

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 96/9 (traduction)*

CR 96/9 (translation)

Mercredi 1 mai 1996 (15 heures)

Wednesday 1 May 1996 (3 p.m.)

*Afin d'accélérer la distribution de la traduction des compte rendus, une partie des citations d'ouvrages ou d'articles de doctrine est reproduite dans la langue originale et sera traduite ultérieurement.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed and I give
8 the floor to Professor Brigitte Stern.

Mrs. STERN: Mr. President, Members of the Court, in taking the floor before the International Court of Justice for the first time - having written so much about the Court and having spoken about it so often to my students - I am honoured and overwhelmed. I am aware firstly of the honour done to me, but aware too of the feeling of historic responsibility we all share in this highly symbolic case, involving a judgment on charges of genocide brought by one State against another State. It is the very first time that a case of this nature and importance is to be decided. It is the very first time that the Court is required to apply the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The stakes are immense and go well beyond the just claims of Bosnia-Herzegovina. I might well transpose to this Court the words spoken by the American Attorney-General Jackson in the silence of the Nuremberg courtroom. What he said then also holds true today, namely, that the true plaintiff was civilization. You will therefore understand that I am also somewhat apprehensive in the face of my heavy task. I trust I shall prove worthy of it. Mr. President, Members of the Court, rest assured that I shall dedicate my wholehearted conviction and the passion of my innermost conscience to the task, for, I feel that I am, as it were, defending humanity, in however modest a capacity.

9

I. INTRODUCTION

It falls to me to refute the contention of the Federal Republic of Yugoslavia that the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide does not apply and cannot be relied upon before the Court.

In its attempt to prove this truly breathtaking assertion, the Respondent employs a twofold strategy. Yet although it follows two paths, there is only one point of arrival, there is only one goal: its sole objective is what might well be termed an attempt to disqualify the Genocide Convention, a Convention whose patently universal scope was recognized by the Court in its 1951 Opinion on *Reservations to the Genocide Convention*.

The first attempt at disqualification is implicit but extremely pernicious.

In the first place, the Federal Republic of Yugoslavia appears to wish to suggest that even if the Genocide Convention were applicable, the violations of which it stands accused would in some way be explicable and justifiable; and that they would be explained and justified by similar violations formerly suffered by the Serbs. How else are we to understand the long passages in the written pleadings devoted to a historical survey of events of no relevance in this case? How else are we to explain that Yugoslavia should have deemed it useful to recall that the Serbs were oppressed by the Turks from the fifteenth century onwards? How else are we to reconcile events in Bosnia in 1992 with the repeated mention in the written pleadings and in the oral arguments of the genocide perpetrated on the Serbs of Bosnia-Herzegovina by the Croat Ustashis and their Muslim allies during the Second World War?

10 Such long passages relating to events of the past - if indeed, all of them were proved, which is far from being the case - can only be explained according to traditional reasoning in terms of reprisals. Moreover, the quality press was not misled and I shall quote just one sentence from the *New York Times Magazine* of 23 April 1995: "Many atrocities in the former Yugoslavia have been justified as revenge for killings during World War Two." In other words, these long passages suggest that, in the view of the Yugoslav Government, this constitutes a sort of implicit exception, a circumstance excluding the unlawfulness of the acts it stands accused of.

It is true that under certain conditions, international law authorizes one State to respond to an illegal act previously committed against it by another illegal act - or at least what would be an illegal act were it not a response.

Mr. President, it scarcely needs saying again that this rule never applies when a fundamental norm, such as the prohibition of the use of force, respect for human rights, diplomatic law or other rules of *jus cogens* is at issue. It cannot, therefore, be applied in order to justify acts of genocide.

There is absolutely nothing in law or in ethics which could ever justify acts of genocide, however barbarous other previous acts might have been.

*

However, the Federal Republic of Yugoslavia is also pursuing another strategy, this time an explicit, although frequently confused one. The second strategy is even more radical, so to say, consisting in a pure and simple denial that the Genocide Convention can apply to the offences it is charged with, whatever the circumstances.

Apart from insinuations relating to the troubled past of the Balkans, the inadmissibility of which has just been firmly asserted, what are the main arguments put forward by the Respondent to prevent the Court from evaluating its acts by reference to the Genocide Convention?

It is not easy, in the confusion and superposition - not to say flagrant contradictions - of the other Party's arguments, to ascertain what is the exact reason, or rather exact reasons, put forward by the Respondent in support of its case. No doubt aware of the weakness, to say the least, of each of the arguments put forward, the Respondent adds one after the other cumulatively, as if hoping thus to create the illusion of a massive, solid construction, concealing the fragility of each component part.

To briefly summarize what the Respondent says at such length, it ultimately amounts to an extremely simplistic proposition, namely that quite simply Bosnia-Herzegovina cannot succeed the former Yugoslavia as a party to the Genocide Convention, whatever rule is applicable, whatever rule governs succession in respect of treaties. It cannot succeed if the rule is that of automatic succession; it cannot succeed if the rule is that of the "clean slate", and in both these cases, why is this? For the sole reason that Bosnia-Herzegovina was created and exists in breach of international rules, and therefore once again, it cannot succeed.

*

12

Mr. President, Members of the Court, if the Respondent is as convinced as it claims to be that its acts are beyond reproach, that its acts can in no way be criticized against the yardstick of the Genocide Convention, why does it need to exclude the Genocide Convention from the proceedings at all cost?

The common denominator of these two approaches is that in neither case does the Respondent seek to deny the acts of genocide of which it stands accused.

It is as if the Federal Republic of Yugoslavia, aware that it is unable successfully to prove that it is not responsible either directly or indirectly for acts of genocide, has found no other solution than to refuse to stand trial. This is the full significance of the preliminary objections whereby the Respondent is endeavouring to prevent the Court - which in this case stands for the conscience of mankind - from examining the acts the Respondent has committed or abetted in Bosnia-Herzegovina.

Even though it has been unable to avoid judgment being delayed by proceedings on the preliminary objections, Bosnia is confident that the Federal Republic of Yugoslavia will nevertheless be unable to prevent such a judgment.

*

My task now, refuting the claims put forward by our opponent aimed at having the Convention set aside, is to present the argument of Bosnia-Herzegovina.

This argument is extremely simple. Mr. President, Members of the Court, Bosnia-Herzegovina maintains that the Genocide Convention is applicable in this case. And if it is applicable, this is quite simply because the two Parties in dispute before the Court are bound by that Convention.

Yugoslavia has never denied that it is a party to the Genocide Convention and is thus bound to respect its norms; I shall therefore take this point as read. On the other hand, since this is a point disputed by the Respondent in the teeth of all evidence, I find myself

obliged to demonstrate before the Court that Bosnia is also a party to the Genocide Convention.

This is true regardless of whether we adopt the factual and legal approach presented by Bosnia, or whether, for the sake of argument, we accept the factual and legal approach adopted by our opponent. In fact, the two Parties are at odds on the characterization of the events relating to succession in the former Yugoslavia. However, the two Parties are also at odds on the content of the rules of succession of States applicable in this case.

Faced with the undeniable confirmation, in the form of Bosnia-Herzegovina's notification of succession, of the fact that Bosnia succeeded the former Yugoslavia as a party to the Genocide Convention, the Federal Republic of Yugoslavia has essentially adopted a two-fold approach:

- its first line of defence is to seek to deny that the notification of succession has any legal effect;
- its second line of defence is to seek to delay the legal effect of notification of succession for as long as possible.

The Government of Bosnia proposes on the other hand to demonstrate that, whatever the approach to the facts or the law, it is bound by the Genocide Convention (II), and that it has been bound by the Convention since its inception (III).

* * *

14

II. BOSNIA-HERZEGOVINA IS A PARTY TO THE GENOCIDE CONVENTION

1. The disturbing fact of the wholly singular nature of the objection by the Federal Republic of Yugoslavia to the notification of succession by Bosnia-Herzegovina to the Genocide Convention

It is appropriate in this connection briefly to examine the strange communication addressed by the Respondent to the United Nations Secretary-General as depositary of the Genocide Convention. It is by this communication that our opponent claims to exclude the Genocide Convention from the proceedings.

Mr. President, allow me if you will to recall the wording of this communication to the Court:

"The Government of the Federal Republic of Yugoslavia herewith states that it does not consider the so-called Republic of Bosnia and Herzegovina a party to the [said Convention], but does consider that the so-called Republic of Bosnia and Herzegovina is bound by the obligation to respect the norms on preventing and punishing the crime of genocide in accordance with general international law irrespective of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide." (Multilateral treaties deposited with the Secretary-General, status as at 31 December 1994, p. 89, note 3.)

The Federal Republic of Yugoslavia thus accepts in the communication that, although the Genocide Convention is not applicable, the customary norms embodied in the Convention are applicable.

What is the true purpose of these conjuring tricks? Quite simply to prevent Bosnia-Herzegovina from triggering the control machinery provided under its Article IX, for ensuring observance of the norms of the Convention, whilst avoiding - or believing it can avoid - the unanimous disapproval which would no doubt greet the conclusion that the norms prohibiting genocide are not binding on Bosnia.

15

This communication supposedly reflects the Respondent's understanding with regard to the succession of States. This understanding should therefore logically have applied in all other situations of succession arising from the break-up of the former Yugoslavia. Curiously enough, this is not so.

I must emphasize the wholly one-dimensional - one might almost say obsessional - nature of the legal strategy followed by the former Yugoslavia in its approach to problems of succession raised by the break-up of the former Yugoslavia. Why it is one-dimensional? The answer is simple: because the only objection, I repeat, the only objection ever submitted by Yugoslavia during the complex process of succession arising from the break-up of the former Yugoslavia was its objection to Bosnia's notification of succession in respect of the Genocide Convention.

It made no objection to the notifications of succession to the Genocide Convention by other States arising from the territory of the former Yugoslavia:

- no objection to the notification of succession to the Genocide Convention by Croatia of 12 October 1992;
- no objection to the notification of succession to the Genocide Convention by Slovenia of 2 July 1992;
- no objection to the notification of succession to the Genocide Convention by the former Yugoslav Republic of Macedonia of 18 January 1994.

Similarly, it must be stressed that the Respondent made no objection to the notifications of succession by Bosnia-Herzegovina to other

16 conventions which do not include an Article IX conferring jurisdiction on the Court.

Nor has the Federal Republic of Yugoslavia made:

- any objection to Bosnia's notification of succession to the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, dated 16 July 1993;
- any objection to Bosnia's notification of succession to the International Covenant on Civil and Political Rights, dated 1 September 1993;
- any objection to Bosnia's notification of succession to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, of the same date;
- any objection to Bosnia's notification of succession to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women of the same date.

Mr. President, I shall end this list here, but I could go on, for there are many other examples.

I merely wish to point out that, in this sea of notifications of succession by States arising from the territory of the former Yugoslavia, but particularly by Bosnia, one single notification of succession, one alone, has elicited an objection from the Federal Republic of Yugoslavia. These facts clearly show that the Respondent's attitude is dictated not by legal considerations but on the contrary by political ones. It let the other States arising from the former Yugoslavia succeed to the Genocide Convention. It let Bosnia-Herzegovina succeed to other conventions relating to the protection of human rights. Its one and only target is Bosnia's succession to the Genocide Convention.

17

Behind the Respondent's decision to object looms what, for it, is the spectre of Article IX! We all know why: if the Respondent's one and only objective is to exclude the Genocide Convention, it is because the text contains truly effective control machinery which allows the responsibility of States to be questioned before the Court, thus also allowing the responsibility of the Republic of Yugoslavia to be questioned under the Genocide Convention.

One final word ought to convince the Court - if indeed there is any need - of the exclusively political, dilatory nature of the Respondent's objection to the succession of Bosnia-Herzegovina as a party to the Genocide Convention. Mr. President, Members of the Court, do you know on what date this communication was addressed to the United Nations Secretary-General? Was it immediately after the notification of succession, which was sent on 29 January 1992? Not a bit of it. Was it, then, prior to the institution of proceedings before the Court by Bosnia-Herzegovina by its Application filed on 21 March 1993? Not a bit of it. The objection was submitted by the Respondent on 15 June 1993, in other words, over two months after the Court's Order for the indication of provisional measures of 8 April 1993. Professor Eric Suy has sought to contend that the Respondent could not object earlier, since the notification was not transmitted to it until 18 March 1993 (CR 96/6, pp. 27, 29 and 31). The Respondent nevertheless took a month to react. In fact, it is as though the objection was thought up when the Respondent began to fear the possible consequences of the case brought against it by Bosnia, when it saw that the Court had accepted that the Genocide Convention might constitute a prima facie basis for its jurisdiction. This objection is therefore purely political and cannot have the

slightest legal significance: in no event can it prevent Bosnia-Herzegovina from being bound by the Genocide Convention.

I shall now demonstrate that Bosnia-Herzegovina is indeed a party to the Genocide Convention under the rules governing the succession of States.

My demonstration will be cumulative. Mr. President, I shall demonstrate that it is impossible to deny that Bosnia-Herzegovina is a party to the Genocide Convention. This conclusion follows both from the application of the existing rules on the succession of States as presented by Bosnia-Herzegovina, and from the application of rules governing succession as the Respondent seeks to interpret them. This dual analysis is not an admission of doubt, as Professor Eric Suy has stigmatized it (CR 96/6, p. 13), but on the contrary a scientific analysis leading to an inevitable conclusion.

