

BHY

CR 2006/12 (traduction)

CR 2006/12 (translation)

Mercredi 8 mars 2006 à 10 heures

Wednesday 8 March 2006 at 10 a.m.

10

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour est réunie aujourd'hui pour entamer l'audition du premier tour de plaidoiries de la Serbie-et-Monténégro. Comme la Bosnie-Herzégovine, la Serbie-et-Monténégro disposera de dix séances pour ce premier tour de plaidoiries. Je donne maintenant la parole à l'agent de la Serbie-et-Monténégro, M. Radoslav Stojanović.

The PRESIDENT:

Mr. STOJANOVIĆ: Thank you, Madam President. I shall start with an introduction to our oral pleadings.

Introduction

1. First of all, Madam President, allow me to congratulate you on behalf of Serbia and Montenegro, my Government and my team on your election to the presidency of this honourable Court, the most prestigious judicial institution. Allow me also to take this opportunity to congratulate the new Members of the Court on their election.

2. Madam President, Members of the Court, it is a great honour for me to take the floor before you today, but I do so not without sorrow and distress, because as Agent, I am responsible for defending my country, accused of the most serious crime of modern civilization.

3. This war has caused many casualties and much destruction, and furthermore has engendered mistrust and intolerance, not to say hatred, among the peoples of the former Yugoslavia. Unfortunately this is still obvious today, over ten years after the wars have ended. This makes me fear for the future of the States created after the bloody break-up of Yugoslavia.

4. The Applicant has shown the Court one way of viewing the events of the 1990s in the former Yugoslavia. This view is linked to the whole history of relations among the ethno-national groups that took part in this conflict. This was a bloody history, so much so that Yugoslavia became an exception to world history in general. Unfortunately this history also includes the war of 1992-1995 in Bosnia and Herzegovina.

11

5. Events in Bosnia and Herzegovina during the war are the subject-matter of these proceedings. We have no intention of denying the crimes: quite the contrary, as I will demonstrate a little later, in 2000 Serbia and Montenegro, without regard for domestic problems and the crisis, started to move towards facing the past and punishing crimes. However, the purpose of these proceedings before this Court is not to pass sentence on those responsible for the crimes, which is the task of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and domestic courts. With the greatest respect for the judicial process, and above all for a decision by your Court, I feel that these proceedings cannot help to bring home the reality of the past and will aggravate problems among nations, especially in Bosnia and Herzegovina.

6. Serious crimes were committed during the war in Bosnia and Herzegovina. The Bosnian Muslims suffered worst because they had casualties in the war with the Serbs, with the Croats and even in an internal Muslim conflict in western Bosnia. We have seen and heard dreadful things in this Court during the proceedings, but the question that arises is whether the Applicant's allegations are correct. We are going to show that the Applicant has made numerous incorrect allegations.

7. Madam President, Members of the Court, before answering all these questions the Court must decide whether it can rule on this Application. In order to be certain that it has jurisdiction to hear the present case, the Court must determine whether the Respondent had access to the Court when the Application was filed and whether the Court had jurisdiction pursuant to Article IX of the Genocide Convention with respect to the Respondent. We are going to show that the Respondent did not have access to the Court and that jurisdiction cannot be established under Article IX of the Genocide Convention. Lack of competence should put an end to these proceedings, but we are going to argue on the merits, because the Court has decided to determine competence together with the merits of this case, which will give us an opportunity to demonstrate that the Applicant's allegations cannot be upheld.

8. These proceedings are about establishing State responsibility for genocide. Firstly the Applicant must show that the alleged events and crimes did take place and secondly that these events, as alleged by the Applicant, can be attributed to the Respondent. We are going to demonstrate that the Applicant can show neither. Lastly, if the Court establishes that crimes were committed, it will have to characterize them in law. Legal characterization is the task of every

12 court, and it is also the task of this Court, which is also the principal judicial organ of the United Nations. The criminal acts committed in Bosnia and Herzegovina are serious, but their legal characterization is an issue that this Court will have to resolve. The Tribunal for the former Yugoslavia has adopted a broad conception of genocide, but in spite of this the Tribunal has never found that genocide was committed in Bosnia and Herzegovina, except in Srebrenica. The judgment on General Krstic in the Srebrenica case is based on a particular view of the law, which is disputed in scholarly opinion and which, moreover, is not followed by other chambers of the Tribunal.

9. I wish to stress that we are obliged by our position in these proceedings to defend ourselves and so to deny the Applicant's allegations, but at no point do we seek to deny the sufferings of the victims, which we cannot forget and have no wish to forget.

10. Madam President, I certainly do not need to remind you that the history of the Balkans is a tragic one. We were beginning to believe that we had left that history behind us when millions of people in Belgrade and in Serbia as a whole overthrew the last communist régime in Europe, which had caused its own people much pain. Unfortunately this régime left many burdensome debts behind it, including the present proceedings.

11. I find myself in a paradoxical situation: I have to defend, before this Court, the régime to which I was opposed from the outset. I was one of the 13 founders of the first opposition party in Serbia, the Democratic Party, founded in 1989. This is a party that previously had almost a hundred years of tradition behind it, which came to an end when the communists rose to power in 1945. As the opposition in Serbia, we were in conflict with the criminalized régime and also suffered attacks and blackmail by criminal organizations which enabled criminals to grow rich at the expense of the interests of an impoverished people.

