

CR 2006/11

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Tuesday 7 March 2006, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

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

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le mardi 7 mars 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

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

Registrar Couvreur

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. Ahmed Mahiou,
Milenko Kreća, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

Mr. Phon van den Biesen, Attorney at Law, Amsterdam,

as Deputy Agent;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission of the United Nations,

Mr. Thomas M. Franck, Professor of Law Emeritus, New York University School of Law,

Ms Brigitte Stern, Professor at the University of Paris I,

Mr. Luigi Condorelli, Professor at the Faculty of Law of the University of Florence,

Ms Magda Karagiannakis, B.Ec, LL.B, LL.M., Barrister at Law, Melbourne, Australia,

Ms Joanna Korner, Q.C., Barrister at Law, London,

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

Mr. Morten Torkildsen, BSc, MSc, Torkildsen Granskin og Rådgivning, Norway,

as Expert Counsel and Advocate;

H.E. Mr. Fuad Šabeta, Ambassador of Bosnia and Herzegovina to the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Wim Muller, LL.M, M.A.,

Mr. Mauro Barelli, LL.M (University of Bristol),

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

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

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies,

M. Thomas M. Franck, professeur émérite à la faculté de droit de l'Université de New York,

Mme Brigitte Stern, professeur à l'Université de Paris I,

M. Luigi Condorelli, professeur à la faculté de droit de l'Université de Florence,

Mme Magda Karagiannakis, B.Ec., LL.B., LL.M., *Barrister at Law*, Melbourne (Australie),

Mme Joanna Korner, Q.C., *Barrister at Law*, Londres,

Mme Laura Dauban, LL.B. (Hons),

comme conseils et avocats;

M. Morten Torkildsen, BSc., MSc., Torkildsen Granskin og Rådgivning, Norvège,

comme conseil-expert et avocat;

S. Exc. M. Fuad Šabeta, ambassadeur de Bosnie-Herzégovine auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. Wim Muller, LL.M., M.A.,

M. Mauro Barelli, LL.M. (Université de Bristol),

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

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

Ms Isabelle Moulier, Research Student in International Law, University of Paris I,

Mr. Paolo Palchetti, Associate Professor at the University of Macerata (Italy),

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

Mr. Radoslav Stojanović, S.J.D., Head of the Law Council of the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro, Professor at the Belgrade University School of Law,

as Agent;

Mr. Saša Obradović, First Counsellor of the Embassy of Serbia and Montenegro in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Vladimir Cvetković, Second Secretary of the Embassy of Serbia and Montenegro in the Kingdom of the Netherlands,

as Co-Agents;

Mr. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), Professor of Law at the Central European University, Budapest and Emory University, Atlanta,

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., Member of the International Law Commission, member of the English Bar, Distinguished Fellow of the All Souls College, Oxford,

Mr. Xavier de Roux, Master in law, avocat à la cour, Paris,

Ms Nataša Fauveau-Ivanović, avocat à la cour, Paris and member of the Council of the International Criminal Bar,

Mr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), Professor of Law at the University of Kiel, Director of the Walther-Schücking Institute,

Mr. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), Attorney at Law, Mikijelj, Janković & Bogdanović, Belgrade, and President of the International Law Association of Serbia and Montenegro,

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

Ms Sanja Djajić, S.J.D., Associate Professor at the Novi Sad University School of Law,

Ms Ivana Mroz, LL.M. (Minneapolis),

Mr. Svetislav Rabrenović, Expert-associate at the Office of the Prosecutor for War Crimes of the Republic of Serbia,

Mme Isabelle Moulier, doctorante en droit international à l'Université de Paris I,

M. Paolo Palchetti, professeur associé à l'Université de Macerata (Italie),

comme conseils.

Le Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro est représenté par :

M. Radoslav Stojanović, S.J.D., chef du conseil juridique du ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro, professeur à la faculté de droit de l'Université de Belgrade,

comme agent;

M. Saša Obradović, premier conseiller à l'ambassade de Serbie-et-Monténégro au Royaume des Pays-Bas,

M. Vladimir Cvetković, deuxième secrétaire à l'ambassade de Serbie-et-Monténégro au Royaume des Pays-Bas,

comme coagents;

M. Tibor Varady, S.J.D. (Harvard), professeur de droit à l'Université d'Europe centrale de Budapest et à l'Université Emory d'Atlanta,

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., membre de la Commission du droit international, membre du barreau d'Angleterre, *Distinguished Fellow* au All Souls College, Oxford,

M. Xavier de Roux, maîtrise de droit, avocat à la cour, Paris,

Mme Nataša Fauveau-Ivanović, avocat à la cour, Paris, et membre du conseil du barreau pénal international,

M. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), professeur de droit à l'Université de Kiel, directeur de l'Institut Walther-Schücking,

M. Vladimir Djerić, LL.M. (Michigan), avocat, cabinet Mikijelj, Janković & Bogdanović, Belgrade, et président de l'association de droit international de la Serbie-et-Monténégro,

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

Mme Sanja Djajić, S.J.D, professeur associé à la faculté de droit de l'Université de Novi Sad,

Mme Ivana Mroz, LL.M. (Minneapolis),

M. Svetislav Rabrenović, expert-associé au bureau du procureur pour les crimes de guerre de la République de Serbie,

Mr. Aleksandar Djurdjić, LL.M., First Secretary at the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

Mr. Miloš Jastrebić, Second Secretary at the Ministry of Foreign Affairs of Serbia and Montenegro,

Mr. Christian J. Tams, LL.M. PhD. (Cambridge), Walther-Schücking Institute, University of Kiel,

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

M. Aleksandar Djurdjić, LL.M., premier secrétaire au ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro,

M. Miloš Jastrebić, deuxième secrétaire au ministère des affaires étrangères de la Serbie-et-Monténégro,

M. Christian J. Tams, LL.M., PhD. (Cambridge), Institut Walther-Schücking, Université de Kiel,

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Condorelli, we did not hear you last evening: you have the floor now.

M. CONDORELLI : Je vous remercie beaucoup, Madame le président. Madame le président, Messieurs les juges,

**LA RECONNAISSANCE PAR LE DEFENDEUR DE SA RESPONSABILITE INTERNATIONALE
POUR LE GENOCIDE**

1. La semaine dernière l'agent adjoint de la Bosnie-Herzégovine, Phon van den Biesen, a soumis à la Cour des images terribles, montrant plusieurs membres de l'unité paramilitaire de police serbe, les Scorpions, en train d'assassiner avec un cynisme révoltant des captifs, des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, dans les environs de Srebrenica. Je rappelle que les Scorpions constituaient une unité de choc de la police serbe, dépendante du ministère des affaires intérieures de Serbie, que celui-ci avait créée, entraînée et armée : en somme, indiscutablement des organes d'Etat. Les images en question, lorsqu'elles ont été transmises par une chaîne de télévision de Belgrade, le 2 juin 2005, ont provoqué une énorme émotion dans l'opinion publique du pays, ainsi que de nombreuses prises de position de la part de quantité de personnalités politiques. De toute part on a invoqué, en particulier, la nécessité de mettre en œuvre une répression appropriée; et effectivement les assassins ont été vite identifiés et arrêtés (mais pas, pour incroyable que cela puisse paraître, leur commandant) : ils sont actuellement en attente de procès.

2. Le 15 juin 2005 le Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro, à savoir l'organe suprême de gouvernement de l'Etat fédéral, a adopté une déclaration officielle qui a fait la une de tous les médias du pays. Le conseil des ministres, se faisant l'interprète du sentiment populaire, a condamné solennellement les «crimes commis contre des prisonniers et des civils bosniaques à Srebrenica en 1995». Ce document, Madame et Messieurs les juges, figure dans votre dossier d'aujourd'hui.

3. La déclaration comporte un paragraphe important; tellement important qu'il convient de le citer mot à mot et de le commenter attentivement. En voici la teneur, dans une traduction en français que je considère fidèle :

«Ceux qui ont accompli les tueries à Srebrenica et ceux qui ont ordonné et organisé le massacre ne représentaient ni la Serbie ni le Monténégro, mais un régime antidémocratique de terreur et de mort, contre lequel la grande majorité des citoyens de Serbie-et-Monténégro ont opposé la plus forte résistance.

Notre condamnation ne s'arrête pas aux exécutants directs. Nous demandons que soient poursuivis tous ceux, et non seulement pour Srebrenica, qui ont commis, organisé ou ordonné des crimes de guerre.

Les criminels ne peuvent pas être des héros. Toute protection des criminels de guerre, pour quelque raison que ce soit, est aussi un crime.»

4. Madame le président, ces paroles sont belles. Ces paroles sont nobles : elles font honneur au pays que représentent nos éminents collègues siégeant de l'autre côté de la barre. Ces paroles vont dans le bon sens : c'est de la pleine reconnaissance de la responsabilité du demandeur pour le génocide qu'a besoin le peuple martyr de Bosnie-Herzégovine. Comme l'a dit l'agent de la Bosnie-Herzégovine il y a une semaine, l'avenir des relations entre les deux pays qui s'affrontent aujourd'hui devant vous ne pourra jamais être serein et amical, que s'il est basé sur la vérité. Mais ces paroles sont insuffisantes, outre que bien tardives, face à l'énormité du crime de génocide qu'a perpétré le «régime antidémocratique de terreur et de mort» gouvernant à l'époque la Serbie-et-Monténégro. C'est pour cela, c'est pour que la «parole suffisante» soit dite, et pour que les actes s'y accordent désormais effectivement, que nous nous trouvons devant votre Cour, confiants que vous saurez dire le mot juste.

5. Madame le président, Messieurs les juges, la déclaration que je viens de citer n'a pas seulement une grande importance sur le plan moral et politique. Elle a aussi une portée juridique évidente, que je souhaite mettre en exergue maintenant, en complétant par là nos propos concernant l'attribution du génocide au défendeur.

6. Ce que le Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro condamne avec force est, vous l'avez entendu, le «massacre» (c'est le mot employé) de Srebrenica. Ceux qu'il condamne ne sont pas seulement les «exécutants», les tueurs, mais avant tout ceux qui ont «organisé et ordonné» ce massacre : les «représentants» (je répète encore les mots employés) du «régime antidémocratique de terreur et de mort» qui était alors au gouvernement de l'Etat, un régime qu'on n'hésite pas à qualifier comme non représentatif du peuple serbo-monténégrin.

7. Il va de soi que le reproche d'absence de représentativité du gouvernement de l'époque constitue le cœur d'une ferme condamnation au plan politique et idéologique, mais ne saurait

impliquer — comment le pourrait-il d'ailleurs ? — la méconnaissance du fait qu'il s'agissait bien du gouvernement au pouvoir en RFY au moment des faits incriminés, internationalement reconnu par tous : un gouvernement dont les agissements, au nom du principe universellement reconnu de la continuité de l'Etat malgré les changements de régime, restent des faits de l'Etat qui continuent d'engager sa responsabilité internationale. Ai-je besoin de rappeler cette sorte de *locus classicus* du droit international qu'est la sentence arbitrale en l'affaire *Tinoco*¹ et l'une des sources doctrinales dont l'arbitre s'était inspiré, à savoir les mots élégants et toujours très actuels d'un ancien maître, John Bassett Moore, qui écrivait il y a cent ans ce qui suit :

«Changes in the government or the internal policy of a state do not as a rule affect his position in international law. A monarchy may be transformed into a republic or a republic into a monarchy; absolute principles may be substituted for constitutional, or the reverse; but, though the government changes, the nation remains, with rights and obligations unimpaired...»²

8. En somme, reconnaître la responsabilité du gouvernement au pouvoir pendant la première moitié des années quatre-vingt-dix à Belgrade pour le massacre de Srebrenica signifie reconnaître la responsabilité de l'Etat yougoslave, tout comme l'Allemagne ou l'Italie démocratiques d'aujourd'hui continuent de porter la responsabilité internationale des faits illicites gravissimes perpétrés avant et pendant la deuxième guerre mondiale par les régimes nazi et fasciste alors au pouvoir dans ces pays.

9. Il s'impose, Madame le président, d'analyser finement la valeur et les effets juridiques de cette reconnaissance, aux fins du règlement du présent différend. La première remarque à faire est que la Bosnie-Herzégovine n'invoque pas du tout à ce sujet le principe que la Commission du droit international, dans ses articles sur la responsabilité internationale de l'Etat, a consacré à l'article 11. Dans cet article, en effet, il est question de comportements qui, en application des principes relatifs à l'attribution, n'étaient pas imputables à l'Etat au moment où ils ont été commis, mais qui le deviennent ultérieurement du fait que, à posteriori, l'Etat «reconnaît et adopte» (c'est la formule utilisée), ces comportements comme «étant sien(s)». Cela n'a rien à voir avec la situation qui est présentement *sub judice* : la Bosnie-Herzégovine attribue à la déclaration citée la valeur, non pas

¹ Aguilar-Armory and Royal Bank of Canada Claims (*Tinoco Case*), Award of 12 January 1922, R.S.A., vol. 1, p. 376.

² *Digest of International Law*, vol. I, Washington, 1908, p. 249.

de «cause» de l'attribution de faits auxquels elle se réfère, mais de preuve, de preuve décisive, d'une telle attribution.

10. Dans son arrêt du 19 décembre dernier en l'affaire entre le Congo et l'Ouganda votre Cour s'est penchée sur la valeur probatoire des déclarations venant des organes d'un Etat. Elle a dit que la Cour «prêtera une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments...»³.

