Cour ne devrait pas, fût-ce par un *obiter dictum*, réaffirmer et confirmer cette règle fondamentale du droit international.

82. Mais il ne découle pas nécessairement de ce qui précède que cette opinion aille jusqu'à « l'annexion ou l'absorption de tout territoire ... *par quelque moyen ou pour quelque motif que ce soit* ». Si l'on définit l'« annexion » comme étant le fait de « s'emparer d'un territoire par la force suivi de l'affirmation unilatérale d'un titre » alors, bien entendu, elle relève de l'interdiction d'employer la force pour acquérir un territoire. Mais si le mot « annexion » est pris dans un sens plus familier qui veut dire faire valoir un titre sur un territoire à la suite d'un règlement négocié, même si celui-ci fait suite à une agression et à des hostilités, alors il n'est pas possible de dire que la conduite, à l'origine illicite, de l'Etat qui acquiert ce territoire de façon permanente vicie ce transfert de titre ratifié ou approuvé par la suite par l'Etat initialement souverain. A fortiori, il en va de même pour le mot « absorption », qui, dans le langage courant, est un terme neutre n'indiquant pas nécessairement l'emploi préalable de la force par l'Etat qui acquiert le territoire en question.

83. Au paragraphe 81 ci-dessus, j'ai dit « fût-ce par un *obiter dictum* » parce que la mesure sollicitée a en fait un caractère hypothétique et n'appelle donc pas de réponse. Bien que la partie de la Bosnie-Herzégovine initialement occupée par sa population musulmane ait maintenant été considérablement réduite par les attaques et l'occupation serbes, le demandeur n'a produit aucune preuve que « la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) », qui est l'entité nommée dans la demande, est — ou sera — une puissance procédant à une annexion ou une absorption. D'ailleurs, les faits qui sont de notoriété publique ou que la Cour peut constater donnent actuellement à penser que la République de Bosnie-Herzégovine demeure vraisemblablement un Etat à l'intérieur de son territoire originel et que la solution du présent conflit prendra la forme d'une redistribution de territoire entre les populations musulmane, serbe et croate à l'intérieur dudit territoire.

4. La quatrième mesure sollicitée

84. La quatrième mesure est la suivante :

« Le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine doit avoir les moyens de « prévenir » la commission d'actes de génocide contre son propre peuple comme le requiert l'article premier de la convention sur le génocide. »

85. Il est utile d'examiner cette demande en analysant quelque peu les droits et obligations que crée l'article premier de la convention sur le génocide. Par cette disposition, les parties contractantes

« confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ».

86. L'obligation de « prévenir » le génocide est un devoir qui s'impose à toutes les parties, elle est une obligation que chacune des parties a contractée envers toutes les autres. Cette série d'obligations a pour pendant une série de droits qui en sont la contrepartie et qu'il n'est pas nécessaire pour le moment d'analyser en détail. Mais dans la présente affaire l'analyse permet d'identifier trois éléments distincts.

87. Premièrement, il y a l'obligation pour le défendeur à la fois de prévenir un génocide et de s'abstenir de tout comportement qui compromette la capacité du demandeur de prévenir un génocide ou d'y résister. Il ne peut y avoir de doute que la Cour peut prescrire au défendeur, d'une façon générale, de ne pas commettre un génocide et de prendre des mesures en vue de prévenir la commission d'un génocide, que ce soit directement lui-même ou indirectement par des individus qui pourraient relever de son autorité, se trouver sous son contrôle ou bénéficier de son appui. C'est bien ce que la Cour a indiqué dans son ordonnance du 8 avril 1993 et dans celle qu'elle vient de rendre aujourd'hui. C'est le minimum que la Cour puisse faire. On pourrait toutefois soutenir qu'à la lumière des faits dont elle a connaissance la Cour devrait se montrer plus spécifique en ordonnant aussi au défendeur de s'abstenir de commettre certains types d'actes, et tout particulièrement de nouveaux massacres de civils, la poursuite du processus de purification ethnique et les déplacements forcés de la population musulmane.

88. En second lieu, le demandeur a une obligation que l'on trouve conçue et exprimée dans les mêmes termes que ceux qui viennent d'être employés pour décrire celle du défendeur. En principe, les obligations des deux Parties sont identiques. Mais lorsque les preuves démontrent (comme c'est le cas) que l'étendue des atrocités commises contre la population musulmane de Bosnie dépasse à tel point celle des torts causés au groupe ethnique serbe en Bosnie-Herzégovine qu'il est impossible de conclure que les Serbes sont victimes d'un génocide, il n'est pas nécessaire d'indiquer des mesures conservatoires plus spécifiques en faveur de la Yougoslavie que celles qui figurent dans l'ordonnance que la Cour a rendue le 8 avril 1993; et tel est le point de vue que la Cour a adopté dans son ordonnance d'aujourd'hui.