12. At the same time, our only resources were voluntary donations by members and supporters of our party. The régime did everything possible to prevent the opposition parties from uniting; had they been united they could have won the elections as early as 1990 and overthrown the Milosevic régime. In the first "democratic" elections on 9 December 1990, the party in power received no more than 42.5 per cent of the votes in spite of all its financial advantages and propaganda in the media.

13

13. Later on, I will give a detailed account of the Serb opposition's futile struggle; it had opted for an anti-militarist position, and was thus in favour of a peaceful solution to the political conflicts in Yugoslavia. The opposition struggled against the basic premises of the communist system, against the criminalization of society and in favour of a democratic and responsible government. I hope I can convince the Court that I am going to escape my paradoxical position through my professional duty to contribute, together with my colleagues and through this defence, to uncovering the truth. I stress that without the truth we cannot expect the justice that we await from this honourable Court.

The overthrow of the régime in Serbia on 5 October 2000

14. At last, on 5 October 2000, several million Serbs freed Serbia from the grip of the Milosevic régime. At the same time this was a great relief to the international community, freeing it from concerns about establishing peace and security in the Balkans.

15. The question now was what the Serb opposition found in the State institutions that it had taken over. Even with solid support from the Serb people, all the criminal elements in society and extremist organizations could not be destroyed immediately, and above all the opposition could not immediately restore the country's shattered economy, find work for a million unemployed and find a solution for a million pensioners, most of whom were living in total poverty. In addition, it lacked the means to provide acceptable accommodation worthy of the name for hundreds of thousands of refugees, still less to bring back to Serbia hundreds of thousands of young people who had left the country and emigrated to all parts of the world. Everything was destroyed: the education system, the insurance system, the legal system. Corruption was everywhere. All this shows that in 2000 the new Serb Government inherited a dysfunctional State: a situation of total chaos.

14

16. The democratic opposition in Serbia rose to power with the support of the people, but lacked important tools of government, namely the police and the army. A large number of those employed in these two institutions came from the former régime and were sabotaging decisions by the new Government. Consequently the new régime had great difficulty in imposing a policy that

could provide solutions to domestic problems and which was in accordance with international law. At all events, the new Government aimed to fulfil Serbia and Montenegro's obligations to the international community.

17. Thus the new democratic régime immediately demonstrated its willingness to discharge its obligations to the international community, which responded positively, showing that it was ready to help in solving the problems inherited from the previous era. The new Government immediately began to arrest persons accused by the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and to extradite them to the Tribunal. Thus the new Government had no hesitation in arresting the former President of Serbia and Yugoslavia, Slobodan Milosevic, and transferring him to the ICTY. Other senior officials of Serbia and Montenegro were arrested or gave themselves up and all were transferred to the Tribunal, for example Milan Milutinovic, the President of the Republic of Serbia, certain secret police chiefs and several ministers and chiefs of staff of the Yugoslav army.

18. In the last two years, Serbia and Montenegro has discharged the great majority of its obligations to the Criminal Tribunal for the former Yugoslavia with regard to relieving witnesses of the requirements of State and military secrecy regulations so as to enable them to help, through their testimony, to establish the truth regarding events in Bosnia and Herzegovina in the 1992-1995 war. Up to the present time, over 350 individuals, members of the police and armed forces, have been released from their obligations under State and military secrecy regulations. Moreover, Serbia and Montenegro has sent over a thousand documents to the Tribunal. Serbia and Montenegro has never been reprimanded by the Security Council for failure to respect international obligations, because it has never failed to comply with obligations imposed on it by chambers of the Tribunal for the former Yugoslavia.

19. I also wish to stress that Serbia and Montenegro took the decision to open its State archives precisely in order to establish the truth and to make it possible to establish the individual responsibility of the perpetrators of these criminal acts.

15

The new Government's measures to restore the situation in Serbia to normal

20. The new democratic Government in Serbia is in the process of discharging its obligations under the Security Council resolution on the formation of the ICTY, having delivered up to the Tribunal individuals who held key positions in the former régime in Serbia and Montenegro. Its co-operation with the Hague Tribunal is not based solely on its State obligations to the United Nations; it is also based on the new Government's determination to demonstrate its willingness to find the truth and to try all those suspected of serious violations of international law.

21. This is no easy task for the new Government, which had organized criminal groups linked to certain State institutions within its own State. Determination to eliminate criminal organizations using legal instruments and establishing the rule of law in Serbia and Montenegro cost Dr. Zoran Djindjic, the Prime Minister of the first democratic Serb Government after the fall of communism, his life. Proceedings against his murderers are currently under way in Belgrade.

22. The new democratic Government in Serbia has set up a special court responsible for trying cases involving war crimes, crimes against humanity and criminal organizations. Those who have committed crimes in the territories of the former Yugoslavia, from Croatia to Bosnia and Herzegovina to Kosovo, are brought before the court. Most offenders have already been convicted. Those who shot the six young Bosnians and filmed the execution, the video recording of which was broadcast on television throughout the world and shown in this Court, are to be tried by that court. This film exposed the killers, who up to that time had walked free, but were arrested as soon as the video recording appeared. Unfortunately there will doubtless be other similar cases in the future. Let us remember that criminals from the Second World War who have managed to hide for over 60 years are being discovered even today.