11. C'est un enseignement classique, sur lequel la Cour est revenue en se référant, en tant que précédent *in terminis*, à l'arrêt de 1986 en l'affaire nicaraguayenne, où elle avait par ailleurs développé bien davantage son raisonnement concernant l'effet probatoire des «déclarations de représentants d'Etat, parfois du plus haut niveau dans la hiérarchie politique» (ce qui est, notons-le en passant, assurément notre cas). Votre Cour, à l'époque, avait jugé alors que :

«des déclarations de cette nature, émanant de personnalité politiques officielles de haut rang, parfois même du rang le plus élevé, possèdent une valeur probante particulière lorsqu'elles reconnaissent des faits ou des comportements défavorables à l'Etat que représente celui qui les a formulées. Elles s'analysent alors en une sorte d'aveu.»⁴

12. Un peu plus loin, toujours dans le même arrêt de 1986, la Cour avait indiqué avec encore plus de précision ce que ce genre de déclaration sont en mesure de prouver : «L'un des effets juridiques qui peuvent s'attacher à ces déclarations est qu'elles peuvent être considérées comme établissant la matérialité des faits, leur imputabilité aux Etats dont les autorités ont fait les déclarations et, dans une moindre mesure, la qualification juridique desdits faits.»⁵

13. Puis la Cour avait appliqué ces concepts au cas d'espèce. Et avait constaté que la déclaration des Etats-Unis qui était alors en cause (invokant la légitime défense comme prétendue cause justificative de ses actes d'emploi de la force contre le Nicaragua) ni n'indiquait ni n'énumérait des faits précis et ne pouvait donc pas être appréciée comme une sorte d'«aveu

³ Affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 61.

⁴ Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64.

⁵ *Ibid.*, p. 43, par. 71.

généralisé», alors qu'on pouvait y voir «à coup sûr une reconnaissance quant à l'imputabilité de certains des actes incriminés»⁶.

14. Madame et Messieurs de la Cour, dans notre cas, la déclaration du Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro que je suis en train de commenter est sans nul doute, au vu de son contenu, trop générale pour qu'on puisse y voir la reconnaissance de l'imputabilité à l'Etat défendeur de l'ensemble des crimes qui ont été perpétrés contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine pendant les années du génocide, et ce même si la déclaration fait bien allusion aux crimes autres que ceux de Srebrenica : on ne saurait donc y voir un «aveu généralisé» à ce sujet, et la Bosnie-Herzégovine ne le prétend pas. Par contre, la déclaration est absolument précise quant au massacre de Srebrenica de 1995, dont elle admet explicitement qu'il s'est agi d'un fait de l'Etat, puisque elle reconnaît que c'est le Gouvernement de l'Etat yougoslave de l'époque qui l'a organisé, ordonné et fait exécuter. Il est donc justifié, Madame et Messieurs les juges, de demander à votre Cour de bien vouloir dire et juger que la déclaration de 2005 du Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro s'analyse (j'utilise l'expression de la Cour) en une «sorte d'aveu» et qu'elle a — c'est là votre expression — une valeur probante déterminante quant à l'imputabilité à l'Etat yougoslave du massacre de Srebrenica.

15. Il faut cependant ajouter une remarque. Le massacre de Srebrenica ne saurait être correctement évalué si on le détachait du contexte dans lequel il a pris place et grâce auquel il révèle sa vraie signification. En effet, l'extermination systématique en peu de jours de milliers et milliers d'hommes captifs, réalisée au moyen d'une opération militaire de grande envergure qui a indiscutablement demandé une planification et une organisation des plus complexes, représente une sorte d'aboutissement de la campagne génocidaire visant à «purifier» ethniquement une partie du territoire de la Bosnie-Herzégovine. Srebrenica est en fait l'épisode ultime, et sans doute l'un des plus terrifiants, le point d'orgue d'une entreprise criminelle unique, fruit d'une conception unique et réalisée par une série d'actions d'organes, structures et groupes divers s'échelonnant dans le temps. La reconnaissance de la responsabilité de la République fédérale Yougoslavie pour

⁶ *Ibid.*, p. 45, par. 74.

Srebrenica, dernier maillon de la chaîne, implique donc inévitablement une reconnaissance de responsabilité pour le génocide dont Srebrenica constitue une composante inséparable.

16. Mais revenons au texte de la déclaration. Il est vrai que celle-ci désigne le massacre de 1995 comme «crime de guerre», et non pas comme génocide. Mais cela n'affaiblit nullement la valeur probatoire de ce document : la Cour avait d'ailleurs bien signalé en 1986 que ce genre de déclarations peuvent être vues «dans une moindre mesure» comme établissant la «qualification juridique» des faits⁷. Cela est parfaitement naturel, puisque *jura novit curia*. Autrement dit, les faits doivent être prouvés au juge international, alors que c'est la mission du juge de dire le droit. *Narra mihi factum, dabo tibi jus*, disaient les Latins : ce brocard classique est parfaitement de mise, comme chacun le sait, dans le procès international. Les faits de Srebrenica, le massacre à froid de quelque huit mille hommes coupables de ne pas être Serbes, ont été l'objet devant vous de preuves concluantes : des preuves qui ont d'ailleurs déjà convaincu le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie à le qualifier de génocide⁸. L'imputation de ces faits à la RFY a également été l'objet de preuves concluantes, que vient couronner et rendre irréfutables la reconnaissance de la part de l'Etat dont la responsabilité est engagée. C'est à la Cour maintenant de juger si, oui ou non, ces faits imputables au défendeur doivent être qualifiés juridiquement — sur la base de la convention de 1948 — de composantes du crime de génocide, comme le demandeur croit vous l'avoir démontré.

17. Madame le président, ceci conclut la première partie de ma plaidoirie. Avec votre permission je vais continuer sur un tout autre sujet qui est le sujet relatif à la violation par le défendeur des obligations de prévenir et punir le crime de génocide. Merci.

⁷ Ci-dessus, note 4.

⁸ TPIY, *Le procureur c. Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, p. 3-17, par. 5-38 et Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 539-599; TPIY, *Le procureur c. Blagojević*, affaire n° IT-02-60-T, Chambre de première instance I, section A, 17 janvier 2005, p. 235-248, par. 638-677. Voir aussi, TPIY, *Le procureurs c. Karadžić et Mladić*, affaires n°s IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Chambre de première instance, décision du 11 juillet 1996, p. 59-61, par. 92-95 et affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, décision relative à la demande de jugement d'acquiescement, 16 juin 2004, par. 246 et 288.

**LA VIOLATION PAR LE DEFENDEUR DES OBLIGATIONS DE PREVENIR
ET PUNIR LE CRIME DE GENOCIDE**

1. Introduction

1. Madame le président, Messieurs les juges, parmi les obligations que la convention de 1948 impose à tous les Etats, y compris bien entendu tant la Serbie-et-Monténégro que la Bosnie-Herzégovine, on trouve à la première place l'obligation de prévenir et punir ce «crime du droit des gens» qu'est le génocide. Cette obligation est formulée d'une manière très générale et, pour ainsi dire, introductive à l'article I, qui reprend de près le titre de la convention. Des dispositions ultérieures, que l'on trouve aux articles IV à VIII, viennent apporter toute une série de spécifications et de précisions indispensables aux fins de sa mise en œuvre. Ces autres dispositions, cependant, sont surtout centrées sur la répression, alors que la prévention fait l'objet d'une réglementation bien peu développée.

2. Il est vrai cependant qu'aucune frontière précise ne saurait être établie entre prévention et répression. En effet, d'une part, un appareil répressif bien organisé et en mesure d'infliger des sanctions appropriées par rapport à la gravité du crime joue — on le sait bien — un rôle préventif très important; et, d'autre part, une prévention efficace requiert la répression d'éventuels actes préparatoires du génocide (comme l'entente en vue de commettre le génocide ou la tentative, etc.), ou encore d'actes constitutifs de l'incitation à commettre le génocide. Autrement dit, la punition de la plupart des actes dits «ancillaires» qu'identifie l'article III de la convention, et dont mon collègue et ami Alain Pellet a parlé déjà hier, joue un rôle certain en matière préventive, sans évidemment épuiser le champ des mesures de prévention.

3. Prévention veut dire, en effet, que tout Etat doit adopter «les moyens nécessaires et appropriés» (je dirais plutôt : *tous* les moyens nécessaires et appropriés en sa faveur) afin de «protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité»: je suis en train d'utiliser les mots par lesquels le sommet mondial de septembre dernier, a proclamé ce qu'on appelle la «responsabilité de protéger»⁹. Une responsabilité qui — comme l'indique le document que je suis en train de citer — incombe à chaque Etat, mais en même temps «à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation

⁹ Document final de la réunion des chefs d'Etat et de gouvernement à l'Assemblée générale des Nations Unies de septembre 2005, Nations Unies, doc. A/60/L.1, 20 septembre 2005, par. 138 et 139.

des Nations Unies». Je tiens à rappeler que par la proclamation de la responsabilité de protéger on a entendu donner une réponse solennelle — certes bien insuffisante en soi, mais tout de même significative — aux préoccupations exprimées avec force par le Secrétaire général dans son rapport du millénaire¹⁰, quant à la capacité de la communauté internationale d'empêcher que ne soient commises à l'avenir de nouvelles violations gravissimes et massives des droits de l'homme comme celles du Rwanda et de Srebrenica. C'est dire que le génocide contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine est l'un des événements tragiques majeurs qui continuent de pousser la communauté internationale à la recherche de moyens davantage idoines à empêcher la répétition de crimes gravissimes du même genre.

4. Toutes, je dis bien *toutes* les obligations en matière de prévention et répression du crime de génocide établies par la convention de 1948 ont été gravement violées par le défendeur et, en ce qui concerne la répression, continuent de l'être encore aujourd'hui : c'est à vous démontrer cela que je vais m'attacher dans la présente plaidoirie. Par contre, je ne vais analyser ni le rôle prévu à l'article VIII de la convention de 1948 pour l'Organisation des Nations Unies dans la prévention et la répression du génocide, ni le rôle que les Nations Unies ont effectivement joué et continuent de jouer par rapport au génocide perpétré en Bosnie-Herzégovine. Je me garderai bien évidemment aussi d'ouvrir le dossier si épineux de l'intervention humanitaire comme moyen d'arrêter — le cas échéant par l'emploi de la force — un génocide en cours. La raison de ce choix est évidente : quelle que puisse être la réponse à la question de savoir si l'ONU (et plus en général la communauté internationale) s'est ou non acquittée correctement en l'espèce de sa «responsabilité de protéger» le peuple martyrisé de Bosnie-Herzégovine et comment elle devra s'y prendre à l'avenir face à d'éventuels nouveaux génocides, la responsabilité internationale de la Serbie-et-Monténégro reste entièrement engagée, suite à la violation des obligations prévues par la convention de 1948, y compris celle de prévenir et punir.

5. Je ferme cette parenthèse et j'en viens aux violations de l'article I de la convention. Nous en sommes, Madame le président, au dernier jour du premier tour de plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine; il pourrait apparaître étonnant que le demandeur vienne vous présenter

¹⁰ Rapport du Secrétaire général sur les travaux de l'Organisation, doc. A/54/1, 1999, p. 48.

seulement à cette heure tardive son point de vue sur un sujet si central d'après la convention. Cependant, c'est bien sûr l'échelle de gravité des faits illicites commis par la Serbie-et-Monténégro qui a dicté l'ordre de nos présentations, puisqu'il va de soi que la gravité pourtant évidente des violations de l'article I se relativise considérablement par rapport à la perpétration par la RFY du crime de génocide lui-même. Mais il est temps maintenant de compléter notre propos en traitant justement de l'obligation de prévenir et punir.

2. La sphère d'application *ratione loci* des obligations de prévenir et punir le génocide

6. Il faut cependant, Madame le président, rappeler *in limine* l'enseignement de votre Cour, dans l'arrêt de 1996 (sur les exceptions préliminaires) relatif à la présente affaire, quant à la sphère d'application *ratione loci* des obligations prévues par la convention de 1948. En répondant à l'une des exceptions préliminaires soulevées par le défendeur, la Cour avait commencé par relever qu'une seule disposition de la convention contient une référence territoriale : c'est l'article VI, qui se limite à prévoir que les personnes accusées de l'un des actes prohibés par la convention «seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis...». Après quoi votre Cour a souligné encore une fois avec grande force la nature particulière des droits et obligations consacrés par la convention, en les qualifiant d'*erga omnes* (les temps n'étaient pas encore mûrs pour que vous lâchiez le mot «*jus cogens*», comme vous l'avez fait il y a un mois¹¹); et en prenant appui sur ces considérations la Cour a constaté «que l'obligation qu'a ainsi chaque Etat de prévenir et réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la convention»¹².

7. Permettez-moi, Madame le président, de formuler quelques brèves considérations, basées sur votre propre jurisprudence, concernant la signification et les effets du principe que vous avez ainsi reconnu : cela est indispensable pour la suite de mon propos.

8. Le premier précédent, bien classique, auquel j'aimerais faire appel, c'est l'avis consultatif de 1971 sur la *Présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, dans lequel votre Cour avait statué que :

¹¹ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 64.

¹² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 616, par. 31.*

«Le fait que l’Afrique du Sud n’a plus aucun titre juridique l’habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d’autres Etats et qui sont liés à l’exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C’est l’autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l’Etat en raison d’actes concernant d’autres Etats.»¹³

9. La notion d’après laquelle tout Etat, quand il tient sous sa juridiction — que ce soit légalement ou illégalement — un territoire qui n’est pas le sien et y exerce des fonctions étatiques, doit respecter les règles internationales pertinentes par rapport aux fonctions exercées, est confirmée par une riche jurisprudence relative spécialement aux droits de l’homme. Ainsi, dans l’avis consultatif du 9 juillet 2004 (*Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le Territoire palestinien occupé*), votre Cour s’est préoccupée de déterminer les instruments devant être respectés par Israël au-delà de ses frontières, en territoire occupé justement; et a observé, au sujet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, que,

«si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s’exercer hors du territoire national. Compte tenu de l’objet et du but du pacte ..., il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d’en respecter les dispositions.»¹⁴

10. Et la Cour, après avoir pris note de la pratique du Comité des droits de l’homme sur la question, tire la conclusion d’après laquelle : «le pacte est applicable aux actes d’un Etat agissant dans l’exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire»¹⁵. Il en va de même d’après la Cour pour le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels^{16 17}, ainsi que pour la convention relative aux droits de l’enfant de 1989.