Before proceeding, it should briefly be recalled - obvious as this is in the eyes of the international community - that there is no reason to exclude the operation of the rules governing the succession of States.

2. As Bosnia-Herzegovina has been created in accordance with international law, the rules governing the succession of States in respect of treaties should be applied in the normal way

19 It cannot seriously be disputed, apparently, that Bosnia-Herzegovina is a successor State to the former Yugoslavia, and our opponent does not dispute this. In effect it replaced the former Yugoslavia on 6 March 1992 in the international relations of the territory over which it exercises sovereignty, this being the definition of a successor State.

It is true that the Convention on Succession of States in respect of Treaties provides in Article 6 that the corpus of rules it lays down is inapplicable in a succession which is unlawful under international law.

The Respondent relies on this Article to assert that even if the Convention had come into force - which it did not - its provisions should have been set aside. To be more precise, the Respondent formulates its accusation and the consequences it draws from this in its third preliminary objection, worded as follows:

"As it has flagrantly violated the principle of equal rights and self-determination of peoples, the Applicant State could not by notification of succession enter into the 1948 Genocide Convention."

Let it be said at the outset that the alleged violation of domestic law to which the mention of the violation of equality of rights refers would be totally irrelevant, even supposing it to exist, a fact which Bosnia-Herzegovina disputes, as my colleague Alain Pellet so rightly demonstrated this morning. Secondly, that the alleged violation of international law to which the mention of the violation of the right of peoples to self-determination refers does not exist either, as the same speaker showed.

Is there really any need to reply yet again to the contention that the recognition of Bosnia-Herzegovina was in breach of the rules of international law, when we know that it was recognized by the highest United Nations bodies? Is there any need to recall yet again that Bosnia-Herzegovina became a member of the United Nations, by virtue of resolution 755 of 20 May 1992 adopted by the Security Council by
20 consensus, and by virtue of General Assembly resolution 46/237 of
22 May 1992 adopted by acclamation?

Bosnia-Herzegovina, created in accordance with international law, is a full member of the international community, is universally recognized and is a member of the United Nations. This, I believe, is enough to put paid to all allegations of unlawfulness.

Since the rules governing the succession of States cannot be set aside on this basis, what now needs to be determined is the rules which governed the succession; and naturally also what the consequences are of the application of these rules to the Genocide Convention.

**3. Bosnia-Herzegovina is a party to the Genocide Convention
under the rule of automatic succession, which according to
Bosnia-Herzegovina is applicable to this case**

No one apart from the Respondent disputes that the *customary rule of automatic continuity applies to a universal convention such as the Genocide Convention.*

In cases of the separation of parts of a State, Article 34 of the Convention on Succession of States in respect of Treaties prescribes the rule of automatic succession for all treaties.

I shall re-read Article 34, which provides that:

"1. When a part or parts of the territory of the State separate to form one or more States, whether or not the predecessor State continues to exist:

- (a) any treaty in force at the date of the succession of States in respect of the entire territory of the predecessor State continues in force in respect of each successor State so formed."

We know and it has already been said that the Convention on Succession of States in respect of Treaties is not in force. However, certain rules set out in the Convention are customary rules. The Bosnian
21 Government holds that it is not helpful, if one is to avoid undue waste of the Court's time, to take a position here on the general applicability

of the rule in Article 34. For even if one refused to accept that automatic continuity applies to all treaties, it is inconceivable to dispute that it applies to a universal treaty such as the Genocide Convention.

Professor Detlev Vagt has underlined the impossibility for a State not to succeed to a general law-making treaty of this nature. He expressed this view forcefully in one of his articles in the 1993 issue of the *Virginia Journal of International Law*, an issue wholly devoted to the issue of the succession of States. For Professor Vagt,

"A number of treaties purport to codify or to develop international law principles . . . There is little persuasive force to a State's claim that it is entitled to free itself from such an obligation because of a State succession problem." (Vol. 33, winter 1993, p. 290.)

In other words, the need for universal treaties for the protection of human rights to remain in force in cases of succession of States is so strong that the rule of automatic succession appears almost to become a rule admitting of no derogation.

What we find here is the idea that it would be inadmissible for a State to refuse to succeed its predecessor as a party to a universal convention on the occasion of a succession of States.

How much more inadmissible would it be, then, to accept that one State can refuse to allow another State to succeed its predecessor as a party to a universal convention, even when it has nevertheless expressed the intention of doing so.

Yet this is what Yugoslavia seeks to do: to prevent Bosnia from participating in a universal convention of the greatest importance for the protection of the fundamental rights of the human person against barbarism.

22

Mr. President, Members of the Court, the Court cannot entertain such a claim. The Court cannot accept that one State may validly prevent another State from participating in a universal convention for the protection of the most fundamental human rights, in the name of I know not what spurious constructions regarding the rules on succession of States, but, for a very clear, very specific political purpose.

To accept the Respondent's arguments would be to betray the very essence of the Genocide Convention, as the Court recalled in extremely strong terms in its Opinion of 1951:

"The object and purpose of the Genocide Convention imply that it was the intention of the General Assembly and of the States which adopted it that as many States as possible should participate. The complete exclusion from the Convention of one or more States would not only restrict the scope of its application, but would detract from the authority of the moral and humanitarian principles which are its basis."
(*Reservations to the Genocide Convention, I.C.J. Reports 1951, p. 24.*)

Yet once again this is just what the Respondent seeks to do: to exclude Bosnia-Herzegovina from the Genocide Convention.

However it cannot. It cannot because of the existence of the rule of automatic continuity for this type of treaty. As I shall show, the rule of automatic continuity for treaties for the protection of human rights is firmly anchored in practice and in the international *opinio juris*.

23

One of the most significant examples which may be quoted here is the practice of the international bodies, whose province is precisely the respect for international norms for the protection of human rights. All these international bodies express the same *opinio juris* that there is automatic continuity in universal treaties for the protection of human rights. Naturally the Genocide Convention falls into this category of

universal treaties for the protection of human rights. Among the organs holding this *opinio juris* we would cite the Commission on Human Rights, the Human Rights Committee and others.

Particularly significant, to begin with, is the position adopted by the meeting of the presidents of the various bodies created by the instruments relating to human rights. Their position is so clear, so firm, that I would like to read out a few sentences. Coming from such a prestigious authority, they will be far more convincing than what I might be able to say myself:

"However, the presidents noted that in their opinion successor States were automatically bound by the obligations arising from international human rights instruments as from the respective dates of their independence, and that respecting these obligations should not depend on a declaration of confirmation by the Government of the successor State."
(Meeting of 19-23 September 1994, E/CN.4/1995/80, 28 November 1994, p. 4, para. 10; cf. also E/CN.4/1996/76, 4 January 1996, p. 3, para. 8; emphasis added.)

Similarly, at its forty-ninth session, the Human Rights Committee adopted resolution 1993/23 of 5 March 1993, whereby it urged States officially to *confirm* that they *remained bound* by obligations contracted under international human rights treaties. In subsequent sessions, the Human Rights Committee again underlined - in resolution 1994/6 of 25 February 1994 and in resolution 1995/18 of 24 February 1995 - the particular nature of treaties for the protection of human rights and again requested that States *confirm* (this is the wording used) their *continued* participation (this is the wording used).

24 Again, the Committee for the Elimination of all forms of Racial Discrimination took exactly the same approach in General Recommendation XII (92), adopted at its forty-second session in

March 1993. It requested States to *confirm* that they *continued* to be bound by the Convention.

However, one of the clearest, most tangible illustrations of the application of the rules of automatic succession in respect of universal human rights treaties is provided by recent practice concerning precisely the State on behalf of which I speak; this practice is that of the Human Rights Committee.

What is at issue here, then, is the succession of Bosnia-Herzegovina to the International Covenant on Civil and Political Rights.

Bosnia-Herzegovina sent a notification of succession to this Covenant on 1 September 1993. Yet it had been considered as having succeeded automatically well before the notification of succession was sent.

Were we to apply our opponent's strange legal concepts to this situation - parallel in all respects, let me emphasize, to that of the Genocide Convention - Bosnia would have to be considered as having been bound by the Covenant only three months after the filing of notification, pursuant to Article 49, which provides for such a time-limit for the entry into force of the Covenant following the filing of the instrument of ratification. This means that it would not have become bound by the Covenant until 1 December 1993. Or alternatively, since the Respondent offers several versions, it would only have become bound by the Covenant on the day of notification, i.e., on 1 September 1993.

25 Yet the practice followed gives the lie to such a scenario which, once again, is the scenario inevitably resulting from the Respondent's analyses.

The practice followed on the contrary fully complies with the rule of automatic continuity. Firstly, it may be recalled that as early as

1992, more precisely in a decision of 7 October 1992, the Human Rights Committee stressed that all the populations occupying the territory of one of the States arising from the former Yugoslavia were entitled to benefit from the guarantees provided for under the International Covenant on Civil and Political Rights (E/CN.4/1995/80, 23 November 1994, para. 3). This idea was once again forcefully expressed at its 55th session in October-November of last year. Indeed the Human Rights Committee reaffirmed that the protection enjoyed by a population under this Covenant cannot be refused it merely because the territory on which it finds itself has been dismembered or placed under the jurisdiction of another State (E/CN.4/1996/76, 4 January 1996, para. 5).

This general idea, expressed in these terms, of the necessity for seamless continuity in treaties for the protection of human rights, was found specific, practical implementation in the precise case of Bosnia. For Bosnia was regarded, and acted, as a State party even before expressly confirming the continuity of its participation in the Covenant. For instance, in October 1992, Bosnia addressed a report to the Human Rights Committee pursuant to Article 40 of the Covenant, as requested to do in October 1992. It will be recalled that its notification dates only from 1993. When Bosnia presented its report on the atrocities perpetrated on its territory, the Chairperson of the Human Rights Committee, Rosalyn Higgins, took note of the fact that the presence of the Bosnian delegation and the submission of its report did indeed point to automatic continuity, irrespective of any notification of succession. Once again, the notification of succession was done much later.

26

Our opponent's only response is to say that this is an exception, without offering any other explanation. For us this case is, on the

contrary, a perfect illustration of the fact that notification of succession is only there in order to confirm automatic continuity. It is merely, as Marco Marcoff puts it in his book entitled *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux* [Independence and Succession of States in respect of international Treaties] (Fribourg, 1969, p. 305) "revealing" of automatic succession.

This image seems to us particularly revealing of the situation. As soon as the process of succession occurs there is automatic continuity in universal humanitarian conventions, as I hope to have shown. In other words, the negative of the photograph is fixed with the advent of a new State, the image of the obligations to which that State has automatically succeeded is on the film. Notification of succession then simply corresponds to developing the photo; it does no more than reveal the continuation of rights and obligations, a continuation which is then completely visible to all, fully lit.

It is patently clear then that multilateral conventions for the protection of human rights are subject to the customary rule of automatic continuity in cases of succession of States.

- The rule of automatic succession, even if it were not customary, would be applied by consent between the parties

Under an agreement between themselves, the various States arising from the former Yugoslavia agreed to apply the rules of the Convention on Succession of States in respect of Treaties, as the Badinter Commission recalled in its Opinions Nos. 1 and 9.

27 It may also be added that - even if it is clear and even if we all know that the Convention on Succession of States in respect of Treaties is not in force - the two States present before you have both ratified this Convention. The former Yugoslavia signed the text on

6 February 1979 and ratified it on 28 April 1980; Bosnia-Herzegovina ratified it by filing notification of succession on 22 July 1993, to which notification, it may be mentioned, the Federal Republic of Yugoslavia did not - of course - object.

As we all know, there are obviously exceptions to every rule. And although the rule of automatic succession in respect of universal treaties, a rule whose existence I have just demonstrated, is firmly established, it cannot escape, if I may put it thus, this rule of exceptions.

None of the possible exceptions, of the irrevocable exceptions, to the application of the rule of automatic succession provided for in the Convention on Succession of States in respect of Treaties, exists in this case.

In reality, the Convention envisages four situations in which the general rule of automatic succession must be set aside. But, none of these situations exists in this case.

A first scenario in which the rule of automatic succession might be set aside is "if it is otherwise agreed". Little effort is required to see that the two States concerned are diametrically opposed on the applicability of the rule of automatic succession; they have not been able to agree, either on its application, or on its exclusion.

28 A second scenario in which the principle of automatic succession might not apply concerns cases where the treaty to be succeeded to was not in force throughout the territory of the predecessor State. This case hardly needs to be mentioned, for it goes without saying that the Genocide Convention applied throughout the territory of the former

Yugoslavia and was not limited to one Republic or another. There is, therefore, no reason to invoke this exception.

A third scenario in which the principle of automatic succession must be excluded is when it is apparent from the treaty or from circumstances that its application would run counter to the object or purpose of the treaty.

In other words, there are possible situations where making a successor State succeed its predecessor would entail consequences contrary to the objectives of the treaty. Consider for example the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, in which it would be contrary to the aim of the treaty to have all the States of the former USSR succeed to the rights of the nuclear power which that State possessed.

It goes without saying that, where the Genocide Convention is concerned, automatic succession is more than in conformity with its object and purpose. Mr. President, Members of the Court, we could go even further and assert that what would be counter to the object and purpose of the Convention would be not to apply the principle of automatic succession. In other words, in view of the extreme importance of all States being bound by a convention such as the Genocide Convention, it is non-continuity which would be incompatible with the object and purpose, it is heeding the Yugoslav objection which would be incompatible with the object and purpose of the Convention.