16

23. However, the political will of today's democratic Serbia is obvious: at all costs Serbia and Montenegro wants to free society from individuals who became dangerously aggressive in the war (or were quite simply born dangerous) and who therefore endanger the development of normal life in Serbia. Unfortunately this is a long job, for present but also for future generations.

24. Terrible wars in the former Yugoslavia were a feature of the 1990s. My colleagues and I were against war, so I have no wish to continue the war of words. We are convinced that real peace should be established by us ourselves, not by someone else. Therefore rival positions must

be debated, wrongs committed must be acknowledged, and together we must seek the truth and the causes of these wrongs and show mutual goodwill. At all events, we are ready for dialogue, whether or not there is a decision on the merits. We do not shirk our responsibilities, and we are ready to seek a solution through dialogue. I am of the opinion that this is the only way towards a lasting peace, good relations with our neighbours and co-operation.

25. Today, democratic Serbia is in the process of negotiation with the European Union on partnership and co-operation agreements. We see this as our way forward — a way on which we cannot embark without Croatia and without Bosnia and Herzegovina. Sooner or later we are all going to seek integration within a Euro-Atlantic community. How are we to take the same path while accusing one another of various crimes which represent the negation of the civilization under whose auspices we are seeking to cohabit?

26. I fear the future, because we can certainly expect problems from political conflicts arising out of disputes originating in the past that we are now seeking to settle, or will seek to settle, before national and international courts. It is therefore necessary to establish constant communication among the States affected by such disputes in order that problems may be solved through direct dialogue. I believe that today it is possible to do this, because I cannot imagine that we have not learned from our recent past, in which many opportunities were missed because direct negotiations were rejected. Such negotiations might have led to compromises whereby the transformation of political conflicts into armed conflicts would have been avoided.

27. I fear the phenomena which can be observed in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Serbia. These are clear indicators that extremist groups based on nationalist and religious platforms still exist.

17

28. I fear that the decision of any court (national or international, including the International Court of Justice, and irrespective of whether the Court accepts or rejects the Applicant's claims) may result in an increase in overall extremism. I hesitate to give voice in this forum to my fears of the emergence of a political atmosphere in which extremist groups might succeed in attracting and swaying the masses. An international presence is therefore still necessary in Bosnia and

Herzegovina in order to cool the passions and temper the nationalistic sentiments that might be awakened among the people by such extremist organizations (which unfortunately still exist in the territory of the former Yugoslavia).

29. Because of my fears regarding the future of relations between our peoples, I have already several times put forward proposals seeking a diplomatic solution to our conflicts. This is undoubtedly the only approach that could lead to positions acceptable to both sides. A diplomatic approach would, moreover, minimize the danger of extremism. Admittedly it is impossible to exclude hatred completely, but it would be directed for the most part towards the haters' own government; that is certainly less serious than xenophobic extremism aimed at other national or religious groups.

30. However, I do not mean that I am afraid of losing this case. Perhaps this is because I am conditioned by my job: I am a professor of international law, and have a profound respect for the Charter of the United Nations and consequently for the International Court of Justice, whose Statute is a constituent part of the Charter. For that reason I do not fear the decision of this Court; quite the contrary, I have great confidence in its sense of justice.

31. I must stress that over ten years have elapsed since the end of the war in Bosnia and Herzegovina and in Croatia. It is important to emphasize this fact, because it is often said that too little time has elapsed since the end of the war for reconciliation to be possible. I must stress that not long after the end of the Second World War Yugoslavia was full of German tourists, sporting fixtures with Germans were organized and economic relations with Germany were very well developed. Although I have no knowledge of official Yugoslav police reports at the time, I know that there were no particular incidents involving German tourists, no German car or bus was destroyed and, quite obviously, there was no brawling.

18

32. I therefore take the view that in our present circumstances it is time to begin negotiations and dialogue leading towards the reconciliation of peoples which at the same time would rule out any possibility of a fresh conflict in the region.

The process of reconciliation

33. Reconciliation does not mean forgetting. Quite the contrary! The evil that has been done should not be forgotten. However, reconciliation does not mean a right to revenge. Revenge is barbarous justice, which unfortunately is always present in human relations, whether individual or collective. But I should like to repeat once again that justice is slow but attainable. All criminals should be tried, and that is a picture which must be impressed upon the memory of future generations.

34. The process of reconciliation initiated in Serbia, Croatia and Bosnia and Herzegovina must show that justice should be done primarily by convicting individuals guilty of crimes. The justification put forward by such individuals — so often heard — that “their sole aim was to protect their people”, is no excuse for the acts they committed. Individual criminals should therefore be tried and punished for their crimes, and in order to achieve this aim each ethno-national group must decide to bring before the courts all those who have committed crimes “in defence of their people”.

35. I am of the opinion that we, the former Yugoslavs, can and should do what was done in Europe after the Second World War. I think that the time has come when we can do this, provided that we make the effort. Up to now, unfortunately, we have not made sufficient effort. My proposal remains unchanged, whether or not the International Court of Justice renders a decision on the merits; we should commence a dialogue on national reconciliation after the Court has given its decision — or even before.

36. Madam President, Members of the Court, I should like to refer back to what the Applicant’s Deputy Agent stated in his address on 27 February 2006. Mr. van den Biesen declared that the Respondent never advanced any “substantive or serious initiative for any ‘amicable solution’”¹. This is quite simply untrue. The Respondent took the initiative to find an amicable solution, but the response by the Applicant was a categorical rejection.