11. Dans un sens similaire, comme il a déjà été signalé par le professeur Pellet, la riche jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme s’est orientée. Je me limiterai à cet égard à citer la synthèse de cette jurisprudence qu’en présente l’arrêt *Banković* de 2001¹⁸; pour la

¹³ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par.118.*

¹⁴ *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, par. 109.*

¹⁵ *Ibid.*, par. 111.

¹⁶ *Ibid.*, par. 112.

¹⁷ *Ibid.*, par. 113.

¹⁸ Affaire *Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants*, requête n° 52207/99, décision, 12 décembre 2001, par. 71.

Cour européenne l'effet extraterritorial de la convention européenne des droits de l'homme se produit lorsqu'un Etat

«au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assum[e] l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci».

12. Madame le président, je ne vois pas la moindre raison empêchant de considérer qu'une telle conclusion s'impose d'autant plus pour la convention sur le génocide, au vu de son objet et de son but sur lesquels la Cour a tant insisté. L'absence de limitations territoriales de l'obligation de prévenir et réprimer le crime de génocide, que vous avez mise en évidence en 1996, signifie donc qu'un Etat partie à la convention doit s'acquitter de cette obligation même en dehors de sa sphère de souveraineté territoriale, quand il exerce — que ce soit légalement ou illégalement — un contrôle effectif sur un territoire extérieur à ses frontières en y assumant des prérogatives de la puissance publique. Le génocide contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine a été perpétré alors que sur le territoire concerné le défendeur exerçait indéniablement son autorité, d'abord légalement au titre de sa souveraineté territoriale, puis illégalement à partir de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine. Ainsi qu'on l'a vu, le degré de ce contrôle, qu'il fût exercé directement (au moyen de son propre appareil organique *de jure*) ou pour certains aspects indirectement (par le biais d'entités dépendant totalement de lui), a été pendant toutes les années du génocide certainement suffisant pour déclencher la mise en application de l'article I de la convention de 1948.

3. La violation par le défendeur de l'obligation de prévention

13. Madame le président, Messieurs les juges, j'en viens maintenant, après ces nécessaires prémisses, à l'obligation de prévention. Comme l'a noté Alain Pellet, la semaine dernière, vendredi, rien n'est plus facile que démontrer les manquements de la Serbie-et-Monténégro à cette obligation : le fait même que le génocide a été perpétré, et qu'il engage la responsabilité internationale du défendeur, prouve logiquement du même coup que celui-ci ne s'est pas acquitté de l'obligation de le prévenir. Mais il n'y a pas que la logique pour étayer un tel constat. Je veux dire par là que l'examen des faits permet de recueillir des preuves évidentes quant à l'absence totale de mesures de prévention prises par des autorités compétentes, que ce soit de la RFY ou de la

Republika Srpska, et ce malgré des appels pressants venant de toute part, malgré les résolutions tant du Conseil de sécurité que de l'Assemblée générale, malgré les ordonnances de votre Cour du 8 avril et du 13 septembre 1993.

14. Certes, la législation interne requise par l'article V de la convention, en vue de la mise en œuvre au niveau national des règles de la convention, existe bien auprès du défendeur, et celle-ci — il faut l'admettre — prévoit assurément *in abstracto* des sanctions pénales efficaces qui permettraient de frapper les personnes coupables de génocide ou d'actes préparatoires, d'incitation, etc. On peut dire la même chose à l'égard aussi des mesures visant à conformer le droit interne du défendeur aux principes et règles du droit international humanitaire : la Serbie-et-Monténégro fait valoir cet argument dans ses écritures¹⁹, et la Bosnie-Herzégovine ne le conteste nullement. Ce que la Bosnie par contre fait valoir haut et fort est que cette législation n'a pas du tout été appliquée et qu'aucune mesure sérieuse de prévention n'a été adoptée par les pouvoirs publics compétents. Madame le président, le silence gardé sur ces thèmes par le défendeur est impressionnant : nos contradicteurs n'ont pas été en mesure de citer un seul document significatif qui démontrerait que la chaîne de commandement se souciait du respect des principes du droit humanitaire et qu'elle l'exigeait de ses subordonnés, que ce fût au niveau le plus élevé des autorités civiles et militaires suprêmes, ou au niveau le plus bas des formations opérant sur le terrain.

15. L'absence de mesures sérieuses de prévention ne pouvait qu'engendrer auprès de la main-d'œuvre du génocide la conscience que les crimes contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine ne seraient pas punis, ainsi que l'ont relevé de nombreux rapports internationaux et certains jugements du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁰. En réalité, loin d'être prévenue, la perpétration des crimes en question était au contraire préconisée et encouragée en tant qu'instrument de purification ethnique. Parmi les indices indirects, mais fort éloquents, de cette vérité il faut compter la promotion au sein de l'armée yougoslave des officiers de l'armée de la Republika Srpska responsables d'opérations militaires ayant abouti à ces

¹⁹ Duplique, p. 568, par. 3.2.2.3.

²⁰ CR 2006/7, p. 41, par. 112.

massacres, comme celui de Srebrenica en 1995 : les plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine ont fourni des renseignements bien documentés à ce sujet²¹.

16. L'absence de répression, on le sait, est génératrice de criminalité. Des épisodes qui ont déjà été présentés dans les plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine le montrent bien. Ainsi, par exemple, nous avons déjà rappelé plus d'une fois l'aveu d'un haut responsable de la Republika Srpska, Biljana Plasvić, déclarant devant le TPIY qu'elle avait bien eu connaissance des traitements inhumains et cruels infligés aux non-Serbes, mais qu'elle avait refusé d'y croire et de diligenter des enquêtes : «j'ai donc ignoré ces accusations sans même les vérifier», reconnut-elle²². Il va de soi qu'une telle attitude est très exactement aux antipodes de celle que les autorités devraient tenir pour prévenir la commission des crimes.

17. Un autre exemple fort significatif a été cité par ma collègue Laura Dauban la semaine passée²³. Il se réfère au massacre du 7 mai 1992 perpétré à Crkvina par des agents de la sécurité d'Etat de la RFY qui avaient assassiné seize civils détenus. Dans le jugement Simić de 2003 le TPIY se déclare convaincu qu'une réunion avait eu lieu à Belgrade deux jours après, auprès du secrétariat fédéral pour la défense du peuple, au cours de laquelle des officiers hauts gradés avaient été informés de ce massacre; mais aucune mesure ne fut prise, ni aucune censure adressée aux agents qui l'avaient perpétré. Désormais, donc, tous les agents savaient pertinemment qu'aucun risque de répression ne serait encouru lors de la commission à l'avenir de crimes gravissimes du même genre.

18. On pourrait, Madame et Messieurs les juges, dresser une longue liste d'épisodes analogues, indicatifs de l'absence complète de mesures de prévention. Mais je pense qu'il suffira, pour compléter mon propos, de s'arrêter un moment sur l'épisode qui prouve mieux le climat d'impunité totale qui régnait à tous les niveaux, concernant le génocide contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine. Il s'agit du témoignage du général Clark dans l'affaire Milošević, dont a parlé l'agent adjoint de la Bosnie-Herzégovine, Phon van den Biesen, vendredi dernier²⁴. Le

²¹ CR 2006/8, p. 39.

²² Voir plus haut, note 11.

²³ CR 2006/6, p. 10.

²⁴ CR 2006/8, p. 48, par. 33.

général Clark a expliqué devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avoir eu un colloque avec Slobodan Milošević au cours duquel il lui avait posé la question de savoir pourquoi celui-ci avait permis au général Mladić de tuer tant de personnes à Srebrenica. La réponse, vous l'avez entendue, Madame et Messieurs les juges, c'est : «Et bien, général Clark, je lui ai dit de ne pas le faire, mais il ne m'a pas écouté.» C'est une réponse qui permet de comprendre au moins trois choses : *primo*, au minimum le président de la Serbie savait d'avance ce qui allait arriver à Srebrenica; *secundo*, il n'a pris aucune disposition pour empêcher le général Mladić de perpétrer l'un des plus terribles massacres de l'après deuxième guerre mondiale, sauf — si l'on y croit — à donner un vague conseil; *tertio*, une fois le massacre accompli, ni le président Milošević ni aucune autre autorité n'adopta quelque mesure que ce soit pour censurer la conduite du général Mladić ou pour le punir. Au contraire, la carrière du général Mladić n'eut aucunement à souffrir à cause des événements de Srebrenica.

4. Les violations par le défendeur de l'obligation de punir

19. L'article VI de la convention prescrit que les personnes accusées de génocide ou d'actes «ancillaires» doivent être traduites «devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction». Il est donc question, d'après la convention de 1948, d'un double niveau répressif : national et international. Concernant ce dernier, il est clair que la création en 1993 du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a réalisé, concernant l'espace territorial correspondant au territoire de l'ex-Yougoslavie, ce qui n'était en 1948 qu'une simple hypothèse, voire plutôt un vœu. Il s'ensuit que la répression du génocide par le biais du TPIY doit être considérée comme pleinement en harmonie avec l'article VI de la convention.

20. Une précision s'impose toutefois à ce sujet. L'existence de ce Tribunal, et le fait qu'il est compétent pour la répression du génocide n'exempte nullement les Etats issus de la dislocation de l'ex-Yougoslavie de l'obligation prévue par la convention de 1948 de punir au travers de leur appareil judiciaire interne les personnes ayant commis le génocide ou les autres actes interdits à l'article III. Autrement dit, le TPIY ne saurait jouer pour la Serbie-et-Monténégro le rôle d'alibi ou

de circonstance justificative de ses manquements à l'obligation de répression telle que prévue par la convention de 1948.

21. Et pourtant, Madame le président, Messieurs les juges, c'est avec une grande tristesse qu'on est bien obligé de constater qu'aucune poursuite n'a jamais été lancée en Serbie-et-Monténégro envers des personnes responsables du crime de génocide ou de crimes ancillaires contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine²⁵. Et pourtant ce génocide a bel et bien eu lieu, ce n'est certes pas une invention de la Bosnie-Herzégovine ! Le TPIY l'a d'ailleurs déjà constaté à plusieurs reprises, tout au moins pour ce qui est des événements de Srebrenica de 1995. L'absence de poursuites pour génocide est donc en elle-même la preuve d'une violation grave de la convention de 1948 de la part du défendeur.

22. Quant à l'argument que le défendeur croit pouvoir tirer du texte de l'article VI, suivant lequel l'obligation de poursuivre les auteurs du génocide incombe exclusivement à l'Etat sur le territoire duquel le génocide a été commis, donc à la Bosnie-Herzégovine et non pas à la Serbie-et-Monténégro, il n'a aucun mérite, et ce pour au moins deux raisons.

23. En premier lieu, comme je l'ai signalé tout à l'heure, le territoire sur lequel le génocide a été perpétré était à l'époque critique sous le contrôle effectif de la RFY. Aux fins de la répression, par conséquent, ce territoire doit être assimilé à celui du défendeur, ce qui met en branle l'obligation de la Serbie-et-Monténégro de traduire devant ses propres juges les personnes accusées de génocide commis en Bosnie-Herzégovine.

24. En deuxième lieu, des actes «ancillaires», comme l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation ou la complicité, ont sans doute été commis sur le territoire du défendeur *stricto sensu*. D'où l'obligation pour celui-ci de procéder à la répression de leurs auteurs.

25. Madame le président, indéniablement le défendeur ne respecte absolument pas son obligation de répression, telle que consacrée dans la convention de 1948. Ni d'ailleurs — il faut le dire — il ne respecte suffisamment l'obligation de réprimer les autres «core crimes», à savoir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis par ses agents en Bosnie-Herzégovine entre 1991 et 1995, ainsi que l'ont remarqué d'innombrables fois, par exemple, le Comité des droits

²⁵ Sur les poursuites relatives aux crimes internationaux en Serbie-et-Monténégro depuis 1995, voir OSCE — Mission to Serbia and Montenegro, *War Crimes before Domestic Courts*, Belgrade, 2003, p. 10-14.

de l'homme, l'OSCE, le président et le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, etc. Il est vrai cependant que la question de la répression de ces autres crimes internationaux, à savoir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ne relève pas de la compétence de votre Cour dans le cas présent, du fait même de ne pas se rapporter à la convention de 1948. Il vaut tout de même la peine, cependant, de citer au moins l'évaluation faite en 2004 par le Comité des droits de l'homme, concernant la Serbie-et-Monténégro, parce qu'en fait cette évaluation couvre toutes les violations graves des droits de l'homme, y compris donc le génocide. Le Comité s'est ainsi exprimé :

«Le Comité est préoccupé par la persistance de l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, aussi avant qu'après les changements d'octobre 2000. S'il salue l'intention déclarée de l'Etat partie de procéder à des enquêtes sur les violations antérieures des droits de l'homme et d'en poursuivre les auteurs, le Comité déplore toutefois que les enquêtes sérieuses débouchant sur des poursuites et des condamnations à la mesure de la gravité des crimes commis soient trop rares.»²⁶

26. Quant à l'autre manière de s'acquitter de l'obligation de répression du génocide, à savoir la pleine collaboration avec le TPIY, il n'y a, Madame le président, qu'à lire les rapports que présentent chaque année au Conseil de sécurité le président et le procureur du TPIY pour constater combien cette collaboration, après avoir été quasiment non existante jusqu'au tournant du millénaire, est finalement restée réticente, dilatoire, incomplète, notamment en matière de génocide, et ce malgré des améliorations appréciables que traduit la loi fédérale du 11 avril 2002 du défendeur relative à la collaboration avec le TPIY. Une confirmation toute récente de cette attitude vient des conclusions du Conseil de l'Union européenne qui, dans sa session des 27 et 28 février 2006 dédiée aux Balkans occidentaux, «a pris note avec préoccupation des récentes déclarations de Mme Carla del Ponte, procureur en chef du TPIY, selon lesquelles la Serbie-et-Monténégro ne coopère pas de manière satisfaisante avec le Tribunal»²⁷. Certes, Slobodan Milošević est actuellement sous procès : ce fut un acte courageux de le mettre entre les mains de la justice pénale internationale. Mais ce que je me permets d'appeler le «scandale Mladić» dure malheureusement toujours, comme dure toujours d'ailleurs le «scandale Karadžić» :

²⁶ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Serbie-et-Monténégro, Nations Unies, doc. CCPR/CO/81/SEMO (2004).