29

A fourth scenario in which the principle of automatic succession must be excluded is one where the maintenance in force of a treaty would effect a radical change in the conditions of fulfilment of the treaty.

What is envisaged here is a situation in which the obligations undertaken by the predecessor State would, for specific reasons, lay too heavy a burden on the successor State, or would lead to an imbalance in the benefits of the respective parties and tilt the contractual balance. However, such an eventuality concerns treaties which provide for a balanced exchange of benefits between the various parties to the treaty.

It need hardly be said that none of the provisions of the Genocide Convention places it within this category of treaties, contrary to what Professor Eric Suy has sought to suggest. The Genocide Convention cannot be analyzed in such terms, as the Court so aptly put it over 40 years ago, when it emphasized the non-contractual nature of the Genocide Convention in its *Opinion on Reservations to the Genocide Convention*. Let me at this point call to mind the Court's analysis at that time.

In its *Opinion* the Court stated:

"The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose . . . In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 23.)

Therefore, Yugoslavia cannot conceivably plead a change in conditions for the performance of the treaty allegedly resulting from the application of the principle of automatic succession. To use the Court's own words, Yugoslavia must ensure the accomplishment of the high purposes of the Convention, in other words, must simply respect the norms prohibiting acts of genocide, regardless of which other States are parties to the Convention.

Following this analysis, it is hard to see how it can still be asserted that there is no automatic continuity in respect of universal conventions for the protection of human rights. However, the inescapable conclusion that the Genocide Convention applies in this case would also hold true in the context of the "clean slate" theory.

4. Bosnia-Herzegovina would be a party to the Genocide Convention even if the Federal Republic of Yugoslavia contends the "clean slate" principle.

The Respondent first seeks to show that it was Bosnia which placed itself in the context of the "clean slate" theory.

According to the Respondent, Bosnia-Herzegovina could not succeed by virtue of the very wording used in its notification of succession of 29 December 1992, which I read out to the Court earlier on. This is a particularly dubious argument in my view. For Yugoslavia seeks to turn to advantage the fact that Bosnia, having studied the Genocide Convention states that it wishes to succeed to the said Convention, deducing therefrom that this vocabulary is not compatible with a principle of automatic succession, but implies that Bosnia-Herzegovina placed itself in the context of the "clean slate" theory. Without entering into a semantic discussion on the interpretation thus presented - which the Bosnian Government wholly disputes - let me simply state here that it is perfectly permissible under the "tabula rasa" principle for a State to submit a notification of succession declaring that it succeeds unilaterally to the multilateral treaties of the predecessor State.

The Respondent has devoted much effort to demonstrating that the customary rule governing succession in respect of international treaties is the "clean slate" rule.

In its written observations, the Government of Bosnia-Herzegovina has already had occasion to point to the countless inaccuracies, dated information and errors which litter the Respondent's arguments, not to mention the irrelevant references. There is no need to cover this again, save to point again to the utter lack of credibility of a State which, for example, unblinkingly asserted in June 1995 that the former Yugoslav Republic of Macedonia was not a party to the Genocide Convention, whereas this Republic had filed its notification with the depositary on 18 January 1994! A further point is the difficulty grasping the relevance of much of the information transmitted to the Court and reiterated in the oral arguments, such as Croatia's non-succession to the International Coffee Agreement, a matter which, if I may say so, scarcely seems related to the central issues in this case.

The fact is that the Bosnian Government was unable to follow the twists and turns of the successive, utterly contradictory statements concerning the "clean slate" principle one or other made by counsel for the Respondents, both in the written pleadings and the oral arguments. For sometimes it is asserted that this rule applies exclusively to States created by decolonization and is not applicable to other States; and sometimes it is said that, on the contrary, the "clean slate" theory is the general rule applicable to all States. Irrespective of these inconsistencies, let us note the Respondent's position, the position 32 reaffirmed yesterday, that the rule applicable in our case is Article 17 of the Convention on Succession of States in respect of Treaties.

We have said that, for the time being, we would accept this inaccurate assumption.

However, the content of the "clean slate" rule, as expressed in Article 17 of the Convention on Succession of States in respect of Treaties, still needs to be clearly defined.

Article 17 provides that:

"a newly independent State may, by a notification of succession, establish its status as a Party to any multilateral treaty which at the date of the succession of States was in force in respect of the territory to which the succession of States relates".

When one reads this article, it is hard to understand why the Respondent has devoted so much energy to emphasising this rule. If the Respondent does so, this can only be because it is guilty of a major legal misinterpretation regarding the significance of the "clean slate" principle; and because it confuses the obligation to succeed and the right to succeed, a point which seems to me central to the discussion.

The Government of the other Party seeks to convince the Court that application of the "clean slate" rule would prevent Bosnia - does prevent Bosnia - from succeeding the former Yugoslavia in respect of the Genocide Convention. However it is not clear by what reasoning it reaches this conclusion. Indeed, while it is true that the "clean slate" principle does not oblige a State to succeed to multilateral treaties, it nevertheless authorizes it to do so; further, not only does it authorize it to participate in a treaty, it gives it the right to do so, a right which cannot be denied it by the other Parties to the treaty.

What is the precise scope of this right? It signifies that a new State has the right to become a party to a multilateral convention, by
33 means of a unilateral notification of succession, without the other States being able to object and without the final clauses of the convention being taken into consideration; such is the scope of this

right. In other words, under the "clean slate" principle which we have temporarily accepted, Bosnia would, from its inception, have had the right to become a party to the Genocide Convention. It is thus clear that, even under the "clean slate" principle, no State, the Yugoslav Republic included, could prevent a successor State like Bosnia from becoming a party to a multilateral treaty, such as the Genocide Convention, to which the former Yugoslavia was a party. Moreover, Professor Suy acknowledged this rule (CR/96/6, p. 13).

At this juncture, it is appropriate to briefly consider the fundamental meaning of the rules governing the succession of States, and also the scope of the "clean slate" principle which, in my opinion, has been totally misinterpreted by our opponent.

In very broad terms, it could almost be said that the principle of automatic continuity creates an obligation of succession as it were. It is because it appeared difficult to place such an obligation on new States created by decolonization that the "clean slate" principle was developed. The principle was defined in such a way as to place the newly independent State in the most favourable situation possible, i.e., having no obligation to succeed, but conversely having the right to succeed to multilateral conventions should it wish to do so, meaning that the other States are obliged to accept it as a successor State. Mr. President, this is the scope and significance of the "clean slate" principle, as they appear to me to result from the travaux of the International Law Commission over which you presided.

34 In plain terms, the upshot of the Federal Republic of Yugoslavia's concept of the machinery of succession of States is to deprive Bosnia of this right to become a party to the Convention as a successor.

Admittedly, the Federal Republic of Yugoslavia does concede - this is the least it could do! - that the "Applicant State could and may enter into international treaties by notification of accession" (Preliminary Objections, June 1995, B.1.4.13). But this entails - and this, as we know, is the whole point - a solution of continuity in the application of the Genocide Convention. The totally absurd result of Yugoslavia's reasoning comes to light if we apply it to the scenario in which Bosnia allegedly made a declaration of succession on the very day of its independence, in the very first minute of its existence. If this declaration were regarded as an accession as our opponent claims, the consequence would have been after all to deprive the citizens of Bosnia of the protection conferred by the Genocide Convention, whereas Bosnia allegedly made a declaration in the very first second of its independence. The consequence would therefore have been that the Genocide Convention would not have been in force in respect of the Bosnian population for a period of ninety days, i.e., almost three months. And we all know how long the months can be when atrocities such as those which took place in Bosnia-Herzegovina are occurring.

I hope I have shown in this brief analysis that there is not the slightest argument to demonstrate that Bosnia-Herzegovina was unable to succeed as a party to the Genocide Convention.

35 Mr. President, all that remains is for me to complete my demonstration of the full applicability of the Genocide Convention to the case between Bosnia-Herzegovina and the Federal Republic of Yugoslavia. I shall do so by defining the temporal scope of the application of Convention. In other words, by showing that the Genocide Convention

applies *rationae temporis* to the events which have occurred in Bosnia since this State came into being on 6 March 1992.

The last point will therefore be devoted to demonstrating that Bosnia-Herzegovina has been a party to the Genocide Convention since the date of its independence.

**III. BOSNIA-HERZEGOVINA HAS BEEN A PARTY TO THE GENOCIDE
CONVENTION SINCE THE DATE OF ITS INDEPENDENCE**

Let us recall that the Convention was in force with respect to the former Yugoslavia, which signed it on 11 December 1948 and ratified it on 29 August 1950. It was therefore in force throughout the territory at the moment of succession.

It is on the question of the temporal scope of the Convention that the Federal Republic of Yugoslavia concentrates its ultimate efforts with a view to preventing the application of the Genocide Convention. This attempt forms the stuff of the sixth and seventh preliminary objections and of lengthy discussions by Messrs. Suy and Etinski.

After having devised various legal constructions in an - unsuccessful - attempt to show that the notification of succession could not be taken into consideration, the Federal Republic of Yugoslavia falls back on a more limited line of defence. In effect, it was to send the following message to the Court: if you do not agree to consider Bosnia's declaration of succession as null and void, at least agree to delay the effects of the declaration for as long as possible.

36 Let us without further ado state what the purpose of the last two objections is: their manifest purpose is to exclude the application of the Genocide Convention regarding the most odious acts perpetrated in Bosnia-Herzegovina during the worst period of ethnic cleansing, i.e., in

1992. One need only recall, for example, that the Omarska Camp existed from May to December 1992 and the Luka Camp from May to July 1992 (*Indictment against Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, ICTY, 24 July 1995, IT.95.5.I., p. 5). And also that the first indictment by Richard Goldstone against Dusko Tadić relates to 1992 alone; that the indictments of 25 June 1995 concern the period from 24 May to 30 August 1992 in the case of thirteen of the accused (*Indictment*, ICTY, 24 July 1995, IT.95.8.I) and the period from 17 April to 20 November 1992 in the case of eight of the accused (*Indictment*, ICYT, 24 July 1995, IT.95.9.I and IT.95.10.I). There are therefore clear signs that 1992 was one of the blackest years of genocide in Bosnia-Herzegovina. It is understandable that the Respondent seeks to prevent the Genocide Convention being applied to this extremely dark period in the history of Bosnia.

There are two more or less contradictory approaches to this attempt to defer the date of entry into force in the written pleadings of the other Party:

- firstly, the Respondent attempts to defer the date of entry into force of the Convention to 23 March 1993: this is the maximalist approach based on an analysis of the notification of succession as a notification of accession;
- secondly, should the Court fail to accept this, Yugoslavia has attempted - this is the minimalist approach - to defer the date of entry into force to 29 December 1992.

37 However, the common denominator of both approaches is to remove 1992 from the scrutiny of the Court.

But at the present stage of the proceedings this did not appear to suffice. When the preliminary objections were filed - in June 1995 - the horror of Srebrenica had not yet happened; that was in July 1995.

We therefore witnessed - with I must admit some incredulity - an approach which must be termed super-maximalist. Professor Eric Suy stated the day before yesterday that the date of entry into force of the Genocide Convention should be brought forward to the date of signature of the Dayton Agreement. Hence, Srebrenica could not be denounced under the Genocide Convention.

All these arguments must be refuted.

- 1. Firstly the Dayton Agreements cannot be used to delay the date of effect of the notification of succession until 15 December 1995.**

In reality, this argument is merely the latest way of reiterating that Yugoslavia has always disputed the very existence of Bosnia.

Mr. President, it is quite paradoxical that the Respondent uses the signature of the Dayton/Paris Agreement, which is a step towards peace, as a pretext for presenting a fresh argument entailing a backwards step where the protection of human rights is concerned. In the Preliminary Objections, the Respondent did not dare to suggest a date later than 25 May 1993 as the date of entry into force. However it transpired that the worst was still to come, since it occurred to the Respondent to take advantage of the Dayton Agreement to move the date even further forwards and make the entry into force of the Genocide Convention in respect of Bosnia coincide with the signature of the Agreement on 15 December 1995.

38

In response to this untenable claim, the Bosnian Government would merely point out that the international rule in both doctrine and

practice is that participation in multilateral conventions is independent of recognition (*Statement, 14 November 1995, para. 4.18, p. 96*).

2. Notification of the succession cannot be interpreted as a notification of accession taking effect on 25 May 1993.

It is absurd to consider the notification of succession as a notification of accession.

In fact Yugoslavia came up with a superficially most ingenious idea, for delaying the effects of the Genocide Convention to the maximum. Aware that in the case of accession, a new State only becomes a party to the Convention after 90 days, the Respondent quite simply suggested that the notification be considered as an accession, that its name be changed and that it be considered as an accession. This would mean accepting that the Genocide Convention came into force only on 23 May 1993, whereas according to Bosnia its entry into force coincided with the appearance of Bosnia on the international stage on 6 March 1992.

Mr. President, this is a gain of one year and 90 days, if I may put it like that. It hardly needs to be said that what is at issue here is one year and 90 days of actual genocide, one year and 90 days of murder on a massive scale, one year and 90 days of rapes, one year and 90 days of ethnic cleansing, which, moreover, ought rather to be characterized, echoing the words of the Representative of Venezuela at a meeting of the Security Council, as "ethnic extermination" (*S/PV 3175, 22 February 1993, p. 17*).