19

37. A number of our initiatives have even been brought to the attention of the Court. For example, in our letter in which we informed the Court that our counter-claim had been withdrawn we put forward two principal reasons for this withdrawal: firstly we stressed that “[n]ew facts have

¹CR 2006/2, p. 26, para. 29.

put the issue of jurisdiction into a different perspective and introduced conclusive evidence that this Court did not have and does not have jurisdiction over the Federal Republic of Yugoslavia *ratione personae*". Secondly we stated:

"The withdrawal of the counterclaim is supported by the fact that the new Government of the Federal Republic of Yugoslavia strongly believes that the period of conflicts and disputes must be left behind, and that the two countries have to move toward an era of cooperation and amicable resolution of pending disputes."²

38. We can cite other attempts to seek an out-of-court settlement that we have brought to the notice of the Court. Thus in his letter to the Court dated 22 October 2003 and in reply to the Applicant's letter, our Agent wrote "[w]e would like to reiterate one more time that Serbia and Montenegro is ready at any time — either directly, or with the assistance of neutral mediators — to start negotiations on a peaceful settlement of all outstanding disputes"³.

39. On 24 November 2003, again in reply to a letter from the Applicant, the Respondent sent the Court a letter in which it stated: "We would also like to reiterate that Serbia and Montenegro has been taking steps towards reconciliation."⁴

40. We have taken the initiative on several occasions because we are convinced that negotiations are the best way to reconciliation. Since the start of my involvement in these proceedings I have continued with my predecessors' efforts to convince Bosnia and Herzegovina that a diplomatic settlement would be a better route to reconciliation than litigation. I have thought and I still think that diplomatic negotiations can lead us to a solution acceptable to both Parties. On the other hand, a judicial decision, irrespective of what it decides, might leave one or both Parties unsatisfied.

20

41. We have never laid down conditions for dialogue; we have only sought an opportunity to put our point of view to the other side. We have never been given that opportunity.

42. As I have said, Madam President, Members of the Court, the Applicant ignored or rejected our initiatives. Allow me to cite just a few examples of the rejections that we have received.

²Letter from the Agent of Yugoslavia to the Registrar of the International Court of Justice, 20 April 2001.

³Letter from the Agent of Serbia and Montenegro to the Registrar of the International Court of Justice, 22 October 2003.

⁴Letter from the Agent of Serbia and Montenegro to the Registrar of the International Court of Justice, 24 November 2003.

43. In 2003 Mr. Softić, the Applicant's Agent, stated that Bosnia and Herzegovina had no interest in reaching an agreement before the Court gave judgment in these proceedings. Then in 2004, Mr. Sulejman Tihic, the Muslim representative in the Bosnia and Herzegovina presidency at the time, stated that "the present proceedings are of a kind in which no compromise could be envisaged, and Serbia and Montenegro must acknowledge that it participated in aggression and genocide in Bosnia and Herzegovina. That would be the only acceptable compromise."⁵

[Translation by the Registry.]

44. Madam President, Members of the Court, I consider it appropriate and fair for Serbia and Montenegro to take the first step towards reconciliation and an out-of-court settlement. This we have done; we withdrew our counter-claim and renewed our requests for an out-of-court settlement. I wish to restate yet again our willingness to settle our dispute with Bosnia and Herzegovina amicably.

45. Madam President, Members of the Court, allow me to point to several optimistic signs. First, there is the return of refugees to their towns and villages in Bosnia and Herzegovina. According to information from UNHCR, from 1996 to September 2005 the total number of persons returning to the places where they lived before the start of the war was 453,464, which includes 209,672 Bosnian Muslims, 86,581 Croats, 153,160 Serbs and 4,051 others (UNHCR; municipal authorities; OHR Brcko district; DP Associations and NGOs). This gives rise to a measure of optimism, because under Article 1 of the Dayton Accord (Dayton Peace Agreement, Ann. 7, Art. 1) "[t]he early return of refugees and displaced persons is an important objective of the settlement of the conflict in Bosnia and Herzegovina".

21

46. In Serbia there are still several hundred thousand refugees from Kosovo and Croatia, but also from Bosnia and Herzegovina. There are at present some 150,000 refugees from Bosnia and Herzegovina in Serbia. You have these details in the judges' folder.

47. In his inaugural address Boris Tadic, the new President of Serbia, struck several optimistic notes, which I will use to round off this preliminary statement, which itself might be seen as somewhat pessimistic.

⁵The newspaper *Danas*, 29 July 2004, p. 8, repeating the statement in the Sarajevo newspaper *Dnevni avaz*.

“We welcome and support the progress of our every neighbour on the road to European and Euro-Atlantic integrations because it is the guarantee of a stable and peaceful future of the entire region. The building of good and firm relations with our neighbours, based on mutual respect, is therefore the key point of the foreign policy of Serbia and the state union of Serbia and Montenegro.

Cooperation with the International Criminal Tribunal is a priority of our foreign policy since it is the essential precondition of all European and Euro-Atlantic integrations and since it confirms our commitment to European values.

The history of crimes in the Balkans is long and, in that sense, all peoples of this part of Europe owe each other an historical apology. Confronting the crimes of one's own people, however, is the precondition of co-existence with neighbours and a lasting establishment of European values also in this, our part of Europe.”