²⁷ Conseil de l'Union européenne, conclusion du conseil sur les Balkans occidentaux, deux mille sept cent douzième session du conseil relations extérieures — Bruxelles, 27 et 28 février 2006.

ces deux personnes jouissent, en effet, de la protection du leadership de la Republika Srpska, qui refuse de déférer aux justes requêtes de la communauté internationale ainsi que du Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine, mais jouissent également de la protection du défendeur. Concernant le général Mladić, le Conseil suprême de la défense de la Serbie-et-Monténégro a tout récemment encore, le 1^{er} février dernier, publié les résultats d'une enquête ayant établi que jusqu'en janvier 2002 Ratko Mladić avait pu résider dans des établissements militaires en Serbie, et qu'il continuait à jouir de la protection de certains milieux militaires de la Serbie-et-Monténégro.

27. Madame le président, Messieurs les juges, je crois vous avoir démontré que le défendeur a, d'une part, violé gravement son obligation de prévention prévue par la convention de 1948 et, d'autre part, a violé gravement et continue de violer l'obligation de répression que lui impose la même convention.

28. Madame le président, Messieurs les juges, j'ai terminé la plaidoirie. Je vous prie, Madame le président, de bien vouloir donner maintenant la parole si vous le voulez bien au professeur Pellet.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Condorelli. I now call Professor Pellet.

M. PELLET : Madame le président, Messieurs les juges,

LES CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DU DEFENDEUR

1. A l'occasion de l'ouverture des audiences, le 27 février, le vice-premier ministre de la Serbie-et-Monténégro a déclaré : «This is not about the truth, this is about \$100 billion of war reparations. I think that this is all playing with fire»²⁸. M. Labus, avec tout le respect que je lui dois, a doublement tort. L'affaire qui vous est soumise est d'abord et avant tout une question de vérité — celle qui est due aux victimes du génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine et, en particulier, mais pas exclusivement, contre les Musulmans qui avaient le malheur de vivre, souvent depuis des générations, dans les zones que les dirigeants serbes avaient décidé de «nettoyer» et de rendre ethniquement pures; une vérité incontestable, judiciairement dite,

²⁸ *Herald Tribune*, 28 février 2006, p. 3.

qui est due aux survivants dont les parents, les enfants, les sœurs ou les frères ont disparu, aux torturés, aux femmes violées, aux hommes victimes de sévices sexuels, aux centaines de milliers — aux millions — d'exilés forcés, traumatisés par la brutalité de leur expulsion, de la confiscation de leurs biens, et qui n'osent pas revenir dans leurs foyers malgré les accords de Dayton-Paris et les exigences de la communauté internationale²⁹.

2. M. Labus a tort aussi parce que, ce que demande la Bosnie-Herzégovine, ce ne sont pas des réparations de guerre, mais la réparation des dommages causés aux victimes du génocide et au demandeur, dans la stricte mesure où le lien entre la violation — ou les violations — de la convention et ces préjudices pourra être établi. Ces dommages n'ont pas été chiffrés et nous sommes, de ce côté de la barre en tout cas, dans l'incapacité de les évaluer et n'avons jamais tenté de le faire. C'est pourquoi, Madame le président, la Bosnie-Herzégovine a constamment prié la Cour de bien vouloir, conformément à sa pratique habituelle³⁰, déterminer le montant des indemnités dues à ce titre lors d'une phase ultérieure de la procédure³¹.

3. Au demeurant, la Bosnie-Herzégovine ne reviendra devant la Cour à cette fin que si ceci s'avère nécessaire. Et ce ne le sera pas forcément. Comme son agent ne manquera pas de le dire avec plus d'autorité que moi lorsqu'il conclura notre second tour de plaidoiries, en avril, la Partie bosniaque, qui n'est animée par aucun esprit de revanche ou de lucre, se propose, une fois les principes juridiques acquis, d'entamer avec son voisin serbo-monténégrin, des négociations constructives pour déterminer les suites (y compris financières) à donner à l'arrêt que vous rendrez. Ce n'est que si ces négociations échouent dans un délai raisonnable, qui pourrait être fixé à un an,

²⁹ Cf. S/RES/1016 (1995), 21 septembre 1995, par. 7; S/RES/1031 (1995), 15 décembre 1995, par. 8; S/RES/1034 (1995), 21 décembre 1995, par. 4-5; S/RES/1088 (1996), 12 décembre 1996, par. 11; S/RES/1174 (1998), 15 juin 1998, préambule; S/RES/1247 (1999), 12 juin 1999, *id.*; S/RES/1423 (2002), 12 juillet 2002, *id.*; S/RES/1491 (2003), 11 juillet 2003, *id.*; S/RES/1575 (2004), 22 novembre 2004, *id.*; S/RES/1639 (2005), 21 novembre 2005, *id.*; voir aussi A/RES/57/10, 16 décembre 2002; A/RES/55/24, 15 janvier 2001; A/RES/53/35, 30 novembre 1998; A/RES/50/193, 11 mars 1996.

³⁰ Voir par exemple, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 26; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 204; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 46; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 142-143 et 149, et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, par. 260-261 et 344. Voir aussi *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros (Hongrie/Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 81, par. 151.

³¹ Voir mémoire, p. 294, par. 7; réplique, p. 972, par. 2.7.

que la Bosnie-Herzégovine se tournerait vers vous pour vous prier d'arrêter le montant d'une juste indemnité, conformément aux principes du droit international.

4. Ceci ne pourra être fait qu'à deux conditions. En premier lieu, ces futures négociations n'ont de chances sérieuses d'aboutir que si les deux Parties les abordent dans un esprit ouvert et de bonne foi³². Et sans vouloir ressasser des querelles que l'on espère dépassées, il faut bien dire que l'attitude constamment dilatoire de la Partie serbo-monténégrine dans l'affaire soumise à la Cour constitue un fâcheux précédent³³. Je pense en particulier, Madame le président, aux promesses non tenues faites dans la lettre du ministre des affaires étrangères de Serbie-et-Monténégro au président de la Cour le 18 janvier 2001 laissant espérer «the way for finding an amicable solution to all outstanding controversies» after «a careful review of Yugoslavia's position in our cases pending before the International Court of Justice». Comme vous le savez, rien, rigoureusement rien, ne s'est produit qui puisse conduire la Croatie ou la Bosnie-Herzégovine à renoncer à leurs requêtes. Mais on peut espérer qu'il en ira différemment à l'avenir — les plaidoiries de la Partie serbo-monténégrine à partir de mercredi donneront peut-être des signaux d'espoir en ce sens... — et l'intervention de votre arrêt, Madame et Messieurs les juges, peut grandement y contribuer.

5. La seconde condition, Madame le président, c'est, je l'ai déjà dit, que votre arrêt détermine clairement et le principe de la responsabilité du défendeur, et les conséquences qu'il convient d'en tirer sur le plan juridique afin que les négociations entre les Parties sur son exécution puissent se faire sur des bases solides et indiscutables. C'est pour cela qu'il nous a paru utile de revenir sur les conséquences de la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro que vous déclarerez dans votre arrêt. Je le ferai relativement brièvement car la Bosnie-Herzégovine a présenté ces conséquences de manière assez précise dans ses écritures³⁴ et le défendeur n'a pas estimé utile d'y répondre — sans doute d'ailleurs parce qu'il ne les conteste pas dans leur principe puisque, *mutatis mutandis*, les conclusions (*Submissions*) qu'il avait lui-même soumises à la Cour au titre de ses

³² Cf. *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 261.

³³ Voir le récapitulatif de la procédure in CR 2006/2 (27 février 2006), p. 22-26, par. 17-30.

³⁴ Voir mémoire, p. 294, Conclusions, par. 5-7; réplique, quatrième partie, p. 867-889.

demandes reconventionnelles, auxquelles il a maintenant renoncé, étaient très similaires, dans leur principe, aux conclusions de la Bosnie-Herzégovine³⁵.

6. Toutefois trois remarques générales sont de mise :

1. le génocide, défini comme un «crime» par la convention de 1948, constitue une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, ce qui peut avoir une incidence sur les conséquences de sa perpétration;
2. et ceci pose sans doute, concrètement, des questions plus difficiles, les violations de la convention attribuables au défendeur, dont nous avons essayé de présenter un tableau, aussi complet et documenté que possible, sont diverses et ont, pour certaines, des conséquences particulières; enfin,
3. je souhaite insister sur une violation «incidente», si je puis dire, dont la Bosnie-Herzégovine demande également à la Cour de tirer des conséquences : le non-respect par le défendeur des mesures conservatoires ordonnées à deux reprises en 1993.

7. Je le ferai pour terminer. Auparavant, je reviendrai sur la question de la réparation due à la Bosnie-Herzégovine et sur les autres conséquences de l'arrêt que vous allez rendre, Madame et Messieurs les juges.

I. La réparation due à la Bosnie-Herzégovine

8. Il n'est sans doute pas nécessaire, Madame le président, de s'attarder sur les principes généraux applicables — d'autant moins, je le répète, que le défendeur ne les a pas récusés alors qu'ils sont exposés en assez grands détails dans les écritures de la Bosnie-Herzégovine. Au surplus, ils sont bien connus et guère contestés. Il suffit donc de rappeler que :

1. le principe fondamental, énoncé par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, «est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis»³⁶; ce principe fondamental est repris à l'article 31 des articles de la Commission du droit international de 2001;

³⁵ Voir contre-mémoire, p. 1085, par. 4-6; duplique, p. 665, par. 4-6.

³⁶ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.I.J. série A n° 17*, p. 47

2. conformément aux dispositions de l'article 34 du même texte, «[l]a réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction...»;
3. étant donné que la restitution consiste «dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis»³⁷, c'est une citation de la CDI, elle constitue un mode de réparation prioritaire car elle est, par définition, la plus apte à assurer effectivement la réparation intégrale du préjudice subi³⁸;
4. toutefois, dans la mesure où la *restitutio in integrum* s'avère matériellement impossible ou «hors de toute proportion avec l'avantage qui résulterait de la restitution plutôt que de l'indemnisation»³⁹, la réparation peut prendre la forme d'une indemnisation qui se traduit par le «paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature»⁴⁰;
5. et enfin, «[l]'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation»⁴¹.

1. La *restitutio in integrum*

9. En principe, comme la CDI y insiste dans ses commentaires de ses articles sur la responsabilité de l'Etat, «[e]n tant que première forme de réparation, la restitution revêt une importance particulière lorsque l'obligation violée ... découle d'une norme impérative du droit international général»⁴². Et le génocide, aussi bien que les autres actes énumérés à l'article III de la convention de 1948, relèvent, sans aucun doute de cette catégorie.

³⁷ Article 35 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

³⁸ Cf. le paragraphe 3) du commentaire de l'article 35 des articles précités de la CDI, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, (A/56/10), p. 257 (et James Crawford, *Les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat*, Pedone, Paris, 2003, p. 255-256).

³⁹ Articles de la Commission du droit international, art. 35 b).

⁴⁰ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.I.J. série A n° 17*, p. 47.

⁴¹ Articles de la Commission du droit international, art. 38, par. 1.

⁴² Commentaire de l'article 35 des articles de la Commission du droit international, paragraphe 6), (Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, (A/56/10), p. 260 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 258), voir aussi le paragraphe 3) du commentaire, *ibid.*, p. 257 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 256).

10. Toutefois, en l'espèce, le recours à ce mode de réparation se heurte à des objections qui semblent insurmontables :

- en premier lieu, les dommages corporels et les traumatismes psychologiques causés aux victimes ne sont pas, sauf, peut-être, rarissimes exceptions pour les premiers, susceptibles de *restitutio in integrum* : on ne ressuscite pas les morts, on ne rend par leurs membres aux amputés, leur fierté aux femmes et aux hommes violés; on n'efface pas la douleur et la souffrance humaines par des décrets juridiques;
- en second lieu, pour ce qui est des dommages causés aux biens, certains, sans doute pourraient être restitués : les biens mobiliers volés par les militaires et paramilitaires serbes, par exemple; mais la preuve de leur détention par ceux-ci est quasiment impossible; quant à la remise en état des biens immobiliers, religieux et culturels, publics et privés, systématiquement endommagés dans le cadre de la politique de terreur conçue par les autorités de la RFY et mise en œuvre par leurs organes ou sous leur contrôle, deux éléments s'opposent à leur restitution : d'une part, les faits remontent maintenant à plus d'une dizaine d'années et, fort heureusement, la remise en état de ces biens a été largement effectuée sous les auspices du Gouvernement de Bosnie-Herzégovine; d'autre part, ces biens se trouvent en territoire bosniaque et le demandeur ne souhaite pas qu'il soit porté atteinte à sa souveraineté territoriale, quand bien même ce serait en exécution d'un arrêt de la Cour internationale de Justice.

11. Dès lors, par nécessité — essentiellement — et par choix⁴³ — très marginalement, la Bosnie-Herzégovine ne vous demande pas, Madame et Messieurs de la Cour, de décider que la Serbie-et-Monténégro est tenue à une obligation de *restitutio in integrum*.