89. Troisièmement, il y a la question de l'accès du demandeur *aux moyens* de prévenir la commission d'actes de génocide. Le demandeur a évidemment à l'esprit une certaine forme d'examen par la Cour de l'effet et de l'avenir de l'embargo que le Conseil de sécurité a imposé par sa résolution 713 (1991) du 25 septembre 1991 en ce qui concerne la fourniture d'armement et d'équipement militaires aux deux parties au conflit.

90. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a entre autres décidé :

«que tous les Etats mettront immédiatement en œuvre, aux fins de l'établissement de la paix et de la stabilité en Yougoslavie, un embargo général et complet sur toutes les livraisons d'armement et d'équipement militaires à la Yougoslavie, et ce, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité en décide autrement, après que le Secrétaire général aura eu des consultations avec le Gouvernement yougoslave» (résolution 713 (1991), par. 6).

Quatre aspects de cette résolution appellent des remarques.

91. Premièrement, l'embargo a été demandé par la Yougoslavie elle-même, et trois membres du Conseil de sécurité, la Chine, l'Inde et le Zimbabwe, ont déclaré qu'ils considéraient comme essentiel que la Yougoslavie donne son accord exprès à l'embargo. Toutefois, il ne faut pas voir là une exigence juridique en ce sens. Comme explication, il est plus probable qu'il s'est agi de quelque hésitation politique de la part des Etats qui ont invoqué cette considération, hésitations qui ont été surmontées parce que la Yougoslavie donnait son accord.

92. Deuxièmement, cette résolution a été adoptée à un moment où le statut international et la capacité de ce qui était à l'origine l'Etat fédéral de Yougoslavie n'avaient pas été mis en question. Un mois plus tard, pourtant, l'autorité du gouvernement de Belgrade pour représenter l'ensemble du territoire naguère compris dans les frontières de la Yougoslavie a commencé à être mise en doute. Le 25 octobre 1991, M. Cyrus Vance, en sa qualité de représentant du Secrétaire général de l'ONU, a fait savoir que les déclarations de pleine indépendance que la Slovénie et la Croatie avaient faites depuis lors avaient porté gravement atteinte à l'autorité *de facto* du gouvernement central en Yougoslavie. Le 7 décembre 1991, la commission d'arbitrage créée par la Communauté européenne a conclu, entre autres, que la République socialiste fédérative de Yougoslavie était en voie de dissolution. Le 19 septembre 1992, le Conseil de sécurité a pris acte, dans le préambule de sa résolution 777 (1992), du fait que «l'Etat antérieurement connu comme la République fédérative socialiste de Yougoslavie a cessé d'exister». Le 6 mars 1992, la Bosnie-Herzégovine a proclamé son indépendance; le 6 avril 1992, elle a été reconnue par la Communauté européenne et, le 22 mai 1992, elle a été admise comme Membre de l'Organisation des Nations Unies. Les incidences de cette considération sont étroitement liées à ce qui suit.

93. Troisièmement, la région dans laquelle la résolution a interdit la livraison d'armes s'appelait «Yougoslavie». Pour décrire un territoire identifiable et bien défini, ce nom a cessé d'être valable au moment de la dissolution de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie et de son remplacement, sur une grande partie de son territoire, par plusieurs républiques indépendantes dont les frontières les unes par rapport aux autres ont été jugées le 11 janvier 1992 par la commission d'arbitrage comme ayant acquis «le caractère de frontières protégées par le droit international».

94. Sur la base de ces deux considérations, le demandeur a soutenu que

la résolution n'était pas applicable au territoire de la nouvelle République de Bosnie-Herzégovine. Bien que cet argument ne soit nullement dépourvu de logique et de force, la difficulté qu'il présente réside dans ce que le Conseil de sécurité, à plusieurs reprises, a confirmé l'embargo, en dépit du fait que le Conseil devait évidemment avoir connaissance de la naissance de la nouvelle république et voulait évidemment que l'embargo s'applique à cette dernière. L'idée consistant à « interpréter » la résolution comme ne s'appliquant pas au demandeur n'est guère compatible avec ce que le Conseil de sécurité a apparemment en vue. La preuve la plus sûre de la façon de voir du Conseil sur ce point est le procès-verbal du débat qui a eu lieu au Conseil le 29 juin 1993, lorsque six de ses membres ont tenté, sans succès, de le persuader de lever expressément l'embargo à l'égard de la Bosnie-Herzégovine. Les résultats du scrutin ont été de 6 voix contre zéro, avec 9 abstentions.