Yet it is not because of its detestable consequences that this argument must be rejected.

It is because of the lack of any foundation either in law or in logic. It is not clear why the notification of succession, an act

characterized as such by a Sovereign State, should be considered as a notification of accession.

Furthermore, our opponent's analysis is at odds with the facts.

For as the Court recalled in its Order of 8 April 1993, "the Secretary-General has treated Bosnia-Herzegovina, not as acceding, but as succeeding to the Genocide Convention" (*I.C.J. Reports 1993*, p. 16). There is therefore no room for the interpretation given by the Respondent. However, when as an alternative argument, it agrees to consider the notification as a notification of succession, its attempts are equally doomed to failure.

3. The notification of succession takes effect on the date of independence, i.e., 6 March 1992.

It is widely accepted that succession takes effect on the date of independence of the successor State.

It should be underlined at this juncture that, were the Court to follow the reasoning of the other Party on this count, this would imply that if a successor State did not immediately publish the notification of succession, a discontinuity would automatically appear in the application of the multilateral conventions for the protection of human rights. Such absurd consequences show that the alleged rule presented by the Federal Republic of Yugoslavia must be rejected.

The rule is patently that the new State is a party to this type of Convention with effect from the day of its independence.

Practice wholly confirms this rule

40 Since Professor Suy told the Court that Swiss practice in the matter ... is extremely important (CR 96/6, p. 15), I would ask the Court to examine this important practice. Not the practice of 1970, as mentioned

by Professor Suy, but of 1995. Indeed, even though the development of international law is characterized by its noble sedateness, I believe that, in the last few years, the protection of human rights has accelerated to such an extent that the rules governing the succession of States in this field cannot validly invoke such old precedents. That is, unless they are considered to be inapplicable because, as Professor Suy told us, he does not consider the Genocide Convention to be a Convention on human rights (CR 96/6, p. 14), an assertion which strikes me as totally inadmissible.

I would merely draw the Court's attention to a document issued by the Swiss Federal Department of Foreign Affairs. Naturally, I have obtained this document from a current example available to the Court. It concerns a notification of succession by Bosnia-Herzegovina, which could be the twin sister of the notification which concerns us here.

It is almost of the same date and is a notification of succession filed on 31 December 1992.

It concerns the same category of multilateral treaties for the protection of human rights; it is the notification of succession to the four Geneva Conventions of 1949 and to the two Additional Protocols of 1977.

It is spelled out that the notification takes effect on the date of independence, in accordance with the customary rule. I shall read out
41 this text, which contains not the slightest ambiguity and every word of which is important:

"In conformity with international practice, the Republic of Bosnia-Herzegovina became a party to the Conventions and to the Protocols on the date of its independence, i.e., 6 March 1992." (Translation by the Registry).

It is difficult to understand why a different solution would be applicable to the Genocide Convention.

It cannot therefore seriously be denied that a customary rule of international law exists, under which the State which succeeds as a party to a multilateral convention for the protection of human rights is bound by the convention from the very day of its advent on the international stage.

Consequently, the Government of Bosnia-Herzegovina respectfully requests the Court to recognize that the Genocide Convention is applicable in this case; and to recognize that it is applicable without a break since the initial ratification by Yugoslavia.

* * *

Mr. President, Members of the Court, in bringing my oral arguments to a close, I should like to echo the words of a representative of France to the United Nations during a meeting of the Security Council devoted to the Yugoslav crisis:

"When the first information, the first testimonies on atrocities committed in the territory of the former Yugoslavia began to be known, the collective memory of our peoples relived the horror of times which were thought to be long past."
(S/PV3175, 22 February 1995, p. 7) (translation by the Registry).

It is one of the functions of the Court, by firmly denouncing the practices of genocide which have occurred, to ensure that such atrocities do not recur, that from now on such atrocities become a thing of the past.

42

This future is being constructed before our very eyes. The Dayton Agreement has brought peace to Bosnia. What it now awaits from your distinguished Court is justice.

Mr. President, Members of the Court, I thank you for your attention and would ask you to give the floor to my colleague, Thomas Franck, after the break.

The PRESIDENT: Thank you very much for your statement, Professor. The Court will now take a break for quarter of an hour.

The sitting was adjourned from 4.20 to 4.35 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed and I give the floor to Professor Thomas Franck.

Mr. FRANCK: Thank you, Mr. President.

* * *

I. Introduction

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. Mon argumentation porte sur la question qui est au centre de la présente phase de l'affaire : la convention sur le génocide rend-elle cette affaire recevable et confère-t-elle compétence à la Cour ?

1. C'est avec respect que je viens à la barre, conscient de l'importance de ce moment au regard de l'histoire comme du droit, et conscient aussi de l'équilibre précaire entre la paix et la guerre dans l'ex-Yougoslavie. Je suis également conscient de l'importance de ne rien dire ou faire qui puisse mettre en péril les chances de la paix. Dans cette procédure orale, il a été nécessaire de se référer à maintes reprises aux traits les plus saillants, tant sur le plan des faits que du point de vue juridique - on pourrait même véritablement parler

43 d'énormité - de la présente affaire. C'est ce qu'a fait notre agent, et M. van den Biesen, notre agent adjoint, a présenté un exposé succinct des faits, afin d'établir *prima facie* que la Cour peut en connaître. La décision que prendra la Cour aura un retentissement considérable pour la République de Bosnie-Herzégovine qui, comme notre agent l'a montré, tente, envers et contre tout, de sauver un patrimoine multi-ethnique et multiculturel. Cette décision aura un retentissement dans toute l'Europe, l'Afrique, l'Asie et les Amériques, où les foyers d'anciens conflits tribaux, linguistiques, religieux et nationaux, que l'on croyait éteints, sont en train de s'embraser à nouveau. Si les actes de génocide, tels qu'ils ont été pratiqués sur une grande échelle et au vu de tous dans l'ex-Yougoslavie, se trouvaient absous, des dirigeants politiques irresponsables et sans scrupules ne manqueraient pas de tenter de jouer la carte de la haine entre groupes, carte qui trop souvent défie la raison et l'humanisme, aux fins de promouvoir leurs intérêts personnels en recourant à des politiques qui, intentionnellement, ou tout au moins de manière prévisible, conduisent au massacre d'innocents.

2. La présente affaire a également de vastes répercussions pour le *corpus juris* du droit international, et pour l'interprétation de ce droit, la Cour se situe à l'avant-garde dans l'univers des nations et des gouvernements. La contribution unique de la Cour à l'histoire, c'est la cohérence de ses décisions. A la Cour, il n'est pas question d'opportunité ou de mode, mais de droit.

3. La Cour n'a pas à suivre la mode politique du moment qui est de négocier un règlement pacifique même sans justice, pour des raisons d'opportunité, au détriment des principes juridiques. Il doit être tentant de croire que l'accord de Dayton a calmé les éléments et que la

Cour ne devrait rien faire qui puisse les troubler à nouveau. Cependant, pour la Bosnie, et tout me porte à le croire, pour la Serbie également, le calme ne reviendra qu'au moment où il y aura non seulement la paix, mais une paix juste. Il est évident que la Cour, dans sa recherche unique de la normativité et de l'équité, a le devoir d'appliquer le 44 droit, non seulement dans sa lettre mais aussi dans son esprit; il lui appartient d'appliquer des règles consacrées depuis longtemps aux circonstances contemporaines. La présente instance offre une possibilité de s'élever contre la barbarie d'une nouvelle ère terrible de néotribalisme en brandissant le bouclier lumineux du droit international, tel qu'il ressort des meilleurs impératifs moraux de l'humanité.

4. Il est tout à fait inconcevable que la Cour refuse de se prononcer sur une affaire dans laquelle tant d'éléments sont en cause : la réparation le moment venu du tissu social de la Bosnie-Herzégovine, aujourd'hui en lambeaux, la dissuasion, par une pédagogie appropriée, de politiciens scélérats qui, dans le futur, pourraient être tentés de jouer la carte du tribalisme, et même la haute considération que la communauté internationale porte à l'application du droit international.

5. Telles sont les raisons impératives pour lesquelles la Cour choisira, certainement, de se prononcer sur cette affaire et il existe bien entendu, pour cela, également d'autres raisons plus limitées et plus techniques. Le défendeur, cependant, vous a instamment demandé de considérer que cette cause est irrecevable, se situe au-delà de votre compétence. Pourquoi ? Il est difficile d'imaginer une affaire qui soit plus spécifiquement recevable ou qui, techniquement, relève davantage de la compétence de la Cour. Même sans recourir aux raisons plus vastes de politique judiciaire, la preuve de cette recevabilité peut être apportée

de manière incontestable en se référant aux termes clairs de la convention sur le génocide elle-même et au Statut de la Cour. Je m'efforcerai maintenant de démontrer que la plainte du demandeur se fonde précisément sur les éléments qui constituent le génocide.

II. La plainte du demandeur se fonde précisément sur les éléments qui constituent le génocide

45 1. Il existe un «différend», au sens de l'article IX de la convention sur le génocide lorsqu'une partie affirme qu'il y a eu violation importante de la convention par une autre partie. Comme la Cour permanente de Justice internationale l'a souligné dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, dans la phase des exceptions préliminaires : «un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts» entre deux parties ou plus (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11; voir également *Droits de passage, fond*, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 34, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 328 et 343). Il ne peut certainement pas être affirmé qu'il n'existe pas de différend entre les Parties à la présente instance. Lorsque la Cour passera à l'examen du fond du différend, la Bosnie-Herzégovine invoquera les violations de la convention qu'a commises le défendeur; chacune d'entre elles, si elle est prouvée, constituerait une violation d'obligations juridiques contraignantes prévues par la convention, à savoir :

- i) que le défendeur a commis le crime de génocide (art. I, II, III);
- ii) qu'en fait, ce génocide a été commis à l'encontre de la population musulmane et d'autres populations qui vivent sur le territoire de l'Etat demandeur;

- iii) que le défendeur a également commis le génocide, ou s'en est rendu complice, à l'encontre de ressortissants d'autres parties à la convention (art. I, II, III);
- iv) que des personnes, dont le défendeur est juridiquement responsable, ont commis des actes de génocide, ou se sont rendues complices d'actes de génocide (art. IV);
- v) que le défendeur a failli de manière flagrante à son devoir juridique de prévenir la commission du génocide, de prévenir l'entente en vue de sa commission ou l'incitation à le commettre et a apporté son aide à sa commission ou n'a pas pris de mesures pour empêcher la commission du génocide par les fonctionnaires du défendeur, ainsi que par des particuliers relevant de sa juridiction ou soumis à son contrôle ou à son influence (art. I);
- vi) que le défendeur a failli de manière flagrante à son obligation juridique de traduire en justice, ou de livrer à un autre Etat, afin qu'elles soient traduites en justice, des personnes relevant de sa juridiction qui ont commis le génocide, se sont entendues pour le commettre, y ont incité ou se sont rendues complices de crimes de génocide (art. I);
- 46 vii) que le défendeur a également incité des personnes, qu'il s'agisse de ses propres ressortissants ou d'autres, à se livrer à des actes de génocide sur le territoire du défendeur, ainsi que du demandeur, et s'en est rendu complice (art. III).

2. Ces allégations, si elles sont prouvées, constitueront chacune une violation par le défendeur de ses obligations juridiques en vertu de la convention sur le génocide, et ce sont manifestement sur elles que se fonde le différend.

3. Le demandeur, en tant que partie lésée ou même simplement en tant que partie à la convention, a juridiquement le droit de demander à la Cour de se prononcer sur ses allégations fondées sur des faits et de décider si les faits, tels que prouvés, constituent une violation des obligations du défendeur à l'égard du demandeur au regard des dispositions de la convention. Je vais maintenant m'efforcer de démontrer que la Cour est expressément habilitée à rendre une décision sur les questions précises soulevées par le demandeur.

III. La Cour est expressément habilitée à rendre une décision sur les questions précises soulevées par le demandeur

1. L'article VIII de la convention sur le génocide permet d'établir par plusieurs moyens la validité de l'allégation d'une partie que la convention sur le génocide a été violée et de trouver des voies de réparation lorsqu'il a été constaté qu'une violation a été commise. Il autorise toute partie contractante à saisir tout organe compétent de l'Organisation des Nations Unies «pour prévenir et réprimer des actes de génocide». Cette disposition, que le demandeur a déjà invoquée devant plusieurs organes des Nations Unies, pourrait également constituer le fondement d'un recours intenté devant la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 92 de la Charte. Mais il n'est pas nécessaire de faire dépendre la recevabilité de ce différend du seul article VIII de la convention. L'article IX de la convention confère plus spécifiquement compétence à la Cour.

47

2. L'article IX dispose que :

«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.»

Que pourrait-il y avoir de plus clair ou de plus directement applicable à la requête déposée auprès de la Cour par la Bosnie-Herzégovine ?

3. Dans son mémoire (par. 5.3.2.3), le demandeur a établi avec de nombreuses preuves à l'appui, à partir des travaux préparatoires de la convention, que ses rédacteurs, parlant bien sûr au nom de leurs gouvernements, avaient décidé, après en avoir dûment délibéré, de conférer à la Cour le pouvoir d'établir la «responsabilité d'un Etat à la suite d'une violation de la convention» (mémoire, par. 5.3.2.3) (sir Gerald Fitzmaurice, s'exprimant au nom des auteurs de ce qui est devenu l'article IX). Leur but, cela est on ne peut plus clair, était de donner à la Cour le pouvoir de statuer sur l'existence en fait d'une violation et d'en attribuer en droit la responsabilité. L'allégation qu'un Etat est responsable de génocide est précisément le genre de différend pour lequel l'article IX a été prévu.