12. Faute de restitution, c'est donc vers l'indemnisation qu'il faut se tourner.

2. L'indemnisation

13. Je l'ai dit tout à l'heure, la Bosnie-Herzégovine ne demande pas à la Cour d'en fixer le montant. Ni votre haute juridiction, Madame et Messieurs les juges, ni nous-mêmes, ne disposons du reste des éléments nécessaires à cette fin, pas même pour avancer un quelconque ordre de

⁴³ Voir l'article 43 *b*) des articles de la C.D.I. et le commentaire de cette disposition (par. 6)) (Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, (A/56/10), p. 326-327 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 315); voir aussi le paragraphe 11) du commentaire de l'article 35 (*ibid.*, p. 261-262 et J. Crawford, *ibid.*, p. 260).

grandeur. Et la Bosnie-Herzégovine a la conviction que cette opération se prête mieux à une négociation diplomatique de bonne foi qu'à un débat judiciaire ne fût-ce que parce que ceci est sans doute davantage une affaire d'experts que de juristes — mais ceci à condition (mais ce sont des conditions importantes), je l'ai dit aussi, que cette négociation ne traîne pas en longueur et qu'elle puisse prendre appui sur un arrêt qui fixe clairement les principes juridiques applicables.

14. Il nous semble que ceux-ci devraient consister, d'une part, en l'énumération des préjudices indemnisables et, d'autre part, dans l'indication des principes applicables au calcul de l'indemnité. Pour sa part, la Bosnie-Herzégovine considère qu'à ces deux fins, les règles figurant dans les dispositions pertinentes des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, bien qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une convention en bonne et due forme, reflètent les règles généralement applicables en la matière et constituent certainement un point de départ incontournable.

15. En ce qui concerne les préjudices indemnisables, ce sont aussi bien les dommages matériels que les préjudices moraux subis par les ressortissants de Bosnie-Herzégovine victimes du génocide⁴⁴ qui, les uns comme les autres, sont «susceptibles d'évaluation financière, y compris [pour les premiers] le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi»⁴⁵ et les dommages matériels causés par les actes de génocide aux collectivités territoriales et autres entités publiques, ainsi qu'à l'Etat lui-même de Bosnie-Herzégovine. Sans que la liste soit exhaustive, il s'agit notamment :

- des dommages causés aux personnes physiques par les actes énumérés à l'article II de la convention, y compris le *pretium doloris* des survivants et des ayants droit de ceux qui ont été assassinés;
- il s'agit aussi des pertes matérielles subies par les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, du fait des actes génocidaires dont elles ont été victimes (destruction ou confiscation de leurs biens dans le cadre de la politique de terreur qui constitue une composante essentielle du génocide dont la Serbie-et-Monténégro est responsable, destruction systématique des édifices publics, culturels ou religieux appartenant aux groupes visés par la politique

⁴⁴ Cf. articles de la CDI, art. 31, par. 2.

⁴⁵ Articles de la CDI, art. 36, par. 2.

génocidaire du défendeur, en particulier des mosquées et des églises catholiques, etc.); et il s'agit aussi

- il s'agit aussi des préjudices collectifs subis par suite du génocide (coût induit par l'afflux des réfugiés musulmans et croates fuyant les zones «ethniquement épurées» et par leur accueil, frais encourus par le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine pour les accueillir et tenter d'atténuer leurs souffrances, y compris les pensions qui leur sont dues, ainsi que les dépenses engagées pour essayer de s'opposer à la politique d'épuration ethnique menée par le défendeur sur son territoire).

16. Pour ce qui est des principes applicables à l'indemnisation dans la présente affaire, il n'y a pas lieu de s'y attarder (mais la Bosnie-Herzégovine vous demande de bien vouloir les rappeler formellement dans votre arrêt, Madame et Messieurs les juges, afin que les Parties puissent se fonder sur eux dans leurs négociations futures ou, si celles-ci échouaient, dans la phase de la présente affaire qui sera consacrée à l'évaluation du préjudice). Ces principes sont connus et ne devraient, à vrai dire, pas présenter de particularités marquées dans la présente affaire. Certes, la violation grave d'une norme de *jus cogens* est en cause, mais, après de longs débats⁴⁶, la CDI a renoncé à considérer qu'il pouvait en résulter l'exigence de dommages-intérêts punitifs et les articles 40 et 41 consacrées à ce type de violations ne le prévoient pas⁴⁷. La Bosnie-Herzégovine vous demande en conséquence, Madame et Messieurs les juges, de bien vouloir indiquer les principes de base classiques qui sont applicables afin de guider les Parties dans la mise en œuvre de votre arrêt. Il pourrait, à vrai dire, ne s'agir que de principes très généraux, du moment qu'ils permettent à la Bosnie-Herzégovine et à la Serbie-et-Monténégro de négocier sur des bases saines, conformes aux règles de base du droit de la responsabilité. Dans cet esprit, il serait essentiel que la Cour précise que l'indemnité due par le défendeur doit compenser intégralement tous les dommages susceptibles d'évaluation financière causés par le génocide perpétré contre les populations non serbes, en particulier les Musulmans, de Bosnie-Herzégovine. J'ajoute que, si les

⁴⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 2000, vol. 1, 2650^e séance-2653^e séance, 2-8 août 2000, p. 323-340 et 344-363; 2661^e séance, 16 août 2000, p. 409-410, par. 55-76.

⁴⁷ Voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 4 des articles de la CDI, rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, doc. A/56/10, p. 89; J. Crawford, *op. cit.*, p. 262. Voir aussi l'introduction de J. Crawford dans le même ouvrage, p. 23 et 43.

Parties parviennent à un accord, la Bosnie-Herzégovine ne s'opposerait pas à un échelonnement des paiements (qui devrait être raisonnable en fonction de la somme finalement arrêtée), à condition que ceux-ci fassent l'objet d'une garantie.

17. Reste cependant un problème accessoire mais que je souhaite aborder, Madame le président, même si nous le considérons comme marginal et s'il ne relève, comme Luigi Condorelli et moi y avons insisté hier, que de nos conclusions tout à fait subsidiaires : celui de savoir comment l'indemnité doit être calculée si, comme nous ne le souhaitons ni ne le croyons, vous estimiez que le défendeur n'est pas l'auteur principal, mais le complice du génocide. Comme cette éventualité nous paraît improbable, je m'en tiendrai à de brèves considérations en forme presque «télégraphique» :

1. il est certainement exact qu'en principe un Etat n'est responsable en droit international que de son propre fait;
2. la règle n'est cependant pas absolue et, par exemple, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, le Royaume-Uni a obtenu que l'Albanie soit condamnée à lui payer le montant intégral de l'indemnité qui lui était due alors même que celle-ci n'était pas à l'origine du préjudice auquel elle n'avait contribué que par sa négligence⁴⁸;
3. en outre, en la présente espèce, il convient certainement de tenir compte de la nature impérative de la source de l'obligation violée; les mêmes raisons fondamentales qui militent à l'encontre de la prise en considération de toute circonstance excluant l'illicéité⁴⁹ conduisent à considérer qu'un Etat ne saurait s'abriter derrière le fait qu'il n'a été «que» le complice d'un génocide commis par des entités non étatiques pour s'exonérer d'une part de responsabilité; du reste,
4. comme l'écrit l'auteur d'un ouvrage bien connu consacré au droit international de la responsabilité :

«many strong cases of «aid and assistance» will be primarily classifiable as instances of joint responsibility and it is only in the more marginal cases that a separate category of delict is called for... [T]he supply of combat units, vehicles, equipment, and personnel for assisting an aggressor, would constitute a joint responsibility.»⁵⁰

⁴⁸ Voir *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 17-18 et 22-23 et *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 250.

⁴⁹ Voir CR 2006/8, p. 21-22, par. 31-35; voir aussi CR 2006/10, par. 55.

⁵⁰ Ian Brownlie, *System of the Law of Nations — State Responsibility*, première partie, OUP, 1983, p. 191.

Il doit certainement en aller de même en matière de génocide.

3. La satisfaction

18. Vous aurez peut-être remarqué, Madame le président, que, lorsque j'ai énuméré les dommages susceptibles de réparation par la voie de l'indemnisation, je me suis abstenu de mentionner deux catégories de préjudices :

- d'une part, ceux, moraux, causés à l'Etat demandeur; et
- d'autre part, ceux résultant de deux chefs distincts de responsabilité : l'incitation à commettre le génocide et l'entente en vue de le commettre, sans parler des conséquences des violations des obligations de prévenir et de punir le génocide.

19. C'est que, ni les uns, ni les autres, ne se prêtent, à vrai dire, à une évaluation financière. Aussi bien, n'est-ce pas sous la forme d'une indemnité que la Bosnie-Herzégovine demande réparation au titre de ces différents manquements à la convention de 1948 attribuable au défendeur. Comme je l'ai indiqué au début de ma présentation, elle n'est pas, contrairement aux intentions qui lui sont prêtées par certains en Serbie-et-Monténégro, inspirée par un quelconque «appât du gain». Du reste, dans cet esprit, aussi grave que soit l'atteinte aux droits qu'elle tient de la convention de 1948, elle renonce à vous demander de lui accorder «des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte» comme elle l'avait suggéré dans sa réplique⁵¹. Il y a d'ailleurs à cela une raison juridique : lorsque la réplique a été rédigée, au début de 1998, la CDI avait tout juste entamé la deuxième lecture de son projet d'articles sur la responsabilité et le premier, adopté en 1996, envisageait que l'Etat lésé puisse obtenir «en cas d'atteinte grave aux droits de l'Etat lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte»⁵². Or, dans les articles qu'elle a adoptés en seconde lecture en 2001, la CDI ne mentionne — délibérément⁵³ — plus cette forme de satisfaction et paraît même l'exclure en considérant qu'il s'agirait, en quelque sorte, de

⁵¹ P. 874-875, par. 11-12.

⁵² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, art. 45, par. 2, al. c), du projet, p. 79.

⁵³ Voir sur ce point les débats de la Commission, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2000, vol. 1, 2635^e séance, 9 juin 2000, p. 194, par. 14; 2638^e séance, 12 juillet 2000, p. 217-225. Voir aussi le paragraphe 8 du commentaire de l'article 37, rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, doc. A/56/10, p. 289.

dommages-intérêts punitifs, dont j'ai dit tout à l'heure qu'ils n'avaient pas droit de cité dans le droit international contemporain.

20. Mais ceci, bien entendu, ne signifie pas que la Serbie-et-Monténégro n'est pas tenue de donner satisfaction à la Bosnie-Herzégovine sous d'autres formes. Etant donné le contexte judiciaire de la présente affaire, la modalité la plus naturelle de satisfaction, celle à laquelle on songe immédiatement, la plus usuelle aussi dans de telles circonstances⁵⁴, est évidemment une déclaration formelle par la Cour de céans selon laquelle la Serbie-et-Monténégro a violé les obligations lui incombant au titre des articles I à V — inclusivement — de la convention. C'est aussi ce que vous demandait la Bosnie-Herzégovine dans sa réplique⁵⁵ et c'est ce qu'elle persiste à vous prier de décider à ce titre — avec, cependant, une petite nuance. Dans ses conclusions, la Bosnie-Herzégovine précisait qu'elle vous demandait de dire et juger que le défendeur non seulement avait violé, mais aussi *continuait* de violer, ces dispositions. Comme nous l'avons plusieurs fois répété durant ces plaidoiries, cette dernière demande ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui — *sauf*, mais c'est un point important, en ce qui concerne l'obligation de punir dont nous avons le regret de constater, Luigi Condorelli vient de vous en entretenir, qu'elle est toujours largement ignorée par le défendeur.

21. Dans sa réplique, la Bosnie-Herzégovine vous demandait aussi, Madame et Messieurs les juges, sous la rubrique «satisfaction», de décider que le défendeur devait sanctionner effectivement les personnes responsables de génocide et des autres actes énumérés à l'article III de la convention, y compris aux plus hauts échelons, et de coopérer à cette fin avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Cela aussi, elle vous le demande toujours mais, même si ce n'est peut-être qu'un scrupule de professeur sans grande portée pratique (quoique, pour les juristes, les classifications rigoureuses soient toujours utiles), il me semble que ces demandes relèvent davantage des autres conséquences de la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro. Je me demande, Madame le président, si ceci ne serait pas un bon moment pour la pause.

⁵⁴ Voir le paragraphe 6 du commentaire de l'article 37 des articles de la CDI, rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, doc. A/56/10, p. 287-288; J. Crawford, *op. cit.*, p. 280-281.

⁵⁵ P. 874, par. 9; Conclusions, p. 972, par. 7.1-7.4.

The PRESIDENT : Yes, I think it might be, Professor Pellet. The Court will rise for 10 minutes.

The Court adjourned from 11.15 to 11.25 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated.

M. PELLET : Madame le président, avant la pause j'indiquais qu'après avoir parlé de la réparation au sens strict, j'en arrivais aux autres conséquences de la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro.

II. Autres conséquences de la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro

22. Même si, trop souvent, on l'y réduit, la responsabilité — c'est-à-dire l'ensemble des conséquences découlant d'un fait internationalement illicite⁵⁶ — ne se traduit pas seulement par l'obligation de réparer. Aussi bien les articles de la CDI sur la responsabilité, avant même d'évoquer la réparation, posent-ils, en deux brefs articles, trois autres principes aux termes desquels l'Etat responsable d'un fait internationalement illicite est tenu :

- d'exécuter l'obligation violée⁵⁷;
- de mettre fin au fait internationalement illicite si celui-ci continue⁵⁸; et
- «d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent»⁵⁹ (bien qu'en ce qui me concerne, je sois assez tenté de ne voir dans ces dernières qu'une forme de satisfaction).

1. La cessation de la violation de l'obligation de punir

23. Comme je l'ai dit il y a quelques instants, Madame le président, la Serbie-et-Monténégro a, aujourd'hui, cessé de violer la convention de 1948, et il ne paraît pas nécessaire de s'appesantir sur l'obligation de mettre fin aux violations qui entraînent sa responsabilité dans la présente affaire

⁵⁶ Voir Roberto Ago, Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, 1^{re} partie, p. 219, par. 36; voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international*, 1975, vol. II, p. 178.