95. La quatrième remarque, juridiquement la plus pertinente, qu'il y ait lieu de faire à propos de cette résolution est que l'embargo opère de façon inégale entre les deux parties principalement impliquées dans le conflit. Les Serbes bosniaques ont eu (et ont encore) l'appui des Serbes de Serbie, ces derniers ayant l'avantage de pouvoir accéder aux grandes quantités d'armes accumulées par l'armée nationale yougoslave, ainsi qu'à la production des usines d'armements en Serbie; ils peuvent aussi importer, en violation de l'embargo, des armes et des équipements militaires par le Danube et par d'autres itinéraires. Les Musulmans bosniaques n'ont pas eu (et n'ont toujours pas) ces avantages.

96. Cette inégalité a été largement reconnue et, en particulier, a été relevée par l'ex-premier ministre de Pologne, M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, dans son rapport distribué à l'Organisation des Nations Unies le 17 novembre 1992 (A/47/666 - S/24809). Au paragraphe 14 de ce rapport, il déclare ce qui suit :

« Un autre facteur contribuant à l'intensité du « nettoyage ethnique » dans les zones sous domination serbe était le net déséquilibre entre les armes dont disposaient la population serbe et la population musulmane de Bosnie-Herzégovine. »

Au paragraphe 6 du même rapport, le rapporteur spécial indique que

« la teneur du rapport est fondée essentiellement sur des informations reçues par le rapporteur spécial et sa délégation directement de témoins dignes de foi et de sources impartiales et fiables ».

Par la suite, l'Assemblée générale a pris note de la déclaration du rapporteur spécial citée ci-dessus et l'a incorporée mot à mot dans le préambule de sa résolution 47/121, en date du 18 décembre 1992. Cette déclaration est d'autant plus importante qu'elle démontre le lien direct qui existe entre le maintien de l'embargo sur les armes et le fait que la population musulmane de Bosnie est exposée à des actes de génocide de la part des Serbes.

97. La mesure demandée par le requérant soulève deux questions : l'une est de savoir si une mise en cause quelconque de la résolution du Conseil de sécurité est possible dans le présent contexte et l'autre comment, d'un point de vue formel, la Cour pourrait donner effet à ses vues dans le cadre procédural d'une action bilatérale entre les deux Parties actuelles. Bien que la Cour ait estimé pouvoir rendre une ordonnance adéquate sans entrer dans ces questions, j'estime qu'il y aurait lieu d'y réfléchir quelque peu.

A. L'effet de la résolution du Conseil de sécurité

98. A première vue, la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité est une interdiction valable de fournir des armes et des équipements militaires à ceux qui sont impliqués dans le conflit yougoslave et elle s'impose à tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. Elle se prête aux commentaires que j'ai faits aux paragraphes 91 à 96, mais on ne peut soutenir avec certitude qu'en eux-mêmes ces commentaires font que la résolution cesserait d'être valable. Le fait que certains membres du Conseil de sécurité ont fait savoir qu'ils n'auraient pas voté pour cette résolution si la Yougoslavie n'y avait consenti, à l'égard du territoire auquel l'embargo devait s'appliquer, ne pourrait être pertinent que parce que le Conseil de sécurité n'avait pas décidé que la situation relevait du chapitre VII de la Charte. A partir du moment où le Conseil de sécurité a déclaré qu'il agissait « en vertu du chapitre VII », il n'était désormais plus tenu d'obtenir qu'un Etat, quel qu'il fût, donnât son consentement aux mesures que les circonstances exigeaient à son avis.

99. Ce n'est pas à dire que le Conseil de sécurité peut agir à sa guise, libre de toute contrainte légale, mais seulement que le pouvoir d'appréciation judiciaire de la Cour est limité. On ne saurait guère mettre en doute que la Cour a un tel pouvoir mais, de même, il n'est pas douteux non plus que ce pouvoir ne comporte pas le droit pour la Cour de substituer son pouvoir discrétionnaire à celui du Conseil de sécurité pour déterminer l'existence d'une menace à la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ou les mesures politiques à prendre à la suite d'une telle décision. Mais, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour a le droit et est même tenue de garantir la primauté du droit au sein du système des Nations Unies et, dans le cadre des affaires dont elle est régulièrement saisie, d'insister pour que tous les organes des Nations Unies obéissent aux règles qui régissent leur fonctionnement. Dans l'affaire de Lockerbie, la Cour a déjà donné une interprétation extensive des pouvoirs du Conseil de sécurité lorsqu'il agit en vertu du chapitre VII, en jugeant qu'une décision prise par le Conseil pouvait, en vertu des articles 25 et 103 de la Charte, prévaloir sur les obligations des parties en vertu de tout autre accord international (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1993, C.I.J. Recueil 1992, p. 15, par. 39).