48. Serbia and Montenegro takes the view that until argument on the merits begins it has the right to expect the Court to consider the issue of its own jurisdiction in these proceedings.

49. In this connection, and first of all, Mr. Sasa Obradović, one of the Co-Agents, will point out the factual inaccuracies in the Applicant's written pleadings and in the various reports to which the Applicant refers.

We will then put forward our arguments relating to jurisdiction, genocide and the imputability of events in Bosnia and Herzegovina to Serbia and Montenegro.

Madam President, will you kindly give the floor to the Co-Agent, Mr. Sasa Obradović. Thank you.

22

Le PRESIDENT : Je remercie Monsieur Stojanović et je donne maintenant la parole à M. Obradović, coagent de la Serbie-et-Monténégro.

M. OBRADOVIĆ :

LES SOURCES DE PREUVE

Introduction

1. Madame le président, Messieurs les juges, c'est pour moi un honneur de paraître aujourd'hui pour la première fois devant la Cour internationale de Justice pour représenter mon pays, la Serbie-et-Monténégro. Pour faire suite à l'exposé d'introduction de notre agent, et avant de passer aux questions de procédure, je voudrais vous soumettre quelques observations sur les allégations et les éléments de preuve présentés par le demandeur. Ces observations me semblent s'imposer compte tenu de la gravité des accusations portées par l'Etat demandeur.

2. Pour commencer, je m'efforcerai de vous donner quelques exemples clairs d'allégations fausses et inexactes contenues dans les écritures du demandeur.

3. Comme ces allégations sont fondées sur certains documents, cités de manière globalement exacte par l'Etat demandeur, il m'appartiendra ensuite de démontrer que ces documents ne sauraient être considérés comme des preuves dignes de foi dans une procédure judiciaire.

4. De plus, je conteste certaines sources de preuve proposées pour la première fois à l'audience par le demandeur.

5. L'objet général de mon exposé est de démontrer que la masse de documentation produite par le demandeur ne satisfait pas au critère d'établissement de la preuve qu'a énoncé votre Cour dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir : «La preuve pourra résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable.»⁶

Quelques exemples d'allégations inexactes de l'Etat demandeur

A. L'attaque de Zvornik

23 6. Madame le président, permettez-moi maintenant de vous donner mon premier exemple. Dans sa réplique, l'Etat demandeur a cité des informations tirées du rapport final de la commission d'experts des Nations Unies (la commission Bassiouni) selon lesquelles, à Zvornik, «deux mille cinq cents hommes ont été tués les 9 et 10 avril (1992)»⁷.

7. Voyons pour commencer ce que dit réellement la commission Bassiouni dans son rapport. On y lit : «Selon une source, deux mille cinq cents hommes ont été tués les 9 et 10 avril»⁸. Cette «source» mentionnée dans le rapport final de la commission Bassiouni est le document n° 94-60 du département d'Etat des Etats-Unis qui avait été rendu public. Or, ce document des Etats-Unis qui est censé constituer la preuve essentielle des crimes commis à Zvornik à la date qui, selon Mme Dauban, marque le début du nettoyage ethnique, ne se trouve pas dans les annexes du rapport final de la commission d'experts des Nations Unies.

⁶ C.I.J. Recueil 1949, p. 18.

⁷ Réplique, chap. 5, par. 64, p. 100, et par. 433, p. 256.

⁸ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe X, par. 387. (Ce document peut être consulté à la bibliothèque du Palais de la Paix. Les annexes n'ont été publiées qu'en anglais.)

8. Comme ce document essentiel manquait, nous avons décidé de faire quelques recherches, et le bureau du procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a aimablement prêté concours au Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro en lui fournissant ce document du département d'Etat, qui avait entre-temps été transféré à la base de données du procureur en même temps que d'autres documents de la commission Bassiouni. Nous avons donc pu poursuivre les recherches, et la Cour peut constater aujourd'hui que ce «document essentiel» n'est en fait que la transcription du témoignage d'un réfugié bosniaque anonyme. Cela ressort clairement de la mise en garde contenue au paragraphe 4 du document des Etats-Unis :

«Cette transcription de la déclaration d'un réfugié Bosniaque est reproduite ici parce qu'elle correspond aux critères courants concernant les informations de première main sur la situation en Bosnie-Herzégovine. *Les allégations sur les atrocités n'ont pas encore été confirmées par d'autres récits. Veuillez noter que ces renseignements sont des données brutes, qui n'ont été examinées ni sur la forme ni sur le fond, et dont il faudra vérifier soigneusement l'exactitude et la validité avant de les utiliser.*»⁹
[Traduction du Greffe.]

9. Le demandeur n'a donné aucune indication sur les circonstances dans lesquelles ce témoignage d'un réfugié anonyme a été recueilli, ni aucun autre renseignement à cet égard.

24

10. Madame le président, depuis douze ans, le bureau du procureur du TPIY fait des efforts considérables pour instruire des crimes commis à Zvornik. Il est certain qu'il lui a fallu interroger de nombreux témoins et que les meilleurs moyens d'investigation ont été utilisés sur place. Et pourtant, dans l'acte d'accusation modifié de M. Slobodan Milošević daté du 21 avril 2004, il est affirmé que «dans la ville de Zvornik (le 9 avril 1992), les soldats d'Arkan ont exécuté quinze hommes musulmans de Bosnie et croates de Bosnie»¹⁰. On retrouve la même allégation dans l'acte d'accusation consolidé du 7 mars 2002 dressé contre Mme Biljana Plavsic, qui a plaidé coupable. Le TPIY n'a rendu jusqu'ici aucune décision contenant des conclusions sur les événements de Zvornik.