⁵⁷ Art. 29.

⁵⁸ Art. 30 a).

⁵⁹ Art. 30 b).

ni de rappeler qu'elle a toujours le devoir de l'exécuter — sauf à relever au passage que, bien qu'elle ait affecté d'adhérer à la convention le 6 mars 2001⁶⁰, elle a toujours été liée, et continue d'être liée par ses obligations conventionnelles.

24. Au demeurant, je l'ai dit également, bien que le défendeur ait, aujourd'hui, mis fin à la plupart de ses violations de la convention, il en est une, comme vient de le montrer Luigi Condorelli qu'il continue de commettre : il ne s'acquitte pas, ou pratiquement, pas — en tout cas il s'en acquitte de façon très partielle — de son obligation de punir malgré l'engagement formel qu'il a pris à cet égard en vertu de l'article I et des dispositions des articles IV à VI. Dès lors, la Bosnie-Herzégovine persiste à prier la Cour de constater que la Serbie-et-Monténégro non seulement a violé, mais continue de violer, la convention en manquant à son obligation de punir les actes de génocide et les autres actes énumérés à l'article III *b), c), d) et, e)* et de sanctionner leurs auteurs.

25. Cette déclaration judiciaire est d'autant plus pressante que, comme le professeur Condorelli l'a expliqué, à ce jour, la Serbie-et-Monténégro s'est montrée peu réceptive aux appels pressants et répétés des organes des Nations Unies et, en particulier, du Conseil de sécurité⁶¹. Ainsi que la Cour l'a rappelé :

«Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. Placée en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation pour les Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation.»⁶²

2. Les garanties de non-répétition incombant à la Serbie-et-Monténégro

26. Le second problème qui se pose, Madame le président, au regard de ces «autres conséquences», est celui des assurances et garanties de non-répétition qu'il incombe au défendeur

⁶⁰ Note du Secrétaire général, doc. LA 41 TR/221/1 (4-1), 21 mars 2001. Voir aussi *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 24-25, par. 52.

⁶¹ Cf. S/PRST/2004/28, 4 juillet 2004; S/RES/1534 (2004), 26 mars 2004, par. 1; S/RES/1503 (2003), 28 août 2003, par. 2; S/PRST/2002/39, 18 décembre 2002; S/RES/1207 (1998), 17 novembre 1998; S/PRST/1996/23, 8 mai 1996. Voir aussi A/RES/57/10, 16 décembre 2002. Voir aussi le dernier rapport au Conseil de sécurité du procureur du TPIY, S/PV.5328 (15 décembre 2005), p. 12.

⁶² *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 54, par. 117.

d'offrir et, en l'occurrence, à la Cour de décider. Il n'est en effet pas douteux que vous avez, Madame et Messieurs les juges, compétence à cette fin. Dans l'affaire *LaGrand*, vous avez estimé :

«qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en œuvre au titre d'une violation de la convention qu'invoque l'Allemagne est un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention et qui de ce fait relève de la compétence de la Cour. S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 22). La Cour a par suite compétence en l'espèce pour connaître de la quatrième conclusion de l'Allemagne.»⁶³

Il en va évidemment de même en la présente espèce.

27. Comme l'explique la CDI, ces assurances et garanties «ont une fonction préventive et peuvent être considérées comme un renforcement positif de l'exécution future»⁶⁴. «Elles sont le plus souvent demandées lorsque l'Etat lésé a des raisons de penser que le simple retour à la situation préexistante ne le protège pas de manière satisfaisante»⁶⁵. En la présente espèce, la Bosnie-Herzégovine a, malheureusement, des raisons de le penser et, étant donnée l'importance des obligations en cause et la gravité de leur violation, de telles garanties s'imposent sans aucun doute.

28. La Bosnie-Herzégovine ne conteste pas le caractère démocratique du régime serbo-monténégrin actuel. Elle est sensible aux paroles de repentirs partiels et tardifs des dirigeants aujourd'hui au pouvoir à Belgrade, dont Luigi Condorelli a analysé un exemple au début de la matinée. Il reste que des menaces graves demeurent et que des faits récents ne laissent pas d'être inquiétants quant à la disparition réelle des mouvements appelant au génocide en Serbie-et-Monténégro. Juste quelques exemples, Madame le président, si vous le voulez bien :

— aux dernières élections, le Parti socialiste et le Parti radical serbe ont totalisé, ensemble, à peu près 25 % des voix; ils sont dirigés respectivement, de fait, depuis leur prison, par Milošević et Sešelj;

⁶³ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 485, par. 48.

⁶⁴ Paragraphe 1) du commentaire de l'article 30 (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 233 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 235).

⁶⁵ Paragraphe 9) du même commentaire (*ibid.*, p. 236 et J. Crawford, *ibid.*, p. 237).

- le 17 mai 2005 une association d'étudiants, ayant pignon sur rue, («Nomokanon») a organisé un débat à la faculté de droit de Belgrade sur le thème «La vérité sur Srebrenica»; en guise de ce débat, il en ressort que — d'une dépêche de la *BBC* — «no crime at all took place and that the victims were soldiers of the Muslim army sacrificed by Alija Izetbegović to provoke a foreign military intervention»⁶⁶ — cela, Madame le président, s'appelle du révisionnisme;
- autre et dernier exemple, tout récent (mais nous pourrions malheureusement les multiplier) — ce n'était pas la *BBC* tout à l'heure, pardon — : «About 10.000 Serbian Radical Party (SRS) supporters rallied in the Serb capital chanting slogans and carrying pictures of General Mladić»⁶⁷ — cela se passait le 26 février dernier; Mladić est recherché pour génocide par le TPIY; il vit depuis 1998 à Belgrade⁶⁸ où il a régulièrement touché sa solde militaire au moins jusqu'en 2002⁶⁹ et sa pension jusqu'en 2005; les autorités serbes refusent de le remettre au Tribunal.

29. Le fait que les autorités serbes n'arrêtent pas les acteurs principaux des atrocités commises durant les années noires du génocide, ne laisse guère augurer d'un strict respect de la convention à l'avenir.

30. De même, la stratégie dilatoire du défendeur devant la Cour, sa superbe ignorance des ordonnances en indication de mesures conservatoires de 1993 — ignorance sur laquelle je vais revenir dans un instant, sa remise en cause incessante de votre compétence au mépris de l'autorité de la chose jugée, ne rassurent pas vraiment les autorités bosniaques sur son attachement au «but purement humain et civilisateur» de la convention et aux «fins supérieures qui sont [sa] raison d'être»⁷⁰.

31. S'il est un cas dans lequel des garanties de non-répétition s'imposent, c'est probablement celui qui nous occupe, à la fois du fait de l'importance des obligations en cause et des risques persistants qu'elles ne soient pas respectées par le défendeur.

⁶⁶ <http://cm.greekhelsinki.gr/index.php?sec=194&cid=684> — consulté le 6 mars 2006.

⁶⁷ <http://www.news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4749420.stm>, consulté le 6 mars 2006.

⁶⁸ CR/2006/8 (Pellet), p. 19, par. 26.

⁶⁹ Voir *Le Monde*, 30 décembre 2005, http://www.lemonde.fr/web/imprimer_element/0,40-0@2-3214,50-725750,0.html, consulté le 5 mars 2006.

⁷⁰ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

32. Cela étant, Madame le président, force est de reconnaître que, chaque fois que l'on parle d'assurances et de garanties de non-répétition, les juristes se demandent quelle peut bien en être la consistance, tant il est vrai qu'elles relèvent plutôt, en tout cas en l'espèce, d'un état d'esprit et d'un contexte politique — d'autant plus qu'il n'existe guère de précédent très probant.

— Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a considéré que l'engagement pris par les Etats-Unis de poursuivre leur vaste programme d'information concernant les droits consulaires des étrangers satisfaisait «à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition»⁷¹, mais, en ce qui concerne les assurances plus précises que demandait l'Allemagne, elle en est restée à des considérations assez générales en précisant que «[l]e choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis»⁷².

— Dans l'affaire *Avena*, la haute juridiction s'est bornée à affirmer que ce qu'elle avait dit dans l'arrêt *LaGrand* demeurerait applicable et satisfaisait à une demande comparable du Mexique⁷³.

— Enfin, dans son récent arrêt du 19 décembre 2005, la Cour s'est déclarée d'avis que

«les engagements pris par l'Ouganda en vertu de l'accord tripartite satisfont à la demande de la RDC tendant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition spécifiques. La Cour attend et exige des Parties qu'elles se conforment aux obligations qui leur incombent en vertu de cet accord et du droit international général.»⁷⁴

33. Cette jurisprudence, pour restreinte qu'elle soit, donne tout de même des indications. Si, durant les audiences à venir, la Serbie-et-Monténégro donnait des assurances formelles selon lesquelles elle s'engage, à l'avenir, à respecter scrupuleusement les obligations découlant de la convention, la Bosnie-Herzégovine vous prierait, Madame et Messieurs les juges, de bien vouloir en prendre acte en des termes très fermes, dont l'arrêt de décembre dernier donne un exemple remarquable. Si cela ne devait pas être le cas, la Bosnie-Herzégovine s'en remet à la Cour pour trouver les formules qui seraient de nature à inciter l'Etat défendeur à s'acquitter de son obligation

⁷¹ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 513, par. 124.

⁷² *Ibid.*, p. 514, par. 125.

⁷³ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 69, par. 150.

⁷⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 257.

d'offrir des garanties effectives de non-répétition de quelque violation que ce soit de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

III. Le non-respect par le défendeur des ordonnances en indication de mesures conservatoires

34. Ceci, Madame le président, n'épuise pas la litanie des obligations auxquelles la Serbie-et-Monténégro était tenue dans le cadre de la présente affaire et qu'elle n'a pas respectées. Il en est une autre : le défendeur n'a, en effet, pas respecté les obligations que les deux ordonnances de la Cour en indication de mesures conservatoires mettaient à sa charge⁷⁵, engageant ainsi également sa responsabilité internationale.

35. Je tiens à préciser, Madame et Messieurs les juges, qu'en vous demandant de vous prononcer sur ce point, la Bosnie-Herzégovine ne cherche nullement à étendre votre compétence au-delà de celle que vous tenez de la convention de 1948, ou à obtenir davantage que ce qui lui est dû en vertu des principes généraux de la responsabilité de l'Etat en droit international dont j'ai indiqué qu'ils étaient applicables aux violations de la convention⁷⁶.

36. Cette demande est conforme à la solution retenue par la Cour dans son arrêt *LaGrand*, dans lequel elle a considéré que des conclusions relatives au non-respect de mesures conservatoires portent «sur des questions qui découlent directement du différend opposant les parties devant la Cour»⁷⁷. A cette occasion, la Cour a réaffirmé

«ce qu'elle a dit dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, lorsqu'elle a estimé que, afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle pouvait aussi connaître d'une conclusion qui «se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlent directement de la question qui fait l'objet de cette requête. A ce titre, elle relève de la compétence de la Cour...» (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203.) Lorsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée.»⁷⁸

⁷⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 3 et ibid., ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 325.*

⁷⁶ CR 2006/8, p. 27, par. 48.

⁷⁷ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 483, par. 45.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 484, par. 46.

37. En la présente occurrence, le défendeur a violé les obligations découlant des ordonnances de 1993, dont il ne fait aucun doute qu'elles prescrivaient des mesures obligatoires. Et la question se pose dès lors des conséquences juridiques de ces manquements.

1. La violation par le défendeur des mesures obligatoires indiquées par les ordonnances de 1993

38. Madame le président, nous savons, depuis l'arrêt *LaGrand* de 2001⁷⁹ en tout cas, que les mesures conservatoires que la Cour indique au titre de l'article 41 de son Statut sont obligatoires — ou en tout cas peuvent l'être — pour la ou les parties auxquelles elles s'adressent. Dans notre affaire, la Cour a, par deux fois, en 1993, indiqué de telles mesures. Dans les deux cas, elle a adopté, ou réaffirmé, une mesure s'adressant aux deux Parties et deux autres spécifiquement visant uniquement le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie.

39. Ces mesures sont juridiquement obligatoires. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a affirmé, de manière catégorique, dans le paragraphe 109 de son arrêt, que «les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire»⁸⁰. Celles adoptées en 1993 ne font pas exception à la règle.

40. Dans sa première ordonnance, celle du 8 avril 1993, la Cour, à l'unanimité, a décidé que :

«Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) *doit* immédiatement, conformément à l'engagement qu'il a assumé aux termes de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide.»⁸¹

Plus spécifiquement, et par 13 voix contre une, la Cour indiquait ensuite que :

«Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) *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,

⁷⁹ *Ibid.*, p. 466.

⁸⁰ Affaire *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109. Voir aussi, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 453, par. 321, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, par. 263.

⁸¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 24, par. 52 A.1); les italiques sont de nous.

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.»⁸²

Enfin, la Cour, par une formule plus traditionnelle, enjoignait aux deux Parties de ne rien faire qui pût aggraver ou étendre le différend ou en rendre la solution plus difficile⁸³.

41. Le langage très ferme utilisé par la Cour n'est pas celui d'une simple exhortation. Le Gouvernement yougoslave «*doit immédiatement ... prendre toutes les mesures en son pouvoir ... afin de prévenir la commission du crime de génocide*»; il «*doit en particulier veiller*» à ce qu'aucun des actes punissables énumérés à l'article III de la convention ne soit commis «contre la population musulmane..., ou contre tout autre groupe national, ethnique, racial ou religieux». Ce sont là, Madame le président, des mesures très précises dont le caractère obligatoire n'est pas douteux.