100. Mais la présente affaire n'entre pas dans le cadre de la doctrine que je viens d'énoncer. Cela parce qu'à la différence de la convention de Montréal dans l'affaire de Lockerbie, à laquelle les dispositions de l'article 103 de la Charte pouvaient directement s'appliquer, il est généralement admis que l'interdiction du génocide n'est pas une règle ordinaire du droit international mais fait partie du *jus cogens*. En fait, l'interdiction du génocide est depuis longtemps considérée comme l'un des rares exemples indiscutés du *jus cogens*. Même en 1951, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a affirmé que le génocide « est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies » (avis que la Cour réaffirme au paragraphe 51 de l'ordonnance de ce jour) et que

« 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 » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23).

On trouve aussi une mention expresse de la spécificité de l'interdiction du génocide dans les travaux de la Commission du droit international lorsqu'elle a élaboré l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 269-271), disposition qui est finalement devenue l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi que dans le commentaire de la Commission sur l'article 19 (crimes et délits internationaux) du projet d'articles sur la responsabilité des Etats (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, deuxième partie, p. 95-96). Dans le *jus cogens*, la norme impérative relève d'une catégorie qui l'emporte à la fois sur le droit international coutumier et sur le droit conventionnel. La solution que l'article 103 de la Charte offre au Conseil de sécurité en cas de conflit entre une de ses décisions et une obligation conventionnelle en vigueur — du point de vue de la simple hiérarchie des normes — ne peut aller jusqu'au point où une résolution du Conseil de sécurité entrerait en conflit avec le *jus cogens*. D'ailleurs, il suffit de formuler la proposition inverse en disant qu'une résolution du Conseil de sécurité pourrait même exiger une participation à un génocide — pour voir clairement qu'une telle proposition serait inacceptable.

101. Il ne faut pas non plus négliger l'importance de la disposition contenue au paragraphe 2 de l'article 24 de la Charte selon laquelle, dans l'accomplissement de ses devoirs de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité doit agir conformément aux buts et principes des Nations Unies. Entre autres buts énoncés au paragraphe 3 de l'article 1 de la Charte figure celui de réaliser la coopération internationale « en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

102. Il n'y a pas lieu d'envisager que le Conseil de sécurité se trouve jamais adopter délibérément une résolution qui ferait ouvertement et

directement fi d'une règle du *jus cogens* ou qui prescrirait une violation des droits de l'homme. Mais on ne saurait exclure la possibilité que, par inadvertance ou de façon imprévisible, le Conseil de sécurité adopte une résolution qui aboutirait à une telle situation. Et, à ce qu'il me semble, c'est ce qui s'est passé dans le cas présent. Sur cette base, si la Bosnie-Herzégovine n'a pas les moyens de se défendre avec assez de force contre les Serbes ni d'empêcher de façon efficace la mise en œuvre de la politique serbe de purification ethnique, cela est, au moins en partie, directement imputable au fait que l'embargo a gravement limité la possibilité pour la Bosnie-Herzégovine d'avoir accès à des armes et à des équipements militaires. Vue sous cet angle, la résolution du Conseil de sécurité peut être considérée comme ayant en fait appelé les Membres de l'Organisation des Nations Unies, fût-ce même à leur insu et assurément malgré eux, à devenir jusqu'à un certain point des soutiens des actes de génocide des Serbes et, de cette manière et dans cette mesure, à agir contrairement à une règle du *jus cogens*.

103. Quelles conséquences juridiques peuvent découler de cette analyse? L'une des possibilités est que, d'un point de vue strictement logique, lorsque la mise en œuvre du paragraphe 6 de la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité a commencé à rendre les Membres de l'Organisation des Nations Unies complices d'un génocide, la résolution a cessé d'être valable et obligatoire dans son application à la Bosnie-Herzégovine, et qu'il est alors devenu loisible aux Membres de l'ONU de la méconnaître. Même dans ces conditions, il serait difficile de dire que l'obligation s'est alors positivement imposée à eux de fournir des armes et du matériel militaire au demandeur.

104. Mais il est une autre possibilité qui s'accorde peut-être mieux aux réalités de la situation. Il faut bien reconnaître que toutes les hypothèses qui s'enchaînent dans l'analyse qui précède font intervenir un certain nombre de maillons qui peuvent être discutés — éléments de fait, comme celui que l'embargo sur les armes a conduit à un déséquilibre entre les deux camps pour ce qui est des armes en leur possession et que ce déséquilibre a contribué à un degré plus ou moins élevé à des actes de génocide tels que la purification ethnique, et éléments de droit, comme la règle selon laquelle l'interdiction du génocide fait partie du *jus cogens* et qu'une résolution qui violerait ce *jus cogens* serait nécessairement nulle et juridiquement de nul effet. Point n'est besoin pour la Cour de prendre position sur cette question au stade actuel. Il devrait plutôt suffire que la pertinence du *jus cogens* en l'occurrence soit portée à l'attention du Conseil de sécurité, comme ce sera le cas quand l'ordonnance de la Cour lui sera communiquée, ainsi qu'il est prescrit, pour que le Conseil de sécurité puisse y attribuer l'importance voulue lorsqu'il réexaminera de nouveau la question de l'embargo.