4. Les raisons pour lesquelles les auteurs de la convention ont conféré à la Cour cette compétence ressortent aussi clairement des travaux préparatoires. Même si, en vertu des articles V et VI de la convention, les parties elles-mêmes ont l'obligation de veiller à l'application de ladite convention en appliquant des sanctions pénales et en punissant les personnes qui commettent le génocide, il était clair, aux yeux des auteurs de la convention, que ces dispositions risquaient de s'avérer insuffisantes. Sir Gerald Fitzmaurice (devenu juge par la suite), s'est exprimé, lors de l'adoption de l'article IX en ces termes :

«La délégation du Royaume-Uni a toujours tenu compte du fait que, du point de vue pratique, il est extrêmement difficile de traduire en justice des gouvernants et des chefs d'Etat, sauf peut-être à la suite d'une guerre... C'est pourquoi la délégation du Royaume-Uni a considéré qu'il était

48

indispensable, pour établir une convention efficace sur le génocide, de prévoir que les actes de génocide seront soumis à la Cour internationale de Justice, et d'introduire la notion de la responsabilité internationale des Etats ou des gouvernements.» (Mémoire de la Bosnie, par. 5.2.2.8.)

5. Quelle remarque prémonitoire ! Est-ce que dans l'ex-Yougoslavie, les pouvoirs publics recherchent avec diligence les différents auteurs de ces crimes haineux ? Ceux-ci ont-ils été arrêtés, traduits en justice, punis et livrés pour comparaître devant un tribunal ? Il leur est permis en fait d'échapper à leurs responsabilités. Heureusement, les auteurs de la convention, ayant prévu un tel échec, ont élaboré un moyen de droit qui puisse être utilisé afin que l'auteur d'un acte de génocide soit dans l'impossibilité d'échapper à ses responsabilités : l'Etat contrevenant. Le forum devant lequel on peut traduire en justice l'auteur d'un tel crime est la Cour.

6. Le Statut de la Cour prévoit ce rôle. Le premier alinéa de l'article 36 confère à la Cour compétence pour statuer sur «les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur». La convention sur le génocide prévoit spécialement à l'article IX la soumission à la Cour de différends portant sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention, y compris ceux portant sur la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou pour l'un quelconque des actes connexes qu'énumère l'article III. La compétence de la Cour peut être invoquée, en vertu de l'article IX, «à la requête d'une partie au différend». La Cour est maintenant saisie de toute urgence d'une telle requête.

7. La République de Bosnie-Herzégovine s'est prévalu des dispositions de l'article IX de la convention et la Cour, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article 36, a donc pleinement

compétence pour trancher le différend porté à son attention, qui a trait sans équivoque à «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... convention...» Lors de l'examen du fond, il appartiendra à la Cour de décider si les actes dont il est fait grief constituent véritablement des actes prohibés par la convention et si le défendeur est responsable, au sens de la convention, de ces actes.

49

8. M. Brownlie a fait grand cas du fait que les travaux préparatoires démontrent sans aucun doute que si l'article IX a été inclus dans la convention sur le génocide, c'est à raison de l'intention expresse de ses auteurs qui voulaient que cet article soit interprété comme une voie de recours civile et non pénale. Nul n'ignore que l'inclusion du génocide parmi les crimes pour lesquels un Etat encourt une responsabilité vient plus loin dans la convention et nous n'avons pas besoin de nous préoccuper de cette question à ce stade. Il est toutefois étrange que M. Brownlie fasse état de ce qu'il a découvert dans les travaux préparatoires comme s'il était Christophe Colomb faisant rapport à la reine Isabelle. Tout était décrit en détail dans le mémoire de la Bosnie du 15 avril 1994, aux pages 209 à 213. Il ne fait aucun doute que le recours prévu à l'article IX est de caractère civil. La Cour est une juridiction civile. A la différence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour dispose d'une cafétéria, pas d'une prison. Bien sûr, comme les auteurs l'ont fait remarquer, il n'est pas possible d'emprisonner une nation, ni de l'attacher par les liens d'une culpabilité collective. Mais il est possible de déclarer que le gouvernement d'une nation a violé ses obligations juridiques au regard du traité le plus solennel qu'il ait conclu et d'ordonner à une nation le

paiement de réparations à ceux qui ont été lésés parce qu'elle n'a pas honoré ses obligations.

9. M. Brownlie cite divers ouvrages et nous reproche de ne pas suivre les commentateurs sur ce point. Pourquoi devrions-nous le faire ? Il ressort tout à fait clairement du texte de l'article IX que celui-ci attribue compétence à la Cour pour trancher des différends «relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention». Il semble que les Parties soient parvenues à un accord complet sur le caractère «civil» de l'action qui en résulte. Etait-il réellement nécessaire, par exemple, d'éclairer la Cour sur la pensée de l'auteur anonyme d'un commentaire figurant aux pages 1142 à 1157 du *Yale Law Journal* de 1948-1949 (vol. 58) ? Les revues de droit publiées par les universités américaines comportent généralement quelques notules, dont les auteurs sont des étudiants en droit de deuxième ou troisième année, et dont les écrits se distinguent des articles rédigés par des spécialistes et des professeurs par le fait que les notes ou les

50 commentaires de ces étudiants ne sont pas (ou selon l'usage n'étaient pas) attribués à leurs jeunes auteurs. En ma qualité de conseil de la Bosnie, et, peut-être, même aussi en tant que diplômé d'Harvard, j'estime quelque peu exagéré de faire figurer le travail de cet étudiant de Yale comme étant un élément de «la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit», pour reprendre les termes de l'article 38 du Statut de la Cour. A mon avis, la Cour n'a pas besoin de l'aide de cet auteur pour interpréter l'article IX.

IV. Le défendeur est directement responsable des violations de la convention

A. Le différend a des aspects juridiques précis

1. Dans sa cinquième exception préliminaire, le défendeur a abruptement déclaré qu'«il n'existe pas entre les Parties de différend qui relèverait de l'article IX de la convention de 1948 sur le génocide» (exceptions préliminaires de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), par. C, cinquième exception préliminaire). Pour paraphraser Hamlet, le demandeur «estime contraire à la probité d'en écrire ainsi». Mon confrère, M. van den Biesen, agent adjoint, a déjà établi l'existence des faits qui permettent d'attribuer la responsabilité du génocide à Belgrade. Je vais maintenant m'efforcer de replacer ceci dans le contexte juridique des termes de la convention.

2. Au préalable, permettez-moi cependant de vous poser une question de simple bon sens : face à des montagnes de cadavres, en présence de vallées de Bosnie-Herzégovine où ne subsistent que des villes sans âmes et détruites, peut-on dire «qu'il n'y a pas de différend» ? Si nous essayons de trouver une réponse à cette énigme, la conclusion du défendeur ne nous sera pas d'une grande aide. De prime abord, on pourrait penser que la République fédérative de Yougoslavie ait choisi de contester l'existence d'un différend juridique et demande ainsi instamment à la Cour de considérer la plainte formulée comme étant essentiellement politique. Cela permettrait d'une certaine manière d'expliquer les quatre-vingt-dix premières pages du plaidoyer du défendeur qui sont impudemment consacrées au compte rendu particulier de ce que ses auteurs sont heureux d'appeler «éléments pertinents du passé de la Bosnie-Herzégovine» (exceptions préliminaires, République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), par. 1.1). Ces «éléments», hormis leur manque de probité, n'ont quasiment aucun rapport juridique concevable avec la présente affaire, du moins à ce stade, mais

ils sont utiles au défendeur pour essayer de détourner l'attention de la dimension juridique vers la dimension politique de la tragédie qui a englouti l'ex-Yougoslavie. Si l'intention du défendeur est de se distancier de la Cour en mettant en avant la dimension politique de cette affaire, ce moyen d'échapper à la compétence de la Cour a été écarté notamment par la décision prise dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, page 392. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que le Conseil de sécurité, les instance multinationales de négociation et la Cour elle-même avaient, chacun, des «fonctions distinctes» pouvant fonctionner simultanément sans s'exclure mutuellement (*ibid.*, p. 440, par. 106). Comme Mme Rosalyn Higgins l'a constaté dans le cours général qu'elle a donné en 1991 à l'Académie de La Haye,

«l'attitude adoptée systématiquement par la Cour [est] que ni le motif ni le contexte n'ont d'importance : tout ce qui importe c'est qu'il soit demandé à [la Cour] d'interpréter un traité, ou de trancher une question de droit international, ou de se prononcer sur un manquement à des obligations, ou à traiter du caractère ou de l'étendue de réparations» (*Recueil des cours*, vol. 230 (1991-V), p. 255).

C'est précisément ce dont il s'agit dans la présente instance :

interpréter un traité, trancher des questions de droit international, se prononcer sur un manquement à une obligation, et traiter de la nature et de l'étendue des réparations. Des dispositions à cet égard sont prévues dans le traité, ainsi que dans le Statut de la Cour. Tout le reste, du moins à ce stade, n'est qu'un moyen de diversion.

52

3. En fait, ce qui importe c'est d'établir la culpabilité pour ce qui est du meurtre d'une population. Le défendeur objecte que ce qui s'est passé en Bosnie-Herzégovine n'avait rien à voir avec Belgrade. Le

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a pesé ces éléments de preuves et est parvenu à une conclusion différente. Il relève par exemple que :

«Des troupes de la JNA provenant de Novi Sad, et sous le contrôle du gouvernement de Belgrade, ont pris part à l'occupation de Vlasenica [site de prétendues atrocités] après que la Bosnie-Herzégovine ait été reconnue comme un Etat indépendant.» (Le Procureur c. Dragan Nikolic alias «Jenki», examen de l'acte d'accusation IT-94-2-R61, 20 octobre 1995, p. 17, par. 30.)

Dans ces circonstances, comment peut-on affirmer qu'il n'existe pas de différend juridique entre le demandeur et le défendeur, aux termes de l'article IX de la convention sur le génocide ?

B. La convention s'applique aux actes là où ils ont été commis

1. Pour appuyer son affirmation de non-liquet, le défendeur invente un théorème franchement stupéfiant, selon lequel

«la convention sur le génocide ne peut s'appliquer que lorsque l'Etat concerné a une compétence territoriale dans les régions où les infractions à la convention sont alléguées avoir eu lieu» (République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), cinquième exception préliminaire, par. C1).

On demeure sans voix devant une affirmation de caractère juridique si manifestement erronée et si potentiellement dangereuse.

2. Au contraire, rien ne laisse supposer à l'article IX que les obligations découlant de la convention, et la compétence de la Cour, n'existent que lorsque le génocide est commis dans le ressort territorial de son auteur. Il existe des Etats bien connus qui méconnaissent des droits sur des territoires où ils n'ont pas de compétence, pèchent en eau trouble et, par le biais du vol, de subterfuges ou par des interventions directes, commettent des actes illicites, à savoir, dans la présente instance, les actes mêmes qui sont interdits par la convention sur le génocide. La Cour internationale de Justice a compétence pour trancher

53

des différends portant sur des allégations de violations de droits, commises en dehors du territoire relevant de la compétence de leur auteur. S'il en était autrement, la convention ne serait pas une réponse pertinente à ce qui a été l'essentiel de l'holocauste d'Hitler qui a eu lieu, avant tout, à l'extérieur des frontières de l'Allemagne.

C. Le génocide est une infraction erga omnes

1. Dans son mémoire, le demandeur a indiqué clairement, et il y reviendra dans ses plaidoiries ultérieures, qu'il est victime de violations de la convention par le défendeur, que des centaines de milliers de ses citoyens ont été tués, violés, mutilés et contraints de quitter leurs foyers dans le cadre de la mise en oeuvre d'une politique planifiée, encouragée, dirigée et en partie exécutée par le défendeur. Ceci confère au Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine le droit et le devoir moral, en vertu de l'article IX, de poursuivre l'auteur de ces violations de la convention sur le génocide devant la Cour.

2. Mais, même si la grande majorité des victimes de la politique menée par le défendeur n'avaient pas été des Musulmans bosniaques, la présente requête du Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine pourrait toujours être portée devant le juge en vertu des dispositions de la convention sur le génocide, et le demandeur, en tant que partie à la convention, aurait toujours qualité pour saisir la Cour car un génocide est partout une infraction à l'encontre de chaque Etat partie.

3. Un génocide perpétré dans un seul Etat, même en l'absence de toute dimension transnationale, est une violation *erga omnes* d'une norme impérative du droit international. Comme le relève l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951, la convention se voulait «de portée nettement universelle» (C.I.J. Recueil 1951, p. 23).

Tous les actes de génocide, quel que soit l'endroit où ils sont perpétrés, constituent une violation de la convention qui peut donner lieu à une action en justice de la part de l'une des parties à cette convention, que l'on ait ou non porté directement atteinte aux droits de ses citoyens ou à ses intérêts tangibles.