42. Le défendeur les a superbement ignorées — comme il a ignoré les invitations (peut-être pas obligatoires en elles-mêmes), que le président de la Cour avait adressées aux Parties le 5 août 1993, les pressant d'agir conformément aux mesures indiquées en avril qui, précisait-il, «continuent de s'appliquer»⁸⁴. Ce n'est pas une simple affirmation de notre part, ni la seule constatation de l'évidence telle qu'elle se dégage des preuves que la Bosnie-Herzégovine a présentées à la Cour par écrit et au cours de la procédure orale. En effet, la seconde ordonnance rendue le 13 septembre 1993 dans la même affaire — ce qui constitue un cas unique dans l'histoire de la Cour — se limite à réaffirmer, à de très larges majorités (14 voix contre une ou 13 voix contre 2), les mesures précédemment indiquées⁸⁵, elle n'en constitue pas moins, pour la raison précisément qu'il s'agit d'une réaffirmation pure et simple, une preuve éclatante du non-respect de la première ordonnance par la Serbie-et-Monténégro.

43. La motivation de l'ordonnance du 13 septembre 1993 ne laisse du reste aucun doute sur le fait que la Cour en était convaincue. Après avoir rappelé que de nouvelles mesures

⁸² *Ibid.*, par. 52 A.2); les italiques sont de nous.

⁸³ *Ibid.*, p. 24, par. 52 A 1) et 52 A 2); les italiques sont de nous.

⁸⁴ Cf. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 334, par. 10.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 349-350, par. 61.

conservatoires ne peuvent être sollicitées que si elles répondent à «des circonstances nouvelles de nature à en justifier l'examen», la Cour considère que «cette condition doit en l'espèce être considérée remplie»⁸⁶. Elle estime «que la situation dangereuse qui prévaut actuellement exige non pas l'indication de mesures conservatoires s'ajoutant à celles qui ont été indiquées par l'ordonnance de la Cour du 8 avril 1993 ... mais la mise en œuvre immédiate de ces mesures»⁸⁷.

Et elle s'en explique en constatant que :

«depuis que l'ordonnance du 8 avril 1993 a été rendue, et *en dépit de cette ordonnance* et de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, de très vives souffrances ont été endurées et de lourdes pertes en vies humaines ont été subies par la population de Bosnie-Herzégovine dans des circonstances qui bouleversent la conscience humaine et sont à l'évidence incompatibles avec la loi morale ainsi qu'avec l'esprit et les fins des Nations Unies»⁸⁸.

La Cour ajoute :

«*le risque grave*, alors redouté par la Cour, que soient prises des mesures de nature à aggraver ou à étendre le différend existant sur la prévention et la répression du crime de génocide, ou à en rendre la solution plus difficile, *a été accru* par la persistance de conflits sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et la commission d'actes odieux au cours de ces conflits»⁸⁹.

Enfin la Cour précise que :

«tenant compte, entre autres, des réponses apportées par les deux Parties à une question, posée à l'audience, sur le point de savoir quelles dispositions elles avaient prises «pour assurer le respect de l'ordonnance du 8 avril 1993», n'est pas convaincue que tout ce qui pouvait être fait ait été fait pour prévenir la commission du crime de génocide sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et pour veiller à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui soit de nature à aggraver ou étendre le différend existant ou en rendre la solution plus difficile».

44. Le défendeur objectera sans doute qu'il n'est pas nommément visé par ces constatations.

Certes, mais il l'était par les mesures adoptées en avril. Et, d'emblée, la Cour avait rejeté une demande de la RFY tendant à l'«indication plus spécifique de mesures à l'adresse de la Bosnie-Herzégovine», indication que, précise-t-elle, les circonstances, «telles qu'elles se présentent actuellement» n'exigent pas⁹⁰. C'est donc bien le non-respect *par la Yougoslavie* des obligations

⁸⁶ *Ibid.*, p. 337, par. 22.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 249, par. 59.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 348, par. 52; les italiques sont de nous.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 348, par. 53; les italiques sont de nous.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 347, par. 46.

lui incombant en vertu de l'ordonnance d'avril qui conduit la Cour à réitérer les mesures qu'elle lui avait enjoint de prendre, preuve accablante que la première ordonnance n'a pas été respectée.

45. Malheureusement, Madame le président, cela n'a servi à rien. Aucune disposition n'a bien évidemment été prise pour assurer le respect des ordonnances rendues par la Cour. Les faits que nous vous avons présenté au cours de ces derniers jours parlent d'eux-mêmes et il serait dérisoire de ma part d'égrener les faits prouvant que la Serbie-et-Monténégro n'a jamais pris «sérieusement en considération les indications ainsi données»⁹¹ par la Cour. Il vous revient donc, Madame et Messieurs les juges, d'en prendre acte et de tirer :

2. Les conséquences de la violation des mesures conservatoires

46. Le non-respect par le défendeur des mesures indiquées à deux reprises par la Cour constitue, sans aucun doute un fait internationalement illicite distinct de ceux qui engagent sa responsabilité dans cette affaire. Il fait naître, en quelque sorte, une responsabilité «incidente», dont on voit bien qu'elle ne se confond pas avec celle résultant de ses violations multiples mais qui entretient avec cette responsabilité principale des liens étroits, ce qui ne manque pas de poser des problèmes difficiles en ce qui concerne son contenu précis — ne fût-ce qu'en vertu du principe *non bis in idem*.

47. Je laisse de côté, Madame le président, la cessation de l'obligation violée et la reprise de son exécution : de toute manière, les obligations incombant au défendeur auront cessé d'exister dès que vous aurez rendu votre arrêt, comme cela résulte implicitement du paragraphe 2 de l'article 41 du Statut et comme vous l'avez dit dans votre arrêt *Avena*⁹². Il en va de même à fortiori s'agissant des assurances et garanties de non-répétition.

48. En ce qui concerne l'indemnisation, la Cour, dans l'affaire *LaGrand*, en a, sans ambiguïté, admis la possibilité puisqu'elle a expliqué qu'elle aurait pris un certain nombre de facteurs «en considération si la conclusion de l'Allemagne avait comporté une demande à fin d'indemnité»⁹³ — mais elle n'en comportait pas. Au demeurant, il me semble qu'une

⁹¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 144, par. 289, cité dans l'ordonnance du 13 septembre 1986, C.I.J. Recueil 1993, p. 349, par. 58.

⁹² *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, par. 152.

⁹³ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 508, par. 116.

indemnisation au titre de la responsabilité encourue par une partie pour le non-respect des mesures indiquées dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires supposerait que ces mesures soient très spécifiques et ajoutent quelque chose de particulier aux obligations dont la violation est l'objet du différend. Or ce n'est pas ce qu'a fait la Cour dans ses ordonnances de 1993 : elle a, bien plutôt, fermement, rappelé la RFY à ses devoirs en vertu de la convention de 1948. A cet égard, les violations des obligations découlant des ordonnances se confondent au fond avec celles de la convention elle-même et toute indemnisation au titre de la violation des unes ferait inévitablement double emploi avec l'indemnité due à la Bosnie-Herzégovine pour la violation des autres. Le principe *non bis in idem* décidément s'y oppose.

49. Ces considérations valent tout autant pour la restitution : on voit mal ce qui pourrait être «restitué»; le mal est fait; même la Cour ne possède pas la clé de la machine à remonter le temps. Ne reste donc que la satisfaction — cela est suffisant mais pose, à nouveau, la question de la forme qu'elle pourrait revêtir.

50. Dans les deux seules affaires dans lesquelles la Cour a accueilli favorablement une conclusion portant sur le non-respect d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, elle s'est bornée à faire une simple déclaration en ce sens — déclaration qui se trouve cependant incluse dans le dispositif lui-même⁹⁴.

51. Le comportement du défendeur appelle certainement un constat clair de votre part, et constitue non seulement l'occasion, d'une part, de réaffirmer l'importance des mesures conservatoires que vous indiquez et le caractère obligatoire qu'elles revêtent, mais aussi, d'autre part, d'établir incontestablement que la Serbie-et-Monténégro a violé les mesures que, par deux fois, vous lui aviez prescrites.

52. Ceci paraît d'autant plus important en l'espèce que, comme la Cour l'avait souligné dès son ordonnance du 8 avril 1993⁹⁵, et comme elle l'a rappelé dans celle du 13 septembre de la même année⁹⁶, «le crime de génocide «bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité ... et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies»»,

⁹⁴ *Ibid.*, p. 516, par. 128.5. Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 345.7.

⁹⁵ *C.I.J. Recueil 1993*, p. 23, par. 49.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 348, par. 51.

selon les termes de la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946 sur «Le crime de génocide»⁹⁷.

53. Telle est d'ailleurs la raison essentielle, Madame et Messieurs de la Cour, pour laquelle la Bosnie-Herzégovine vous demande de ne pas vous en tenir à une simple déclaration et de marquer la gravité du manquement en lui octroyant ce que l'article 45 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat adopté en première lecture en 1996 appelait «des dommages-intérêts symboliques». L'article 37 des articles définitifs de 2001, moins spécifique, ne mentionne pas expressément cette possibilité et se borne à indiquer que «[l]a satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou *toute autre[s] modalité[s] appropriée[s]*», parmi lesquelles le commentaire mentionne «l'octroi de dommages-intérêts symboliques pour préjudice non pécuniaire»⁹⁸ dont il donne des exemples.

54. Il va de soi, Madame le président, que, pour ce qui est du montant de ces dommages-intérêts symboliques, la Bosnie-Herzégovine s'en remet entièrement à la sagesse de la Cour.

55. La raison pour laquelle nous vous suggérons ceci, Madame et Messieurs de la Cour, est presque évidente. Il nous est en effet apparu que, lorsque la Cour indique, avec fermeté, à un Etat qu'il lui appartient de respecter l'une des obligations les plus fondamentales, les plus impératives, les plus sacrées — la plus importante peut-être dans le droit international contemporain : l'interdiction du génocide; lorsqu'elle précise les mesures concrètes que cet Etat devrait prendre, et que cet Etat non seulement ne fait rien, rigoureusement rien, pour s'acquitter de ses obligations mais continue de perpétrer un génocide, la Cour ne peut pas ne pas tirer les conséquences de l'ampleur de la violation — fût-ce de manière symbolique — et réagir simplement comme elle le ferait face à un fait internationalement illicite «ordinaire».

56. Madame le président, il est toujours regrettable qu'un Etat viole le droit international — mais commettre un génocide, ne pas le prévenir, y inciter, faire des plans à cette fin, s'abstenir

⁹⁷ Voir aussi, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23 ou *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 616, par. 31 et *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 64.

⁹⁸ Paragraphe 5) du commentaire (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, A/56/10, p. 286 et J. Crawford, *op. cit.*, p. 280).

de poursuivre les individus qui s'en rendent coupables, c'est autre chose; c'est la violation la plus grave des violations graves. Il convient évidemment d'en tenir compte lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences de la responsabilité qui s'ensuit. La Bosnie-Herzégovine est convaincue que vous le ferez.

Madame et Messieurs les juges, je vous remercie vivement de votre écoute attentive. Et je vous prie, Madame le président, de bien vouloir donner la parole à mon très respecté collègue et ami, le professeur Thomas Franck. Thank you very much, Madam President.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I call Professor Franck.

Mr. FRANCK: May it please the Court.

**THE CONTINUING IMPORTANCE OF ICJ DETERMINATIONS
UNDER GENOCIDE CONVENTION ART. IX**

1. We have taken the Court on a long and deeply troubling journey through the facts that give rise to our claim that Bosnia, in the critical period just after its independence and admission to the United Nations, became the victim of a brutal genocide.

2. We have sought to make clear that these undeniable events took place with the active participation of the authorities in Belgrade, the government of a neighbouring state. In the pleadings that followed, this evidence of attributability was further developed.

3. We have urged this Court to weigh the credible sources of our evidence, especially evidence from the principal organs of the United Nations and their rapporteurs, the Secretary-General, and the ICTY judgments. Where Respondents have insisted on withholding evidence or producing it to the ICTY only on condition of its non-disclosure for use in this proceeding we have asked you to draw the only possible inferences, especially when the redactions seem to come in the context of discussions on how to supply and aid the Republika Srpska, its government, economy and army.

4. We have established the basis, in law, for the responsibility of the Respondent for genocide, conspiring to commit genocide, and complicity with genociding, as well as for failing to prevent or punish those who commit it, or to transfer indicted persons to stand trial at the ICTY.

5. We have demonstrated that the States parties to the Genocide Convention intended to create, and did create, a remedy to deal with any future outbreak of the scourge of Genocide. They did this by writing Article IX into the Convention, which makes provision for such disputes to be brought to this Court.

6. Has not the Government of Bosnia, in the name of hundreds of thousands of Bosnian — those killed, tortured, raped and displaced forever — earned the right to make the request envisioned in Article IX? And does Article IX not make clear that this Court will answer that request, that it will do so by determining “the responsibility of a state for genocide”?

7. The answer to those questions ought not to strain our capacity for treaty interpretation.

8. But, laws evolve, and the Genocide Convention is almost 55 years old. Much has happened. Genocide, once thought to have been banished forever from human capacity for evil, has reasserted itself as a deliberately chosen instrument for the conduct of politics: in Rwanda, Croatia, and, yes, in Bosnia.

9. So, you have before you a “dispute” that you are called upon to resolve by a determination of responsibility.

10. And yet, some may want to argue that this responsibility has been mitigated by events that have occurred since the Convention entered into force. Chief among these subsequent events is the momentous development of a criminal jurisdiction for the punishment of certain international crimes committed by persons, including genocide. Now that we have the International Criminal Tribunals for Yugoslavia and Rwanda, and the International Criminal Court, each with an extensive investigatory and prosecutorial capability, is it really still useful and necessary for the International Court of Justice to play its determinative role under Article IX of the Genocide Convention? This is essentially a question of legal, or judicial, policy.

11. This very question was raised by two judges of this Court in 1996, during the preliminary objections phase of this case, and in deference to them and to others who may harbour the same question, it behoves us to spend a few final moments of this phase of our first pleadings in addressing the issue.