B. La question de procédure

105. C'est alors que se présente la deuxième question. Comment, du strict point de vue de la procédure, la Cour peut-elle prendre en considération la question que je viens d'examiner dans le cadre de l'instance qui

oppose actuellement le demandeur et le défendeur et à laquelle aucun autre Etat n'est partie? Certes, la situation aurait été quelque peu différente si, invoquant l'obligation qui incombe à *toutes* les parties à la convention sur le génocide de prévenir ce crime, le demandeur avait introduit des instances contre une ou plusieurs parties à la convention, en soutenant que celles-ci n'avaient pas rempli leurs obligations. Si la Cour avait alors retenu cette interprétation de la portée de l'article premier, elle aurait pu se prononcer par une déclaration *inter partes* dans le sens indiqué ci-dessus. Mais, quelle qu'en soit la raison, le demandeur n'a pas choisi d'adopter cette voie et il faut en conséquence poser la question de savoir si la Cour, que ce soit à la demande d'une partie ou d'office, peut légitimement trouver la possibilité, dans le cadre de la présente affaire, de prendre en considération cette façon de voir.

106. Bien entendu, une décision selon laquelle le paragraphe 6 de la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité pourrait être en conflit avec une norme de *jus cogens* intéresserait essentiellement les Etats tiers qui pourraient vouloir fournir des armes à la Bosnie-Herzégovine, mais cela ne veut pas dire qu'une décision en ce sens n'aurait pas sa place dans une ordonnance qui s'appliquerait à la Bosnie-Herzégovine et à la Yougoslavie dans la présente instance. Il se pourrait fort bien qu'il soit dans l'intérêt de la Bosnie-Herzégovine (et ce n'est pas à la Cour d'en juger) de pouvoir dire que la Cour a décelé un motif de douter de la validité de la résolution sur l'embargo, constatation qui, sans avoir par elle-même un effet direct, nécessiterait que le Conseil de sécurité examine la question plus avant.

107. Ainsi, dans la mesure où cette quatrième mesure est liée à la levée de l'embargo sur les armes à l'égard de la Bosnie-Herzégovine, je serais disposé à dire que le demandeur pourrait peut-être obtenir l'indication d'une mesure conservatoire formulée comme suit: en ce qui concerne le demandeur et le défendeur, l'idée que l'embargo continue d'être valable dans ses effets à l'égard du demandeur suscite maintenant des doutes qui nécessitent que le Conseil de sécurité réexamine la question.

5. La cinquième mesure sollicitée

108. La cinquième mesure est formulée comme suit:

« Toutes les parties contractantes à la convention sur le génocide sont tenues par l'article premier de celle-ci de « prévenir » la commission d'actes de génocide contre le peuple et l'Etat de Bosnie-Herzégovine. »

109. Comme on le voit dans le texte même de la convention, la plupart de ses dispositions sont consacrées à différents aspects de la prévention et de la répression du génocide dans l'ordre juridique national, c'est-à-dire aux cas de violation de la convention par des individus. C'est ainsi que l'article III prévoit que le génocide et les actes qui s'y apparentent seront « punis », ce qui à l'évidence vaut davantage pour des individus que pour des Etats. L'article IV prescrit que « les personnes ayant commis le génoc-

cide ... seront punies». A l'article V, les parties contractantes s'engagent «à prendre ... les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions» de la convention, ce qui montre encore une fois que la convention envisage les contrevenants comme étant des individus. Cette lecture est renforcée par les termes de l'article VI qui prévoient que les personnes accusées de génocide seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente. A son tour, le texte de l'article VII dispose que, pour ce qui est de l'extradition, le génocide ne sera pas considéré comme un crime politique. Tout cela, par conséquent, donne fortement à penser que la convention ne fait rien de plus qu'établir, pour les Etats contractants, des obligations qu'ils s'engagent à mettre en œuvre par les mesures qu'ils prendront eux-mêmes dans le cadre de leur ordre juridique interne.