11. Le défendeur considère donc comme évident que l'allégation selon laquelle deux mille cinq cents hommes auraient été tués à Zvornik les 9 et 10 avril 1992 est un exemple manifeste d'exagération grossière.

⁹ Département d'Etat des Etats-Unis, document déclassé n° 94-60, par. 4 (dossier de documents publics nouveaux, vol. III, doc. 1); les italiques sont de nous.

¹⁰ TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, (Bosnie-Herzégovine) acte d'accusation modifié du 21 avril 2004, tableau A, par. 16 (www.un.org/icty).

B. Le prétendu massacre de l'hôpital de Zvornik

12. Et cet exemple n'est pas isolé. Le demandeur a très souvent fait des accusations concernant des crimes qui n'ont pas eu lieu. Toujours en ce qui concerne la ville de Zvornik, nous trouvons aussi une allégation selon laquelle un horrible massacre se serait produit à l'hôpital pendant la seconde quinzaine du mois de mai 1992. Le demandeur prétend que des soldats serbes ont tué par balles trente-six patients musulmans adultes dans la cour de l'hôpital, et qu'ils ont brisé les os de vingt-sept enfants musulmans. Cette allégation revient trois fois dans les écritures du demandeur :

- elle apparaît d'abord dans le mémoire¹¹, sur la base des renseignements figurant dans le troisième rapport des Etats-Unis à l'ONU¹²;
- deuxièmement, elle est répétée dans la réplique¹³ au chapitre 5, sur la base des renseignements figurant dans la lettre du représentant permanent de l'Autriche auprès de l'ONU adressée au Secrétaire général¹⁴;
- troisièmement, elle est une seconde fois répétée dans la réplique¹⁵, au chapitre VIII, sur la base des renseignements figurant dans le rapport final de la commission d'experts des Nations Unies¹⁶.

25

13. Ayant lu soigneusement les trois sources, on pourrait supposer que toutes les trois reprennent le récit d'un seul témoin. S'agit-il de la même personne ? La réponse à cette question aurait dû venir du demandeur, qui a présenté cette allégation à la Cour, mais les faits suivants paraissent indiquer que tel est le cas.

¹¹ Mémoire, par. 2.2.2.10, p. 32.

¹² Nations Unies, doc. S/24791, troisième rapport des Etats-Unis, 5 novembre 1992 (annexe 32 à la deuxième partie du mémoire).

¹³ Réplique, chap. 5, p. 123, par. 142.

¹⁴ Lettre du 13 avril 1993 adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de l'Autriche auprès de l'Organisation des Nations Unies, p. 9-10 (dossier de documents publics nouveaux, vol. III, doc. 2).

¹⁵ Réplique, chap. 8, p. 640, par. 295.

¹⁶ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe IV, par. 369 (bibliothèque du Palais de la Paix).

14. Chronologiquement, la première des trois sources utilisées par le demandeur est le troisième rapport des Etats-Unis publié le 5 novembre 1992. Selon ce document, le témoignage concernant ce crime avait été recueilli auprès d'un «ancien employé du centre médical de Zvornik...».

15. La deuxième source est le rapport de l'Autriche publié le 13 avril 1993. Selon ce rapport, le témoignage concernant le massacre venait, là aussi, d'un réfugié qui était un ancien employé du centre médical de Zvornik où «le témoin travaillait comme assistant en radiologie». Le rapport indiquait en outre que le témoin, avant de faire sa déclaration à un fonctionnaire autrichien, avait aussi fait une déclaration à un diplomate américain. Bien que ce témoin ait affirmé qu'il était à une cinquantaine de mètres de l'endroit où l'exécution avait eu lieu, il n'a pas pu donner de renseignement précis sur le nombre des victimes.

16. La troisième source, le rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, repose en fait sur un autre rapport, soumis par l'Institut Ludwig Boltzmann dont le siège — et cela est très révélateur — se trouve en Autriche; ce rapport avait été envoyé à la commission d'experts des Nations Unies le 6 avril 1994.

17. En dépit de ces rapports, le prétendu massacre de l'hôpital de Zvornik n'a jamais été cité parmi les crimes décrits dans les actes d'accusation dressés par le TPIY. Il n'a été mentionné qu'une seule fois par le témoin protégé B 1780 dans le procès de M. Slobodan Milosevic. Ce témoin a dit qu'il avait séjourné dans ce même hôpital, mais n'avait pas lui-même assisté au massacre. La personne qui lui avait parlé des meurtres allégués des trois enfants était «Ramo, le technicien de la radiologie qui travaillait à l'hôpital de Zvornik»¹⁷.

18. L'Etat défendeur considère que les trois rapports mentionnés par l'Etat demandeur ne peuvent être invoqués en tant que preuves devant la Cour, parce qu'on ne connaît toujours pas l'identité même du témoin qui a communiqué initialement cette information sur le prétendu crime aux différents organes internationaux. Nous pouvons seulement présumer qu'il était surnommé Ramo. C'est pourquoi la crédibilité de ce témoignage ne peut pas être examinée par la Cour.