12. In a joint declaration appended to the 1996 decision of this Court, Judges Shi and Vereshchetin discussed the creation and mandates of the ICTY and the ICC and the bearing of those developments on this case. They said, in part:

“The determination of the international community to bring *individual perpetrators* of genocidal acts to justice, irrespective of their ethnicity or the position they occupy, points to the most appropriate course of action.

.....

Therefore, in our view, it might be argued that this Court is perhaps not the proper venue for the adjudication of the complaints which the Applicant has raised . . .”⁹⁹

13. As to why this Court might not any longer be the proper venue, the two judges cited a then recent article by Britain’s Chief Prosecutor at the Nuremberg War Crimes Trials, Sir Hartley Shawcross. They quoted approvingly an article in which he had expressed the opinion that “[t]here can be no reconciliation unless individual guilt for the appalling crimes of the last few years replaces the pernicious theory of collective guilt on which so much hatred hangs”. The Shi/Vereshchetin opinion thus seemed to entertain the possibility that Bosnia seeks, by this action, to have this Court declare the “collective guilt” of the Respondent, and through it, the collective guilt of the Serb people.

14. We need to spend a few minutes addressing these concerns, even if they were not those of a majority of the judges of this Court. Does this Court, in discharging its responsibility under Article IX to establish the “responsibility” of a State for genocide, risk perpetuating a notion of “collective guilt”?

15. Indeed, we need to address two related concerns of legal policy: first, that proceedings in this Court would be duplicative of proceedings in the ICTY and, second, that our proceedings risk perpetuating the notion of collective guilt. So, first, Professor Pellet, last Friday, addressed the matter of duplication of functions between this Court and the ICTY.

16. Quite clearly, the drafters of the Genocide Convention intended to provide both for punishment of individuals who participate in a genocidal enterprise and for the responsibility of States, which put the machinery and resources of the nation at the disposal of such an enterprise.

⁹⁹*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 632.

Articles IV, V and VI of the Convention establish the modalities for punishing individual perpetrators, while Article IX concurrently establishes the means by which the ICJ will attribute State responsibility. Evidently, the drafters saw the two remedies as distinct, unduplicative and both necessary to an effective régime for ridding the world of the scourge of genocide.

17. But, does the creation of an international criminal process for addressing individual criminal responsibility in any way alter the importance of this Court's playing its assigned role in addressing State responsibility for genocide? No, it merely realizes the development foreseen by the Convention in Article VI, which envisions the creation of "an international penal tribunal" for the trial of "persons", as an alternative to such persons' trial "by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed". If anything, the Convention expected the jurisdiction of *national* criminal courts to be supplemented or replaced by the new international criminal tribunal when it came to the trial of individuals, but certainly it envisioned no comparable effect on the jurisdiction or the importance of this Court in making determinations of State responsibility.

18. This does not appear to be clear to our opponents who, in their Rejoinder¹⁰⁰ challenged us "to quote the provision of the Genocide Convention referring to the State as the perpetrator of Genocide". Apparently there remains, still, an important role for this Court to explain, not only to Respondent, but to governments everywhere, that, yes, there *is* State responsibility for genocide and that, moreover, this Court has full authority, under the Convention — an authority it will exercise — to determine when a State has incurred responsibility for violations of the Convention.

19. Second, is such State responsibility tantamount to a determination of "collective guilt"?

20. Emphatically, it is not.

21. We recognize that, to blame an entire people, the population of the State, for the acts of the State would be to assert a discredited notion of "collective guilt". We celebrate the emergence of a human rights régime that recognizes the rights of the individual as distinct from, and sometimes even in opposition to, those of the State. We recognize and celebrate the emergence of a parallel system of personal legal accountability. And we emphasize that, in this modern age of

¹⁰⁰1999, p. 644, para. 4.1.1.2.

individual rights and duties, it is untenable to blame an entire *polis* — the whole citizenry — for the wrongs committed *either* by individual criminals or by a criminal government.

22. Obviously, we are not trying to resuscitate the hoary notions of collective guilt, the guilt of all Serbs. We freely acknowledge that collective guilt is the discredited detritus of an age when individuals were legally indistinguishable from, or mere serfs of, their ruler: the king or the State. But, just as obviously, even in the new era of individual rights and responsibilities, the State has not ceased to exist. It is, and it acts, and it must be accountable. When the State commits a great evil, it cannot be allowed to escape responsibility by the punishment of a few leaders. As pointed out in *Oppenheim*,

“acts committed by individuals as agents of the state constitute quite separate wrongs of the principal and the agent. Those acts are directly, and not merely vicariously attributable to the state which authorized, permitted, or failed to take reasonable measures to prevent or punish those acts.”¹⁰¹

Thus, there is State responsibility for commission of genocide and separate State responsibility for failure to discharge the “preventive and remedial obligations of the state . . . for the breach of which . . . the state bears direct responsibility”¹⁰².

23. In this way does modern international law distinguish between the criminal acts of a person — whether Prime Minister, field commander, prison capo, or leader of a private militia — and the failure of a State to live up to its solemn legal obligations to other States. Although claims in both circumstances may proceed from the same facts, they involve the breach of quite separate legal obligations. And there must be separate remedies for both kinds of responsibility in the unique circumstances of genocide.

24. Thus, there can be no question of collective guilt, and none, either, of double jeopardy in the law that forms the basis of our case.

25. Behind these somewhat technical legal issues, however, there is a larger moral, or policy question, one which, I am sure, this Court, in its quest for fairness in its jurisprudence, would wish us to address.

¹⁰¹*Oppenheim, International Law*, 9th ed., p. 501, Note 13.

¹⁰²*Id.*, p. 502, para. 145.

26. Is it fair that the entire State be held accountable for the actions initiated by its leaders and executed by its organs?

27. If you were to find that the Respondent committed genocide, is that finding of State responsibility not likely to impose a burden on all its citizens, regardless of whether they did, or did not, support or tolerate the acts of a régime which has now been overthrown?

28. In response, it is once more necessary to emphasize that, in finding the State responsible, you would in no way be making a determination of the people's collective guilt. Clearly, there were Serbs who understood the enormity of what was being done in their name, and who opposed the régime in Belgrade. But, as Professor Michael Walzer, the eminent Princeton philosopher, has pointed out, even though "it cannot be said that every citizen is the author of every state policy", nevertheless, "every one of them can rightly be called to account". He explains,

"citizenship is common destiny, and no one, not even [the regime's] opponents . . . can escape the effect of a bad regime, an ambitious or fanatic leadership, or an overreaching nationalism. But if men and women must accept this destiny, they can sometimes do so with a good conscience, for the acceptance says nothing about their individual responsibility. The distribution of costs is not the distribution of guilt."¹⁰³

29. When the State injures a citizen, that citizen and the State living under the rule of law may be entitled to compensation, although the injury may have been perpetrated by one person — say a police malefactor — all citizens, all taxpayers must assume the responsibility not the guilt to make appropriate amends and to reaffirm the rule of law. So, too, the rule of law in relations between States: all citizens of a malefactor State must be invited to participate in the restitution of the victim and the reaffirmation of the rule of law. Citizenship has many privileges, it has its duties, citizenship is destiny. It implies not collective guilt but surely a common assumption of responsibility.

30. The distribution of costs, not the distribution of guilt, is what this case is about. It is both fair and right that the citizenry of any State that visits serious injury on another State should have to bear at least a significant part of the cost of compensating and restituting the victims. By "costs" I do not only refer to monetary compensation but, also, more importantly, to historic rectification. It costs a contrite malefactor some measure of national pride to say: "Yes, these terrible things were

¹⁰³Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, 1977, p. 297.

done in the name of our nation and we deeply regret them; we offer our condolences to the victims, and we would like to help to heal the wounds we inflicted, for we have truly turned a new page.”

31. Such an act of sharing the burden of reconstituting the victim, in itself, is good enough reason not to abandon the concept of State responsibility which creates a right on the part of the victim to something more than a mournful shrug: “that’s life in the Balkans”. The law that imposes this State responsibility is a useful, even essential, complement to criminal remedies against individual perpetrators and the burden-sharing it imposes on recalcitrant miscreants is an essential part of the healing process.

32. There is, however, another reason why State responsibility must not be allowed to fall into desuetude.

33. We noted in an earlier part of our presentation that this Court, in the 1951 *Reservations* Advisory Opinion, had observed that the Genocide Convention, more than any other treaty, had been “adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose”. In other words, the Convention has a hortatory function. That “civilizing purpose” is to teach all persons, everywhere, that they cannot escape responsibility for egregious wrongs committed against other persons in their name. In this sense, the role of the ICJ in carrying out the functions assigned it by the Genocide Convention is an essential redressing of what would otherwise be the undesired and unintended side-effect of the growth of *individual* criminal responsibility. That effect is described by Professor Mark Drumbl:

“[T]he deliberate choice by international criminal justice institutions to selectively blame a handful of individuals . . . erases . . . the involvement of ordinary [persons] . . . This, in turn, leads to a retributive shortfall, in so far as only a few people receive their just deserts, while many powerful States and organizations avoid accountability.”¹⁰⁴

This Court must ensure against such retrogression.

34. State responsibility, in respect of genocide, speaks not of collective guilt but of the obligation of a State to share in remedying the consequences of its violation of international law. It summons the people of the victim State and the victimizer State to work together to ameliorate the

¹⁰⁴Mark A. Drumbl, *Sands: From Nuremberg to The Hague* (book rev.), 103 Mich. L.Rev. 1295 (2005).

damage done, to display a new determination to work together, to rebuild, to reconstitute. You have already been reminded of the Permanent Court of International Justice's decision in the merits phase of the *Factory at Chorzów* case¹⁰⁵: "that reparations must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed".

35. It is the development of a shared determination to "wipe out all the consequences of the illegal act" which, alone, might usher in a new era in the Balkans. This Court can promote that shared determination.

36. And then there is the future. By the way this case is decided, the law can play several important "civilizing" roles. It can summon persons, everywhere, to display the courage to oppose criminal activities by their Government.

37. It can proclaim that a nation's tolerance of, or complicity in, egregious illegal conduct cannot be expiated by punishing a few notorious leaders. It can ensure that the burdens — and they are not only monetary — of reconstituting that which was illegally destroyed is shared and does not come to rest exclusively on the bowed and bloodied heads of the victims.

38. That contrite, responsible and humane vision of a new future is far from what we have seen in the pleadings coming from the other side. The Respondent thinks that, on a technicality, it may escape any need to take responsibility, any duty to participate in addressing the consequences of the Bosnian genocide. Professor Varady, until recently Serbia and Montenegro's Agent in the actions brought by his country against the NATO States, has told his fellow Serbs, as recorded in their media, that his object, in those other cases, his "main strategic goal", had been "to shift the collective responsibility to an individual one"¹⁰⁶. By this he meant that he aspired, in arguing the NATO cases before this Court, to ensure that his country would not be held responsible, in our present case, for the Bosnian genocide, that it would escape State responsibility, that the price, if any, would be paid by individual criminal defendants in another tribunal. Were that, indeed, the outcome of this case, that the State cannot be held responsible for its leaders' horrendous actions, it would eviscerate the Genocide Convention and make us all much more vulnerable.

¹⁰⁵*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.*

¹⁰⁶12/NIN/9, December 2004.

39. What an undesirable development that would be! We respectfully urge the Court to make clear that this was not the law expounded in the NATO cases.

40. Important steps forward have been taken by the introduction of a functional notion of personal criminal responsibility, implemented by a legitimate international judiciary. Those developments have encouraged us to hope that our generation has made significant progress out of a despondent past. To quote ICTY Judge Theodor Meron, speaking as President of that Tribunal,

“Those who drafted, on the heels of the Second World War and the Holocaust, the Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, were animated by the desire to ensure that the horror of a state-organized deliberate and massive murder of a group of people purely because of their identity will never recur in the history of mankind.”¹⁰⁷

41. What a terrible bargain it would turn out to be, if personal criminal liability would have been achieved at the cost of State responsibility. And what a misunderstanding of the requisites of justice.

42. In modern international law, the State no longer owns the individual; rather, individuals collectively own the State. On this Bench are persons who have been leaders in this legal transformation. With the privilege of that new status, the people who constitute the modern State must willingly accept their share in State responsibility, not be encouraged to shirk it. We plead with this Court to clarify any lingering confusion between State responsibility and the notion of collective guilt. To hold the Respondent responsible for genocide is not at all to assert that the people of Serbia and Montenegro all share the guilt of this genocide. Clearly, they do not. But their State deliberately led, helped, trained, armed, clothed, paid and inspired those who did commit genocide. While many of them do not share the perpetrators' guilt, they all share the citizens' responsibility to admit the enormity of what was done in their name and to help make amends.

43. This case affords the Court an extraordinary opportunity to fulfil the Convention's "civilizing mission".

44. It is essential for the Court to assume the important role assigned to it by Article IX of the Genocide Convention. Assess the evidence. Fix responsibility. Teach the nations and rekindle

¹⁰⁷Press Release CT/P.I.S./860-e, 23 June 2004.

the hopes of the victims. This is a role no other international institution can perform and whose only alternative is the all too familiar recurring cycles of blood and vengeance.

45. Madam President, honourable Members of this Court, this ends our first round of pleadings. We have focused mainly on the facts and patterns of facts that have come to our knowledge since our Reply. We have tried to refrain from repleading facts already demonstrated in earlier pleadings, but urge you also to take these into account, for they notably conform to the pattern. We have not argued in great detail the issue of your jurisdiction because this Court has spoken definitively on this issue in so far as it pertains to our case. We expect you to treat the elements of your decision, in 2003, on the request for revision, as *res judicata*. We will certainly have more to say after having heard the pleadings of the Respondent, no doubt on this and other matters, beginning tomorrow. Bosnia expresses its deep appreciation for the opportunity to present, in such detail, its case for your consideration.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Franck. This brings us to the close of the first round of oral argument of Bosnia and Herzegovina. The Court will meet at 10 a.m. tomorrow to begin hearing the first round of oral argument of Serbia and Montenegro. The Court now rises.

The Court rose at 12.50 p.m.