54

4. Ceci a été accepté dans le projet d'articles de 1991 élaboré par la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats. Le texte provisoire de l'article 5 dispose qu'un «Etat lésé» est celui qui peut apporter la preuve qu'un autre Etat a porté atteinte à un droit résultant d'un traité multilatéral auquel tous deux sont parties et que «le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales...» (*Annuaire de la Commission du droit international* (1990), vol. 2, 1993, p. 86, art. 5 e) iii)). La convention sur le génocide reconnaît sûrement le droit le plus fondamental des droits de l'homme, le droit des personnes de ne pas faire l'objet d'assassinats ou de mutilations en raison de leur appartenance à un groupe. Chaque partie à la convention est en droit de considérer qu'une violation de ce droit est une infraction, un délit commis à son encontre. Chaque partie à la convention a déclaré à chaque autre : «si vous le faites même au moindre d'entre eux, c'est à moi que vous le faites».

V. Le défendeur a aussi la responsabilité du fait d'autrui des violations de cette convention

1. Le demandeur a allégué et produit à l'appui des éléments de preuve dans son mémoire, d'après lesquels c'est le peuple de la République de Bosnie-Herzégovine qui avait le plus souffert des effets nocifs des violations de la convention sur le génocide qui ont été perpétrées à partir du territoire du défendeur.

2. Lors de l'examen au fond de cette affaire, le demandeur apportera la preuve que les violations de la convention sur le génocide, commises par le défendeur, y compris l'entente, l'incitation et la complicité, ont véritablement bien eu lieu. Ceci, une fois établi, constituerait une violation directe de l'article III de la convention par le défendeur aux dépens du demandeur, donnant ainsi naissance à un différend en vertu de l'article IX.

3. Compte tenu de la situation actuelle, caractérisée par la prédominance d'une ingérence qui prend la forme d'une incitation et d'une entente en vue de favoriser des conflits ethniques, la Cour saisira sûrement l'occasion qui lui est fournie par les exceptions préliminaires du défendeur pour lever les doutes quant à l'applicabilité de la convention à un Etat qui non seulement incite à une guerre de génocide entre des groupes vivant dans un autre Etat, mais aussi l'encourage, 55 comme moyen de réaliser ses propres ambitions expansionnistes, et qui ne parvient pas à empêcher que des personnes placées sous sa responsabilité ne se livrent à de telles activités.

4. En l'occurrence, toutefois, c'était plus qu'une fausse passivité. Le comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale a rapidement conclu qu'

«il existait des liens entre la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et les milices et groupes paramilitaires serbes responsables de violations massives, grossières et systématiques des droits de l'homme en Bosnie-Herzégovine» (document officiel de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, supplément n° 18/A/48/18).

Le demandeur apportera la preuve de la validité de ce constat de l'existence de «liens» et démontrera qu'ils établissent la responsabilité du défendeur, tant directe que du fait d'autrui.

5. On est toujours confronté à l'existence de ces liens, comme l'a montré M. van den Biesen, agent adjoint. Le 21 novembre 1995, la signature des accords de Dayton a mis un terme à ce terrible conflit armé. Dans un échange de lettres, qui accompagnait ces accords, dont les destinataires étaient MM. Hervé de Charette, Warren Christopher, Klaus Kinkel et André Kozyrev, ministres des affaires étrangères, M. Slobodan Milošević, s'exprimant au nom de la République fédérative de Yougoslavie, s'est engagé à

«prendre toutes les mesures nécessaires, compatibles avec la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la Bosnie-Herzégovine, pour faire en sorte que la République Srpska respecte pleinement les dispositions de l'accord et s'y conforme».

Si les autorités de Belgrade admettent maintenant avoir les moyens d'obtenir de ses protégés serbes de Bosnie qu'ils se conforment aux normes reconnues internationalement, cela ne prouve-t-il pas qu'elles avaient les moyens en 1991 d'empêcher leurs protégés de violer systématiquement la convention sur le génocide ? Les ministres allemand, américain, français et russe des affaires étrangères sont convaincus que la République Srpska peut être contrôlée par Belgrade. Tant par sa passivité que par les actes qu'elle a commis, la République fédérative de Yougoslavie s'est trouvée profondément impliquée dans la prétendue «guerre civile».

VI. Le respect des articles IV, V et VI de la convention ne constitue pas un obstacle à la présente action

1. Le défendeur, soulignant que la Cour n'a pas de différend à régler, affirme que la convention sur le génocide ne fait rien de plus qu'obliger les Etats dans lesquels ont eu lieu des violations de prévenir et punir le génocide en adoptant des mesures législatives qui ont pour objet d'ériger en crimes la perpétration d'actes de génocide commis par

des individus et de traduire en justice les différents contrevenants devant leurs propres tribunaux correctionnels (République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), exceptions préliminaires, juin 1995, p. 70, par. C.2). Le défendeur laisse entendre qu'étant donné qu'il a effectivement pris des mesures pour réprimer le génocide et pourrait, en théorie, être disposé à traduire les contrevenants devant des tribunaux à Belgrade, il est donc déchargé de ses responsabilités. Il ne peut ainsi y avoir de différend, soutient le défendeur, dont la Cour ait à connaître. Celui-ci estime que, si les articles IV, V et VI avaient été respectés, on ne pouvait faire valoir aucune prétention au titre de l'article IX.

2. Le défendeur ne se conforme naturellement pas aux dispositions des articles IV, V et VI; mais même si tel eut été le cas, cet argument ne tient aucun compte du fait que de toute évidence l'article IX avait pour objet de créer une voie de recours civile distincte, qui s'applique entre Etats, en plus de la voie de recours pénale devant être appliquée par chaque Etat aux particuliers dans le cadre de son droit interne et de ses juridictions nationales. Ce recours entre Etats vise la responsabilité des Etats et non celle des particuliers. Le rôle de la Cour, tel que le prévoit l'article IX, n'est en aucune façon amoindri par quelque initiative que ce soit qui vise à traduire en justice et à punir des individus impliqués dans un génocide. La question que doit trancher la Cour est celle du rôle de l'Etat dans la perpétration du génocide.

57

3. L'article IX offre une voie de recours qui n'a pas de caractère pénal, dont peut se prévaloir tout Etat à l'encontre de tout autre par le biais de la saisine de la Cour internationale de Justice. Il faut bien entendu que l'Etat saisissant ainsi la Cour soit en mesure de faire état

d'une violation de la convention qui puisse à juste titre être à l'origine d'un différend. C'est ce qu'a fait la Bosnie. Elle peut ensuite demander à la Cour de déterminer quel est le droit et de se prononcer sur les faits; elle peut aussi chercher à obtenir une réparation appropriée sur le plan civil. C'est précisément ce qu'a fait la République de Bosnie-Herzégovine dans la requête qu'elle a soumise à la Cour, ainsi que dans son mémoire qui traite de recevabilité, de compétence et également du fond de son différend avec le défendeur.

4. Le Gouvernement de Belgrade n'entreprend effort sérieux pour détenir, traduire en justice et punir les auteurs d'actes de génocide. Mais même en supposant qu'il mette tout en oeuvre pour se conformer à ses obligations, un tel comportement ne suffirait pas en lui-même à tout effacer. Un gouvernement qui ne parvient pas à empêcher que des actes de génocide soient perpétrés par des personnes placées sous sa juridiction ne peut, parce qu'il traduit ensuite en justice les différents auteurs de ces actes, échapper ni à sa responsabilité directe pour n'avoir pas su prévenir ces actes, ni à sa responsabilité du fait d'autrui pour ces mêmes actes. S'il s'abstient d'engager des poursuites pénales, cela peut constituer un acte illicite supplémentaire, mais, en aucun cas une action même menée avec diligence n'est pour un Etat un moyen de réparer son incapacité à prévenir le génocide.

5. L'affirmation selon laquelle les contrevenants feront l'objet de poursuites dans la République fédérative de Yougoslavie, même si cela était vrai, ne suffisent donc pas à satisfaire aux dispositions de l'article IX. Le fait que des particuliers puissent être traduits en justice devant les tribunaux de la République fédérative de Yougoslavie n'atténue en rien la plainte du demandeur qui affirme que l'Etat

58

défendeur a commis des actes de génocide, s'est entendu avec d'autres en vue de les perpétrer ou les a incités, qu'il a manqué à son obligation prévue par la convention de prévenir de tels actes et a encouru, soit directement soit du fait d'autrui, la responsabilité des conséquences des actes qu'il a commis et de ce qu'il a omis de faire.

6. Le fait que le défendeur puisse éventuellement traduire en justice certains de ses ressortissants n'atténue non plus en rien la plainte selon laquelle le défendeur a manqué aux devoirs qui étaient les siens en vertu de l'article I de la convention et au titre des dispositions contraignantes de la résolution 827 du Conseil de sécurité qui l'obligeaient à livrer les personnes inculpées placées sous sa juridiction au Tribunal de La Haye pour y être jugées pour génocide (S/RES 808 (1993) du 22 février 1993; Statut du Tribunal international, rapport du Secrétaire général en application du paragraphe 2 de la résolution du Conseil de sécurité 808 (1993), S/25704, 3 mai 1993, et corr. 1, annexe, art. 29; S/RES 827 (1993) du 25 mai 1993).

VII. D'autres organes et organismes des Nations Unies ont conclu de toute évidence qu'un génocide avait été perpétré et que le défendeur y avait participé

1. C'est l'un des mérites de la convention, durement acquis après le carnage de l'holocauste, de rendre des Etats et pas uniquement des individus, responsables de génocide et de prévoir des voies de recours à l'encontre d'Etats responsables de génocide et d'entente ou d'incitation en vue de commettre un génocide.

2. A cet effet, tout Etat partie, sur la base de l'article VIII de la convention - «Toute partie contractante» - est autorisé à «saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent

59 appropriées...» afin de prévenir ou de faire cesser les violations. La Bosnie-Herzégovine a donc saisi le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui a réagi en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu des chapitres VI et VII de la Charte : il a tout d'abord établi les faits, puis a mis sur pied des voies de recours d'ordre politique et juridique appropriés en s'efforçant de faire cesser le génocide. La réaction du Conseil, ainsi que celle d'autres organes des Nations Unies, démontrent clairement qu'ils étaient profondément convaincus que les faits constituaient un génocide et que le défendeur y avait participé.

3. Par exemple, le Conseil a repris les termes de l'ordonnance de la Cour du 13 septembre 1993, selon lesquels :

«la République fédérative de Yougoslavie ... devait immédiatement, conformément à l'engagement qu'[elle] avait assumé aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide... prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la perpétration du crime de génocide...» (S/RES/819 (1993) du 16 avril 1993).

Le Conseil a de toute évidence conclu qu'un génocide avait été perpétré ou que l'on avait tenté de le perpétrer, ou qu'il pourrait être perpétré ou que l'on pourrait être tenté de le perpétrer. Il a donc pris diverses mesures que la Cour connaît bien, dont l'une en particulier mérite d'être rappelée ici. Par la même résolution 819, le Conseil de sécurité a exigé que

«la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) cesse immédiatement la fourniture d'armes, d'équipement et de services de caractère militaire aux unités paramilitaires serbes de Bosnie dans la République de Bosnie-Herzégovine» (ibid., par. 3).

Il est manifeste qu'il était convaincu que le défendeur fournissait des armes, de l'équipement et des services à ceux qui perpétraient les actes de génocide et ce même après que la Cour ait rendu son ordonnance.

4. La Bosnie-Herzégovine a également saisi l'Assemblée générale qui a elle aussi réagi en condamnant les actes accomplis par leurs auteurs et en exigeant qu'il soit mis un terme au massacre. Le demandeur a aussi saisi la Commission des droits de l'homme qui a également réagi conformément aux dispositions de son mandat. La Bosnie a examiné leurs conclusions dans son mémoire (mémoire du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine, 15 avril 1994, p. 63-78, chap. 3.2, et p. 120-121, par. 5.2.1.4-5.2.1.5). La réaction des organes des Nations Unies démontre clairement que la catastrophe humaine qui a eu lieu en Bosnie n'est pas simplement un problème de guerre civile qui a mal tourné. Il ressort des résolutions et des rapports qu'une guerre civile où l'on se bat avec de tels moyens est à l'évidence quelque chose de tout à fait différent, quelque chose qui dépasse le seuil de «compétence nationale» énoncé à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte, tant en raison de l'énormité des moyens employés que parce que ces moyens avaient été employés de l'extérieur par un Etat qui a joué le rôle d'un intermédiaire, étant l'instigateur d'une guerre menée par procuration, dans laquelle l'agression a tourné au génocide.

60

5. Lorsqu'elle a indiqué des mesures provisoires contre le génocide, la Cour n'a établi aucune distinction entre un génocide perpétré au cours d'une guerre civile et d'autres sortes de génocide. Dans son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour a indiqué que le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie

«doit en particulier veiller à ce qu'aucune des unités militaires, paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité, ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de commettre ce crime, n'incitent directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rendent complices, qu'un tel crime soit dirigé contre

la population musulmane de Bosnie-Herzégovine, ou contre tout autre groupe national, ethnique, racial ou religieux...» (ibid., par. 52).

De toute évidence, la Cour pensait que tous les actes qu'elle avait ainsi interdits ne bénéficiaient pas d'un statut privilégié parce qu'ils avaient été perpétrés au cours d'une guerre prétendument civile. Il semble clair que l'interdiction de ces actes relève de la compétence de la Cour. Celle-ci devait avoir éprouvé des craintes légitimes quant au fait que les actes interdits avaient été perpétrés ou le seraient.