26

¹⁷ TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54, compte rendu d'audience 29 octobre 2003, p. 28 257 (dossier de documents publics nouveaux, vol. III, doc. 17).

19. Au contraire, la Serbie-et-Monténégro a soumis à la Cour plusieurs documents (contre-mémoire, annexes 41-47), qui confirment que ce crime n'a jamais eu lieu.

20. Aux fins de la procédure orale, j'aimerais seulement vous rappeler la déposition du témoin protégé K. G., qui figure à l'annexe 45 du contre-mémoire¹⁸. Cette déposition a été faite le 27 décembre 1994 devant le juge d'instruction du tribunal de Zvornik, M. Vaso Eric, conformément aux règles de la procédure pénale de l'ex-Yougoslavie, par une femme médecin qui travaillait au service de pédiatrie du centre médical de Zvornik. Le témoin a déclaré qu'il y avait dans le service douze enfants musulmans qui ne pouvaient pas être renvoyés chez leurs parents parce que les combats avaient éclaté. Tous ces enfants ont reçu des soins professionnels. Au bout de quelques mois, ils ont été remis à leurs parents grâce à la Croix-Rouge internationale. A l'époque de ce témoignage, quatre enfants du centre de travail social de Zvornik, qui avaient auparavant aussi séjourné à l'hôpital, se trouvaient au centre de réadaptation d'Igalo, dans la République de Monténégro. Leur séjour à Igalo était financé par l'ambassade de Norvège. Aucun enfant musulman n'est mort à l'hôpital. Personne n'a maltraité des enfants dans le service de pédiatrie.

C. Les meurtres dans les centres de détention de Prijedor

21. Les exemples d'allégations fausses et inexactes que l'on trouve dans les pièces du demandeur sont nombreux. Dans sa réplique, le demandeur cite une estimation incroyable selon laquelle «cinquante à soixante personnes mouraient chaque jour à Trnopolje»¹⁹. Trnopolje était un centre de détention de la municipalité de Prijedor. Cette estimation provenait du magazine Dispatch du Bureau of Public Affairs du département d'Etat des Etats-Unis, daté du 12 avril 1993²⁰. Dans l'annexe 46 à la partie 2 du mémoire, la Cour verra que la source initiale de cette allégation était, une fois encore, une déclaration d'un témoin anonyme. Si cette estimation était exacte, compte tenu du fait que Trnopolje a fonctionné pendant près de quatre mois, cela signifierait qu'il y aurait eu au moins six mille victimes.

27

¹⁸ Contre-mémoire, annexe 45, vol. II, p. 431.

¹⁹ Réplique, chap. 5, p. 210, par. 330.

²⁰ Dispatch, Bureau of Public Affairs, département d'Etat des Etats-Unis, 12 avril 1993, n° 15, p. 245, mémoire, deuxième partie, annexe 46.

22. Or, dans le jugement rendu dans l'affaire *Stakic*, le TPIY a conclu que vingt-huit personnes en tout avaient été tuées à Trnopolje²¹.

23. Le nombre des victimes dans les deux autres centres de détention de la municipalité de Prijedor — Keraterm et Omarska — a aussi été exagéré. Dans sa réplique, le demandeur affirme que «le nombre de prisonniers tués à Keraterm [a été d']au moins dix par jour pendant approximativement les trois mois au cours desquels le camp a fonctionné»²². Cette affirmation repose sur le rapport final de la commission d'experts Bassiouni²³. La réplique affirme en même temps que les estimations concernant le nombre des prisonniers tués à Omarska «varie[nt] entre mille et cinq mille»²⁴. La source est, ici encore, le rapport final de l'ONU²⁵, ainsi qu'un ouvrage de M. Roy Gutman intitulé *A Witness to Genocide*.

24. Dans aucune décision, le TPIY n'a retenu des preuves susceptibles de confirmer les estimations avancées par l'Etat demandeur. Six jugements ont jusqu'ici porté sur les terribles événements d'Omarska et Keraterm et, malheureusement, ces deux lieux de détention sont bien ceux où des atrocités ont été commises²⁶. Cependant, selon les faits établis par ces six jugements, les meurtres à Prijedor ont été commis de manière sporadique, et contre des individus qui ne constituaient pas une partie substantielle du groupe²⁷. Les meurtres n'ont été commis ni sur une aussi grande échelle, ni de manière aussi systématique que l'Etat demandeur voudrait le faire croire en citant le rapport final de la commission Bassiouni et d'autres documents établis de la même façon.

²¹ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24, jugement, 31 juillet 2003, par. 226-227 (www.un.org/icty).

²² Réplique, chap. 5, p. 219, par. 353.

²³ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe VIII, par. 1923 (bibliothèque du Palais de la Paix).

²⁴ Réplique, chap. 5, p. 226, par. 369.

²⁵ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe VIII, par. 1795 (bibliothèque du Palais de la Paix).

²⁶ *Le procureur c. Tadic*, jugement, 7 mai 1997; *Le procureur c. Sikirica et consorts*, jugement, 3 septembre 2001; *Le procureur c. Kvočka et consorts*, jugement, 2 novembre 2001; *Le procureur c. Stakic*, jugement, 31 juillet 2003; *Le procureur c. Banovic*, jugement, 28 octobre 2003 et *Le procureur c. Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004.