110. Cependant, il faut rejeter une thèse aussi étroite. Les termes de l'engagement pris par les parties contractantes à l'article premier de «prévenir» et de «punir» le génocide en font un engagement absolu et sans restriction. Cet engagement crée deux obligations distinctes : l'obligation de «prévenir» et l'obligation de «punir». Donc, une violation de ces obligations peut découler soit uniquement du fait que le crime n'a pas été prévenu, soit uniquement du fait qu'il n'a pas été puni; il n'est pas nécessaire qu'il y ait à la fois carence à prévenir et à punir. La confirmation, dans cette même disposition, que le génocide «est un crime du droit des gens» ne modifie pas la situation et ne restreint pas l'idée de génocide comme s'appliquant exclusivement à la responsabilité pénale individuelle. L'objet de cette dernière disposition est de permettre aux parties, dans le cadre de la législation interne qu'elles adoptent, d'être investies d'une compétence universelle en ce qui concerne le crime de génocide, c'est-à-dire même lorsque les actes visés ont été commis en dehors de leur propre territoire par des individus qui ne sont pas leurs ressortissants.

111. La convention a ainsi pour effet d'imposer aux Etats, au plan interétatique, l'obligation de prévenir et celle de punir le génocide. C'est le sens parfaitement clair du libellé de l'article premier, confirmé dans une certaine mesure à l'article VIII et de façon plus claire encore à l'article IX. Ce dernier contient les dispositions de la convention relatives au règlement de différends :

« 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. » (Les italiques sont de moi.)

Ce sont les mots en italiques, «y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide», et tout particulièrement «en matière de génocide», qui énoncent clairement que la convention envisage la possibilité qu'un Etat puisse commettre un génocide et, par conséquent,

que l'obligation « de prévenir » le génocide englobe aussi celle de prévenir qu'un Etat commette ce crime. Si la convention se limitait à créer pour les Etats une obligation de prévenir et de punir dans leur ordre juridique interne un génocide commis par définition par des personnes ne possédant pas le statut d'Etat, comment pourrait-il être possible que l'Etat lui-même soit responsable d'un génocide alors que cette possibilité est à l'évidence prévue à l'article IX ?

112. L'interprétation ci-dessus, on le remarquera, se fonde exclusivement sur le sens ordinaire des mots effectivement employés dans la convention. Il n'y a ni doute ni ambiguïté dans ce texte et l'examen préalable des travaux préparatoires ne fournit rien qui suggère qu'il faudrait s'écarter de ce sens ordinaire.

113. Ainsi, il n'y a aucune difficulté à déclarer que toutes les parties à la convention sur le génocide ont l'obligation de prévenir le génocide. Il suffit simplement de lire l'article premier de la convention et il ne serait pas non plus déplacé que la Cour fasse une telle déclaration dans la présente affaire, dans le cadre de mesures conservatoires qu'elle indiquerait à l'adresse du défendeur. Ce qui est plus discutable, c'est de savoir si cette obligation, au-delà du devoir qui incombe à chacune des parties de prévenir le génocide à l'intérieur de son propre territoire, va jusqu'à leur faire obligation de prévenir le génocide partout où il pourrait être commis.

114. Certes, concevoir l'obligation de prévenir le génocide comme une obligation strictement territoriale n'aurait pas de sens parce que cela voudrait dire qu'une partie, bien qu'étant dans l'obligation de prévenir le génocide à l'intérieur de son propre territoire, ne serait pas obligée de l'empêcher sur le territoire qu'elle-même envahit et occupe. Ce qui serait absurde. De sorte qu'en tout état de cause l'obligation existe, pour un Etat impliqué dans un conflit, de se préoccuper de prévenir le génocide en dehors de son propre territoire.

115. Mais cette obligation de prévenir qui incombe à une partie pour ce qui est de *sa propre* conduite, ou celle des personnes qui relèvent de son autorité ou de son contrôle à l'extérieur de son territoire, veut-elle aussi dire que chaque partie a l'obligation d'intervenir individuellement et activement pour prévenir le génocide en dehors de son territoire lorsque ce génocide est commis par une autre partie ou sous son autorité ? Comme je l'ai déjà dit, l'engagement contenu à l'article premier de la convention de « prévenir » le génocide n'est pas limité par une référence à des personnes ou à des lieux de sorte que, telle qu'elle se présente, on pourrait dire que la convention exige que chaque partie prévienne positivement le génocide en quelque lieu qu'il se produise. A ce stade, toutefois, il faut examiner la pratique des Etats. Depuis la seconde guerre mondiale, il y a malheureusement eu plusieurs cas de génocide. Comme M. B. Whitaker, rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, l'a écrit dans la *Version révisée et mise à jour de l'étude sur la question de la prévention et de la répression du génocide* (E/CN.4/Sub.2/1985/6, du 2 juillet 1985) demandée par le Conseil économique et social, les exemples qui peuvent être cités sont

«le massacre des Hutus par les Tutsis au Burundi en 1965 et en 1972, le massacre au Paraguay des Indiens Aché avant 1974, le massacre auquel les Khmers rouges se sont livrés au Kampuchea entre 1975 et 1978, et actuellement le massacre des Baha'is par les Iraniens» (p. 12-13, par. 24).