61 6. Les organes des Nations Unies à caractère politique, humanitaire et judiciaire ont ainsi confirmé que le génocide est un acte illicite, qu'il soit perpétré à l'intérieur ou à l'extérieur d'un territoire, ou qu'il ait un caractère transfrontière. Elles ont conclu, en appliquant la convention dans sa lettre et dans son esprit, que le génocide confère toujours à chaque Etat partie, tout comme aux organes du système des Nations Unies, le droit de demander et d'imposer des sanctions à l'encontre de tout Etat perpétrant de tels actes. Elles ont examiné ce qui s'était passé dans l'ex-Yougoslavie et, sans s'arrêter aux apparences de guerre civile, elles ont reconnu les marques sanglantes du génocide et les ont attribuées au défendeur.

7. Le défendeur n'accepte pas ces conclusions formulées par les divers organes des Nations Unies en affirmant, au contraire, que les «protagonistes sont les quatre éléments politiques en présence sur le territoire de l'ex-République de Bosnie-Herzégovine» (exceptions préliminaires, par. A.1.2). La Bosnie demande très instamment à la Cour de rejeter cette affirmation, qui a déjà été repoussée par d'autres organes des Nations Unies qui ont examiné les faits.

8. Contrairement au tableau brossé par le défendeur, le génocide en Bosnie-Herzégovine n'est pas le fruit d'une quelconque querelle de famille, même si, en fait, il peut en comporter certains éléments. Pour reprendre les termes du poète français du XVII^e siècle, François de Fénelon, dans son *Dialogues des Morts*, «Toutes les guerres sont civiles ... toujours l'homme contre l'homme qui répand son propre sang». Mais il ne s'agit pas ici d'une guerre civile ordinaire. Le comportement du défendeur dans la guerre civile en Bosnie est allé bien au-delà de celui d'un simple spectateur innocent. Il a franchi les limites précises que fixe le droit. Ces limites sont les portes coupe-feu de la civilisation, et leur objectif est d'empêcher qu'un autre holocauste ne se déchaîne dans toute sa sauvagerie, sans qu'il soit possible de le maîtriser. La République de Bosnie Herzégovine n'aura cesse de démontrer que le comportement du défendeur a ouvert une brèche dans cette porte coupe-feu. C'est lui qui a ramassé les feuilles sèches et les frêles brindilles. C'est lui qui a allumé ce bûcher. Ce sont les propres ambitions du défendeur qui ont été assouvies par cette conflagration.

9. Pour autant que ces allégations aient besoin d'être authentifiées par une décision de justice, la Cour est l'organe approprié. Elle seule peut déterminer avec toute l'autorité voulue et en toute objectivité si les faits, dès lors que leur existence aura été établie de façon convaincante, constituent ces actes mêmes que la convention sur le génocide interdit. Une décision qui fasse autorité et permette de trancher ces questions est, pour l'instauration de la paix dans les Balkans, une condition préalable essentielle.

10. En ayant qualifié à tort le conflit de «guerre civile», le défendeur peut ainsi avoir rendu service à la communauté des Etats parties à la convention sur le génocide. Ceux-ci ont donné à la Cour la possibilité de se joindre à d'autres organes des Nations Unies pour préciser que la convention était applicable à des guerres civiles fomentées par des forces extérieures, aidées et encouragées par ces dernières. Les guerres civiles menées par procuration, l'embrasement à distance de conflits raciaux sont trop généralement à l'origine, à l'heure actuelle, de violations de la paix, d'actes d'agression et, désormais, de génocide. La Cour a eu la possibilité de déclarer, de concert avec les organes politiques du système des Nations Unies, qu'il n'était pas possible de dissimuler de tels méfaits derrière le voile de la «guerre civile».

11. Comme la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie l'a récemment relevé dans l'affaire Tadić (*Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-16AR72, recours portant sur la compétence, 2 octobre 1995, reproduite dans 35 *ILM* 32 (1996)),

«L'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier. En fait, comme le relève le procureur, il se peut que le droit international coutumier n'exige pas du tout de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit quel qu'il soit.» (*Ibid.*, p. 66, par. 141.)

Contrairement à l'analyse que fait le défendeur de cette décision Tadić, la chambre d'appel n'a pas décidé que la guerre en Bosnie-Herzégovine était purement intérieure. Elle estime plutôt que

«le Tribunal international est compétent pour connaître des infractions présumées figurant dans l'acte d'accusation, y compris le génocide, qu'elles aient été commises dans un conflit armé interne ou international» (*ibid.*, par. 137).

63

Dans l'optique d'un Tribunal, qui a été institué pour punir des criminels, cela signifie simplement qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que chaque crime avait été commis dans le cadre d'une guerre menée par Belgrade; mais, en aucun cas, le régime de Belgrade n'était censé être déchargé de toute responsabilité du fait des hostilités en Bosnie ou du génocide concomitant. Je vais maintenant m'efforcer de démontrer que l'entente en vue de perpétrer un acte de génocide et la complicité dans sa perpétration constituent, tout autant que le génocide lui-même, des violations de la convention.

VIII. L'entente en vue de perpétrer un acte de génocide et la complicité dans sa perpétration constituent, tout autant que le génocide lui-même, une violation de la convention

1. La convention énumère des actes qui sont des délits graves même s'ils ne se traduisent pas par la destruction physique en totalité ou en partie d'une population donnée.

2. L'article III définit comme actes assimilables aussi à un génocide des activités scélérates connexes telles que «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». Le demandeur prouvera lors de l'examen du fond que chacun de ces actes a été commis à son encontre par le défendeur. Il est inconcevable que la Cour omette de s'informer de ces faits ou fasse autre chose que d'établir avec toute l'autorité voulue que les faits prouvés sont suffisants pour étayer la prétention juridique qu'a fait valoir le demandeur.

3. L'article III montre également clairement que l'objection soulevée par le défendeur qui affirme que le génocide dont se plaint le demandeur pouvait avoir été commis par d'autres, comme par exemple, les pouvoirs parapublics et les forces paramilitaires de la République

64 Srpska, et non par le défendeur, est dénuée de fondement aux fins de la présente procédure préliminaire. La République fédérative affirme qu'elle n'est pas partie à ce conflit, «La République fédérative de Yougoslavie n'est pas partie à ce conflit» (exceptions préliminaires, p. 49, par. 1.17.18). Même en supposant que tel soit le cas, cela ne ferait pas la moindre différence. Dans la plainte qu'il a formulée, le demandeur ne se contente pas d'affirmer que le défendeur a perpétré le génocide, il soutient également que la République fédérative s'est livrée à des manœuvres de conspiration, d'incitation et de complicité, facilitant ainsi la perpétration d'actes de génocide par les forces serbes de Bosnie dans la République de Bosnie-Herzégovine.

4. Ces actes connexes, interdits par la convention sur le génocide, mettent en cause le rôle joué par le défendeur, tout autant que la preuve de sa complicité directe dans les assassinats et les mutilations qui ont eu lieu. Lors de la phase d'examen au fond, il sera demandé à la Cour de déterminer non seulement si la République fédérative de Yougoslavie a envoyé ses forces et ses agents en République de Bosnie-Herzégovine aux fins d'éradiquer, de violer, de mutiler et de déporter une population, mais également si des actes similaires commis en Bosnie par l'un des ces quatre «éléments politiques en présence» - pour reprendre les termes de la République fédérative - sont attribuables en droit au défendeur, par application de l'article III de la convention. Les allégations fondées soumises à la Cour en vertu de l'article III suffiraient en elles-mêmes à établir la compétence de la Cour et la recevabilité de la plainte de la Bosnie.

IX. L'incitation au génocide constitue, tout autant que le génocide lui-même, une violation de la convention

1. L'incitation au génocide est une violation de la convention sur le génocide, mais elle se distingue sensiblement de la perpétration effective du génocide. L'incitation peut se présenter sous la forme de discours prononcés en public, d'émissions de radio ou de télévision, d'écrits, etc. Lors de la phase d'examen au fond de la présente affaire, le demandeur démontrera qu'il y a bien eu incitation et apportera la preuve de la responsabilité du défendeur à cet égard.

65 2. Cette responsabilité du fait de l'incitation s'applique aussi bien au gouvernement du défendeur qu'à des agitateurs qui, tout en n'étant pas agents de ce gouvernement, sont tolérés par lui. En vertu des dispositions de l'article IV de la convention sur le génocide, les actes de génocide interdits sont attribuables à deux catégories de contrevenants. Il s'agit, dans le premier cas, de «gouvernants et de fonctionnaires», et, dans le deuxième cas, de «particuliers». Selon la thèse du demandeur, le défendeur a encouru une responsabilité civile en vertu de la convention sur le génocide pour avoir incité aussi bien ses propres fonctionnaires que des particuliers placés sous sa juridiction, et la Cour doit, en vertu de l'article IX de la convention, se prononcer sur cette responsabilité.

Les preuves de cette incitation abondent. Dans la décision qu'elle a prise le 3 avril 1996, la Chambre d'accusation du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relève au sujet des événements qui se sont déroulés en Croatie et qui sont tout à fait comparables à ceux de Bosnie, «que les événements qui se sont produits à Vukovar ... peuvent être qualifiés sans aucun doute de nettoyage ethnique planifié qui a semé les germes du génocide dans [le conflit] de l'ex-Yougoslavie» et que les éléments de preuve [produits à l'audience]

«ont fait apparaître que les responsabilités militaires et politiques de cette opération pourraient être recherchées à un niveau hiérarchique très élevé. Ainsi, le Secrétaire de la Défense des autorités serbes et chef de la JNA, le général Kadijević, a-t-il lui-même félicité les principaux participants aux opérations de Vukovar... Selon le témoin expert, l'attitude de cette armée ne peut être expliquée sans l'existence d'un certain commandement politique.» (décision de la Chambre d'accusation I, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61, «Hôpital de Vukovar, Mrksić, Radić et Šljivančanin, affaire n° IT-95-13-R61 du 3 avril 1996, par. 35).

Si cela ne constitue pas une participation effective au génocide de la part de Belgrade, il s'agit, pour le moins, de directives données et d'incitation.

X. Le fait de ne pas empêcher que soit perpétré le génocide ou que soient commis des délits subsidiaires constitue, tout autant que le génocide lui-même, une violation de la convention

1. Nous estimons que, de surcroît, le défendeur a manqué à l'obligation qui figure expressément à l'article premier de la convention, de prévenir le génocide, qu'il soit commis par des gouvernants, des fonctionnaires, des particuliers, et de prévenir l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation à commettre le génocide, les tentatives de génocide, la complicité dans le génocide, par toute(s) personne(s) placée(s) sous la compétence territoriale ou juridique du défendeur ou sous son contrôle.

2. La prévention, au sens de l'article premier, impose clairement l'obligation de prendre des mesures positives pour empêcher dans toute la mesure du possible les violations de la convention avant qu'elles ne se produisent. Dans la mesure où ces violations auront pu se produire dans des circonstances impliquant le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie, à raison de son incapacité de les empêcher, une violation spécifique supplémentaire de la convention aura été commise.

3. Le projet d'articles sur la responsabilité des Etats fait porter incontestablement la responsabilité d'un Etat du fait d'actes illicites non seulement à ses fonctionnaires mais aussi à ses ressortissants s'il est incapable de les empêcher (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, ii), deuxième partie; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1990, ii), deuxième partie). Comme le relèvent Jennings et Watts :

«les obligations d'un Etat en matière de prévention et de réparation dans les cas de responsabilité du fait d'autrui sont elles-mêmes des obligations dont l'Etat, en cas de manquement à ces obligations, assume une responsabilité directe (comme le refus de prendre les mesures correctives qui s'imposent) (*op. cit.*, p. 502).

Sans aucun doute, un génocide transfrontière est plus susceptible de faire l'objet d'une action en justice que la pollution transfrontière (*Trail Smelter Arbitration* (16 avril 1938), 33 *AJIL* 182-212 (1939)). On relève dans la neuvième édition d'Oppenheim ce qui suit :

«Un Etat a l'obligation d'empêcher une telle utilisation de son territoire car, étant donné les circonstances, elle produit des effets indûment traumatiques sur les habitants de l'Etat voisin...» (Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I, p. 391, note de bas de page 5.)

J'aimerais maintenant terminer la présentation de nos arguments en indiquant que la Bosnie est convaincue que l'incapacité de procéder à l'arrestation et de traduire en justice les auteurs du génocide constitue, tout autant que le génocide lui-même, une violation de la convention.

67
XI. L'incapacité de procéder à l'arrestation et de traduire en justice les auteurs du génocide constitue, tout autant que le génocide lui-même, une violation de la convention.

1. Les parties à la convention se sont engagées, selon les termes de l'article premier, «à punir» les actes interdits. L'obligation de punir

impose le devoir de procéder à l'arrestation, non seulement des fonctionnaires, mais de quiconque qui, en vertu de l'article III, a commis ou a tenté de commettre le génocide, s'est entendu en vue de le commettre ou a incité d'autres à le commettre. Lors de la phase de l'examen au fond, le demandeur démontrera que le défendeur a manqué à cette obligation.

2. Par exemple, lorsqu'il s'est trouvé confronté à l'accusation, prononcée par le Tribunal de la Haye chargé de juger les crimes de guerre, à l'encontre du premier musulman bosniaque, le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine a «donné des assurances que les accusés seront arrêtés et remis au Tribunal» (*The New York Times International*, 23 mars, 1996, p. 4), assurances qui ont été confirmées par notre agent. Le défendeur n'a fourni aucune preuve comparable de sa volonté de respecter ses obligations juridiques. Comme l'a constaté le correspondant du *New York Times* : «A l'inverse, les Serbes et les Croates n'ont procédé ni à l'arrestation ni à l'extradition de nombreux accusés que l'on sait en liberté sur leurs territoires.» (*Ibid.*) Comme le procureur l'a déclaré dans ses conclusions finales devant le Tribunal international dans l'affaire de l'Hôpital de Vukovar citée plus haut (Mrksić, Radić, Šljivančanin, affaire n° IT-95-13-R61, 28 mars 1996) :

«Dans la présente affaire, il est clair que le fait de n'avoir pas cité les accusés à comparaître en personne et de n'avoir pas procédé à leur arrestation et à leur transfert à La Haye est dû uniquement au refus de la République fédérative de Yougoslavie de coopérer avec le Tribunal comme elle est tenue de le faire.

Lorsqu'un gouvernement apporte son appui à des criminels et leur donne asile, aux yeux du monde, ce gouvernement devient lui aussi criminel et c'est exactement ce que le Gouvernement de Belgrade a fait en l'espèce.

En conséquence, le Procureur demande dans ses réquisitions qu'en sus des mandats d'arrêts internationaux, la Chambre

68

certifie au Président du Tribunal que la République fédérative de Yougoslavie a manqué de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 29 du statut, et qu'elle adresse en outre au Président une recommandation d'informer le Conseil de sécurité de son refus de coopérer.» (*Ibid.*, p. 15.) [*Traduction du Greffe de la Cour.*]

Ce point de vue a été adopté par la Chambre d'accusation dans sa décision du 3 avril 1996 (*ibid.*, par. 40-41) qui a considéré

«que le défaut d'exécution des mandats d'arrêt émis à l'encontre des «trois défendeurs» peut être imputé au refus de la République fédérative de Yougoslavie de coopérer avec le Tribunal. Elle en dresse, en conséquence, constat, aux fins d'information du Conseil de sécurité.» (*Ibid.*, par. 41.) [*Traduction du Greffe de la Cour.*]

3. Le manquement à l'obligation de rechercher, arrêter et livrer, les personnes dûment inculpées d'infractions y compris de génocide, pour être traduites en justice, constitue une violation non seulement de la résolution obligatoire du Conseil de sécurité portant création du Tribunal de La Haye (S/RES 808 (1993), 22 février 1993 et S/RES 827 (1993), 25 mai 1993), et des accords de Dayton, mais également, ce qui est beaucoup plus important dans le cas présent, il s'agit d'une violation de l'obligation inscrite à l'article premier de la convention sur le génocide de punir les contrevenants, qu'ils agissent ou non sur l'ordre d'un gouvernement. Le génocide n'est pas une faute banale, et il n'est pas difficile d'en dresser le constat. Un gouvernement qui manque à l'obligation de procéder à l'arrestation de ces auteurs devient lui-même partie au génocide.

Les exceptions invoquées à l'encontre de la demande de voir sanctionner une telle forfaiture que nous avons soumises à la Cour, dans la mesure où il s'agit d'exceptions graves, abordent le fond de l'affaire.

XII. Les exceptions invoquées par la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) abordent le fond de l'affaire

1. Dans sa première exception préliminaire, la République fédérative de Yougoslavie affirme que les circonstances sur lesquelles se fonde la demande de la République de Bosnie-Herzégovine «sont dominées par des éléments de conflit civil et par conséquent, aucun différend international n'est en cause sur lequel la Cour puisse exercer régulièrement sa compétence.»

69

2. La République de Bosnie-Herzégovine soutient que cette exception fondamentale ne correspond pas à la réalité, tant en fait qu'en droit. Cependant, une réponse encore plus catégorique à cette exception est qu'elle énonce des faits concernant la culpabilité ou la non culpabilité de la République fédérative de Yougoslavie qu'il est impossible de dissocier des faits sur lesquels la Cour doit se prononcer lors de la phase d'examen au fond de la présente affaire. En fait, la majeure partie de la thèse du demandeur, sur le fond, porte sur la preuve de la mise en cause, aussi bien directe que du fait d'autrui, des autorités de Belgrade, tant pour ce qu'elles ont commis que pour ce qu'elles ont omis de faire. Si le demandeur développait ces faits maintenant et si la Cour se prononçait maintenant sur leur exactitude, la phase d'examen au fond du présent différend ne serait plus que la plate répétition de ce qui est maintenant avancé devant la Cour.

3. Le Gouvernement de Bosnie ne demande pas maintenant à la Cour de déterminer si les actes qui auraient été commis ont en fait eu lieu et s'ils doivent être attribués au défendeur. Bien que la Bosnie ait déjà abordé ces questions dans son mémoire, et elle avancera d'autres éléments de preuve à l'appui lors des plaidoiries sur le fond, le demandeur ne demande pas pour l'instant à la Cour d'apprécier ces éléments de preuve

mais tout simplement de constater qu'ils ont été préparés aux fins de leur soumission en temps opportun. Ce moment n'est pas encore arrivé.

Pour reprendre les termes de M. Shabtai Rosenne, il existe une

«subtile... distinction entre une exception préliminaire... et l'argumentation quant au fond... lorsqu'il faut décider que l'exception nécessite de trancher ce qui, dans le cas précis, constitue des questions substantielles qui relèvent du fond de l'affaire, l'argument n'est pas une exception mais un moyen de défense quant au fond» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, deuxième édition révisée, p. 459 (1985)).

4. Dans la pratique, la Cour peut décider soit de rejeter ces exceptions soit de les joindre au fond (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 77-78 et 82-83; affaire relative à *Barcelona Traction, exceptions préliminaires*, 1964, p. 43).

70

5. Le défendeur demande à la Cour de déclarer irrecevable la demande de la République de Bosnie-Herzégovine dans la mesure où il s'agit d'actes perpétrés dans le cadre d'une guerre civile. Retenir cette argumentation exigerait que la Cour établisse dès maintenant, sans avoir pris, avant tout, connaissance des pièces écrites et des plaidoiries orales sur la question, que la guerre qui s'est déroulée en Bosnie de 1991 à 1995 était un conflit purement interne opposant des factions locales, entièrement à l'écart d'éléments puisant leur origine à l'extérieur de ses frontières : infiltrations, assistance militaire, soutien civil, directives et autres formes d'encouragement.

La Cour pourrait pratiquement, sur la base de ce qui est connu, rejeter les exceptions invoquées par le défendeur par un constat en forme de chose jugée du fait, attesté par d'autres organes et institutions des Nations Unies, que la République fédérative de Yougoslavie a joué un rôle primordial qui a consisté à fomenter, armer, diriger et conduire la prétendue guerre civile dans la République de Bosnie-Herzégovine. Mais

la Cour n'a pas besoin de procéder à ce constat judiciaire, car le demandeur apportera la preuve, lors de la phase d'examen au fond, de l'ampleur de la responsabilité extérieure, directe ou indirecte. Pour l'heure, il suffit qu'elle soit convaincue que si une telle intervention a bien eu lieu et qu'il y a bien eu violation de la convention sur le génocide, elle peut faire l'objet d'une action en justice devant la Cour.

XIII. Conclusion

A la demande de mes confrères, je présenterai à la Cour les conclusions de l'équipe qui sont à la fois brèves et peu nombreuses.

1. Cette procédure, Monsieur le Président, a été beaucoup trop longue. Elle aurait pu avoir lieu plus tôt et être plus courte si le demandeur en avait décidé ainsi.

2. Les exceptions qu'a soulevées le défendeur et qu'il a tant développées présentent un caractère sérieux car les idées dangereuses doivent toujours être considérés avec sérieux. Mais elles ne sont pas sérieuses dans le sens habituel qui est attribué à ce mot, lorsqu'il est utilisé devant la Cour. En d'autres termes, le demandeur hésite à aggraver le problème sur lequel la Cour devra se prononcer en développant avec force détails des faits connus de tous.

3. La Bosnie ne doute pas que la Cour reconnaîtra que la convention sur le génocide n'est pas simplement un traité de droit pénal obligeant les gouvernements à traduire en justice leurs propres ressortissants inculpés de crimes de génocide. Nous ne croyons pas que la Cour travestira le sens de l'article IX de la convention pour récuser ce qui est son objet évident : offrir aux Etats une voie de recours susceptible d'être utilisée à l'encontre d'autres Etats lorsque ces derniers se

livrent à des actes ou commettent des omissions qu'interdit la convention.

4. La Bosnie est convaincue que la Cour rejettera d'emblée les efforts totalement dépourvus de fondement et éminemment dangereux qu'a déployés la Yougoslavie pour limiter la définition du génocide dans la convention aux actes perpétrés par un Etat dans le cadre de sa compétence territoriale. Il doit être évident pour la Cour en particulier que ce n'est pas la Bosnie qu'il faut tenir responsable du manquement à l'obligation de prévenir que des actes de génocide soient commis sur son territoire par des forces extérieures. Une telle interprétation ferait de la convention et des souffrances endurées par le peuple bosniaque un objet de dérision.

5. La Bosnie est certaine que la Cour n'aura aucun doute que la convention sur le génocide est non une sorte de *lex specialis* mais un élément clé du droit international général, le droit de la responsabilité des Etats, et notamment du droit humanitaire universel. A ce titre la Bosnie est convaincue que la Cour conclura que la convention est opposable ou s'applique à l'égard d'un nouvel Etat en tant que droit inhérent, dès lors que l'Etat dont il est issu était partie à cette convention. La Bosnie pense que la Cour ne saurait accueillir la demande du défendeur qui vise à priver la Bosnie d'un tel droit inhérent en posant comme condition, pour que ce nouvel Etat puisse bénéficier de ce droit, qu'il observe à la lettre telle forme donnée de reconnaissance; de même, la Bosnie est convaincue que la Cour ne contestera pas la

72 protection accordée à la Bosnie jusqu'à ce que la nouvelle nation traumatisée par le conflit ait eu l'occasion d'accepter formellement ce droit qui est le sien dès sa naissance, ou pire encore, jusqu'à ce que la

Yougoslavie, son bourreau, ait au moins accepté de reconnaître l'existence de ce qui reste de la Bosnie. Dire qu'en vertu de la convention la victime du génocide ne dispose d'aucun droit jusqu'à ce que le persécuteur se lasse de martyriser sa victime n'est sûrement pas une proposition sur laquelle il faut s'attarder.

6. Il doit aussi apparaître comme une évidence à la Cour que puisque le défendeur a lui-même accepté la compétence de la Cour aux fins, entre autre, de demander des mesures provisoires, il ne saurait maintenant, de bonne foi, dire qu'il ne reconnaît plus cette compétence de la Cour.

73

7. De l'avis du demandeur, presque tout ce que le défendeur a dit ici n'est pertinent, si tant est que ce soit le cas, que pour l'examen au fond de cette affaire. Qu'on laisse donc cette phase commencer !

La Bosnie est sûre que la Cour n'accueillera pas la thèse du défendeur, selon laquelle le génocide est un fait illicite totalement et de par lui-même insusceptible de donner lieu à réparation devant votre Cour au titre de l'article IX, lorsqu'un tel acte est perpétré dans le cadre de ce que l'on nomme une «guerre civile». En aucun cas, les guerres civiles ne doivent jamais permettre de délivrer un sauf-conduit aux auteurs de génocide. Certes, une guerre faisait rage en Bosnie-Herzégovine. Certes, au cours de cette guerre des crimes innommables ont été commis contre de très nombreuses personnes. Mais par qui et dans quel but ? La République fédérative de Yougoslavie voudrait faire croire à la Cour non seulement que son gouvernement, ses forces armées, ses dirigeants politiques, ses médias, ses citoyens n'ont eu aucune part dans cette guerre, mais aussi qu'il n'existe absolument aucune base permettant à la Cour ne fut-ce que de connaître des éléments de preuve. Et pourquoi pas ? Tout simplement, parce que, nous dit la

République fédérative, il ne peut par définition y avoir de génocide dans une guerre civile et donc il ne peut y avoir de responsabilité du chef d'un génocide. Face à un tel argument, seul notre silence s'impose car il est éloquent.

7. C'est par respect pour la Cour que nous estimons convenable de nous arrêter ici : en faisant taire notre indignation, en ne disant pas trop haut que l'on n'arrive pas à y croire, en réaffirmant notre foi en la maxime éternelle d'un autre tribunal qui a affirmé en toute sérénité : *Fiat justitia, ruat coelum*. Que justice soit faite, le ciel dût-il s'effondrer. C'est en se fondant sur cette maxime que le système judiciaire anglais a aboli la tolérance par la loi de l'esclavage. La Cour, elle aussi, peut changer le cours de l'histoire en mettant un terme une fois pour toutes aux derniers vestiges anachroniques de la tolérance en droit d'un génocide commis avec la connivence d'un Etat. *Fiat justitia, ruat coelum !*

Je vous remercie Monsieur le Président et Messieurs les Membres de la Cour.

Le PRESIDENT : Thank you very much, M. Franck, for your statement.

This brings to a close the first round of oral arguments on the preliminary objections relating to the case concerning *Application of the Genocide Convention*. The Court will sit again tomorrow, Thursday 2 May, at 3 p.m., and the day after tomorrow, Friday 3 May, also at 3 p.m., to hear the Parties in the second round. The sitting is now adjourned.

L'audience est levée à 17 h 51.