La réaction limitée des parties à la convention sur le génocide face à ces épisodes peut représenter une pratique donnant à penser que la passivité est permise. A la différence de la position que j'ai prise sur d'autres aspects discutables de cette affaire que les Parties n'ont pas plaidés, je ne me sens pas en mesure, vu que la question n'a pas été pleinement traitée par les deux Parties, d'exprimer un avis à ce sujet au stade actuel — quelles que soient mes sympathies de principe pour l'idée d'une responsabilité individuelle et collective des Etats en ce qui concerne la prévention du génocide en quelque lieu qu'il puisse être commis. C'est pourquoi je ne pense pas pouvoir accéder à la cinquième demande.

6. *La sixième mesure sollicitée*

116. La sixième mesure est ainsi formulée :

«Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine doit avoir les moyens de défendre le peuple et l'Etat de Bosnie-Herzégovine contre les actes de génocide, et la partition et le démembrement par le moyen du génocide.»

117. En vérité, la première partie de cette mesure fait double emploi avec la quatrième, que j'ai déjà examinée, mais la deuxième partie introduit un élément supplémentaire, à savoir que le demandeur devrait avoir les moyens de se défendre et de défendre son peuple contre «la partition et le démembrement par le moyen du génocide».

118. J'ai déjà exprimé, à propos de la quatrième mesure, l'avis que le demandeur doit avoir les moyens de prévenir la commission du génocide contre lui-même, et il est donc inutile que je développe les conséquences du génocide contre lesquelles il a le droit de se protéger. Le problème qui se pose est essentiellement un problème de causalité. Est-ce que «la partition et le démembrement» de la Bosnie-Herzégovine sont en train d'être réalisés «par le moyen du génocide»? Répondre non — et c'est ce qu'il faut répondre — n'équivaut pas à nier qu'un génocide a eu lieu en Bosnie-Herzégovine et semble actuellement continuer. Plutôt, cela revient à dire que l'objet du génocide est la population musulmane de la Bosnie et non «le peuple et l'Etat de la Bosnie-Herzégovine» dans son ensemble. En effet, cette dernière notion doit nécessairement comprendre tous les éléments de la population de Bosnie-Herzégovine, dont la population musulmane ne représente pas plus de quarante pour cent. Ainsi, bien que le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine ait le droit d'avoir les moyens de protéger du génocide sa population ou une partie de sa population, ce droit ne va pas jusqu'au droit pour l'Etat d'être protégé

contre un démembrement lorsqu'il est clair que la population de cet Etat est divisée et qu'on ne peut pas dire qu'elle compose un « groupe national » au sens où cette expression est employée à l'article premier de la convention. La Cour est tout autant tenue de prendre acte judiciairement de l'évolution politique actuelle en Bosnie-Herzégovine qu'elle doit le faire pour les événements antérieurs qui affectent la population musulmane de cet Etat et qui clairement constituent un génocide. L'évolution récente exclut toute idée que la division, par la voie d'un accord, du territoire de la Bosnie-Herzégovine entre les Musulmans, les Serbes et les Croates du pays puisse être considérée comme un génocide.

7. Les septième, huitième et neuvième mesures sollicitées

119. La teneur de ces mesures ressemble tellement à celle des sixième, quatrième et cinquième mesures, respectivement, qu'il n'est pas nécessaire d'y répondre séparément. Autant que possible, elles sont couvertes par les mesures indiquées ci-après.

8. La dixième mesure sollicitée

120. La dixième mesure est que

« Les forces de maintien de la paix des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (c'est-à-dire la FORPRONU) doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'acheminement continu des fournitures d'assistance humanitaire au peuple bosniaque par la ville bosniaque de Tuzla. »

121. Comme il n'a été présenté à la Cour aucun élément établissant que les forces de maintien de la paix de l'ONU en Bosnie fassent quoi que ce soit d'autre que tout ce qui est en leur pouvoir pour remplir leurs obligations humanitaires, cette demande est sans fondement et il n'y a pas lieu de l'examiner.

V. CONCLUSIONS

122. En exprimant mes conclusions sur la seconde demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur, je tiens d'abord à répéter que je souscris au dispositif de l'ordonnance de la Cour. Mais, comme je l'ai déjà dit, j'aurais préféré que la Cour traitât de façon plus détaillée certains aspects de l'affaire et qu'elle allât au-delà d'une réaffirmation des mesures indiquées dans son ordonnance du 8 avril 1993. Je développerai donc, au paragraphe 123 ci-après, un certain nombre de mesures conservatoires qui, à mon avis, rentrent dans le champ de la convention sur le génocide et dans celui du dispositif de l'ordonnance de la Cour et que j'aurais souhaité voir expressément incluses dans ce dispositif. Au paragraphe 124, j'exposerai certaines mesures additionnelles qui,

bien que sortant du champ d'application de la convention sur le génocide, relèvent à mon avis de l'étendue de la compétence de la Cour fondée sur le *forum prorogatum*.

123. Dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée par l'article IX de la convention sur le génocide :

A. La Cour aurait dû ordonner à la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et à toutes autorités ou personnes, militaires ou civiles, se trouvant sous son contrôle, son autorité ou son influence, de cesser immédiatement de commettre tout acte équivalant au génocide en Bosnie-Herzégovine ou contribuant ou constituant un appui à ce génocide et de s'en abstenir à l'avenir.

Les actes de génocide, ou ceux qui sont assimilés au génocide, qui auraient dû être couverts par l'ordonnance sont les actes énumérés à l'article II de la convention sur le génocide.

L'interdiction aurait dû s'étendre au moins aux actes suivants, sans que cette énumération soit limitative :

- i) le fait de fournir ou de permettre la fourniture d'armes, de munitions et de matériels militaires, ainsi que d'une aide financière, commerciale ou autre, sauf lorsque cette aide revêt un caractère strictement humanitaire, à des forces, autorités ou individus s'étant livrés ou se livrant en Bosnie-Herzégovine à des hostilités ou à des actions armées contre le Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine ou contre toutes personnes, à l'intérieur des limites territoriales de cette République, telles qu'établies le 6 mars 1992, qui reconnaissent son autorité ou invoquent sa protection, et
- ii) la « purification ethnique » ou toute conduite y contribuant, comme le fait d'attaquer des non-combattants et de les tuer en ouvrant le feu sur eux, notamment au moyen de tireurs embusqués, ou de procéder au bombardement et au blocus de zones occupées par des civils et toute autre conduite ayant pour effet de terroriser les civils pour les amener à abandonner leurs foyers.

B. La Cour aurait aussi dû déclarer qu'entre le demandeur et le défendeur le déséquilibre en matière de fourniture d'armes résultant de l'embargo établi par la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité, et la situation gravement désavantagée dans laquelle le demandeur a ainsi été placé, a un lien de causalité suffisant avec la persistance du génocide en Bosnie-Herzégovine pour s'interroger sur la compatibilité de cet embargo avec le *jus cogens* et pour mettre ainsi en doute sa validité continue, de telle sorte que la question doit-être examinée plus avant par le Conseil de sécurité.

124. En outre, dans l'exercice de la compétence conférée à la Cour par la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le demandeur et par l'acte de *forum prorogatum* constitué par la lettre que le défendeur a adressée au Greffier le 1^{er} avril 1993, la Cour aurait dû ordonner aux deux Parties et aux personnes soumises à leur autorité ou à leur contrôle :

- i) de respecter strictement tout accord ou tous accords de cessez-le-feu auxquels elles seraient ou pourraient devenir parties;
- ii) de respecter les conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre ainsi que les protocoles additionnels à ces conventions de 1977;
- iii) de libérer immédiatement de toutes les prisons et camps de détention tous les Musulmans, Serbes ou autres personnes qui y sont détenues en raison de leur origine ethnique, et de mettre fin immédiatement aux tortures et aux mauvais traitements infligés à ces personnes;
- iv) de permettre sans tarder le libre déplacement de tous ceux qui, en raison du conflit et de l'insécurité en Bosnie-Herzégovine, souhaitent volontairement quitter leurs foyers et s'établir ailleurs;
- v) de s'abstenir de toute nouvelle destruction de mosquées, églises, autres lieux de culte, écoles, bibliothèques, musées et autres établissements ou institutions ayant un lien avec l'identité ethnique ou religieuse de tout groupe en Bosnie-Herzégovine;
- vi) de mettre immédiatement fin, sur tout territoire se trouvant sous leur contrôle, à tout acte de discrimination qui serait basé sur la nationalité, la religion ou l'identité ethnique, y compris toute discrimination ayant trait à la fourniture d'une aide humanitaire et, à cette fin, de coopérer avec la FORPRONU, le HCR et les autres institutions, qu'elles soient intergouvernementales ou non gouvernementales, et de leur prêter toute aide et assistance en leur pouvoir dans le but d'aménager et de protéger des zones de sécurité et autres localités pouvant servir d'abris habitables pour les civils et d'y acheminer les fournitures non militaires nécessaires.

(Signé) Elihu LAUTERPACHT.