²⁷ Par exemple, voir TPIY, *Le procureur c. Sikirica et consorts*, jugement relatif à la demande d'acquiescement, 3 septembre 2001, par. 95.

28

La crédibilité du rapport final de la commission d'experts des Nations Unies

25. Madame le président, permettez-moi maintenant d'expliquer brièvement pourquoi le défendeur considère que le rapport final de la commission d'experts des Nations Unies — la commission Bassiouni — du 28 décembre 1994 ne saurait être considéré comme une source de preuve fiable dans une procédure judiciaire.

26. La commission d'experts des Nations Unies a été nommée le 26 octobre 1992, conformément à la résolution 780 du Conseil de sécurité, du 6 octobre 1992. Elle a commencé ses travaux en novembre 1992, et les a achevés en avril 1994. En mai 1994, sa base de données et toutes les informations qu'elle avait recueillies ont été envoyées au bureau du procureur du Tribunal pénal international.

27. La valeur probante du rapport final de la commission Bassiouni est fonction de la valeur probante des sources auxquelles emprunte ce rapport. Le demandeur a souvent essayé de présenter des faits comme établis par le rapport final des Nations Unies alors que, dans la plupart des cas, ce rapport reprend en fait des informations provenant de sources extérieures.

28. Bien que la commission, dans ses conclusions, accorde un poids égal à toutes les informations, quelle que soit leur source, il est évident que les sources originales n'avaient pas utilisé des méthodes d'investigation propres à garantir l'exactitude de leurs allégations.

29. C'est pourquoi la commission d'experts a elle-même noté, au paragraphe 6 de l'introduction aux annexes du rapport final, que «à quelques exceptions près, les informations et allégations contenues dans ce document et *n'ont pas été vérifiées*».

30. Au paragraphe 11 de ce même document, la commission a conclu :

«Il n'entrait pas dans les intentions de la commission ni dans ses attributions d'instruire des affaires ou de se prononcer sur la culpabilité d'individus. Ces tâches sont celles des procureurs et des juges, qui forment leur propre conviction après investigation minutieuse et délibération, conformément au droit.» *[Traduction du Greffe.]*

31. Le procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui conserve tous les dossiers de la commission Bassiouni, *n'a jamais utilisé la moindre partie du rapport final comme preuve devant les chambres du Tribunal*. En réalité, le rapport final n'a jamais été censé

servir de preuve dans une procédure, il n'était qu'un premier effort pour rassembler des documents afin de convaincre le Conseil de sécurité de prendre des mesures plus énergiques en réaction aux événements de l'ex-Yougoslavie.

29

32. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 décembre 2005 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour, face à une quantité considérable d'éléments de preuve, a conclu : «La tâche de la Cour n'est pas seulement de trancher la question de savoir lesquels d'entre eux doivent être considérés comme pertinents; elle est aussi de déterminer ceux qui revêtent une valeur probante à l'égard des faits allégués.»²⁸

33. Ainsi, lorsque la Cour a décidé de tenir compte du rapport de la commission Porter, qui avait obtenu des éléments de preuve de manière crédible «par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles», elle a relevé que la crédibilité du rapport, reconnue par les deux Parties, n'avait jamais été contestée depuis sa publication²⁹.

34. Le rapport final de la commission d'experts Bassiouni n'a pas cette qualité. Il ne peut être ni plus crédible ni plus fiable que les rapports sur lesquels il s'appuie. Or, ces derniers étaient souvent — de l'aveu même de la commission — non vérifiés, non vérifiables, non dignes de foi, inexacts et/ou incomplets. La déclaration suivante de la commission, extraite de l'annexe I.A du rapport final, le montre amplement :

«Comme les sources ne fournissaient pas toujours des renseignements suffisants à l'appui de leurs allégations, souvent les incidents signalés et enregistrés dans la base de données n'étaient pas accompagnés des informations nécessaires. Les difficultés d'enregistrement et d'analyse des données étaient principalement dues aux facteurs suivants :

1) les sources sur lesquelles ces rapports étaient fondés n'étaient généralement pas vérifiables, parce que beaucoup de rapports ne divulguaient pas leur source;...

.....

4) les récits d'un même incident variaient parfois sensiblement sur des détails importants;...

.....

²⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 9 décembre 2005, par. 58.

²⁹ *Ibid.*, par. 61.

- 6) il y avait souvent de grandes variations dans le nombre des victimes ou d'autres chiffres;
- 7) le nom des victimes, témoins et auteurs des actes criminels était souvent, intentionnellement, omis...»³⁰ [Traduction du Greffe.]

30

35. Madame le président, Messieurs les juges, le défendeur considère que, en dépit des efforts énormes des membres de la commission d'experts des Nations Unies et de son personnel, le rapport final ne peut pas être traité par la Cour comme une source de preuve digne de foi. Chaque information qui y est contenue doit être évaluée en fonction de sa source, au cas par cas. De toute manière, cette tâche devrait incomber à l'Etat demandeur.

La crédibilité des rapports soumis par les Etats à l'ONU

36. Ce même principe devrait s'appliquer à tous les rapports des Etats, qu'ils aient servi de source au rapport final de la commission Bassiouni ou qu'ils aient été directement cités par l'Etat demandeur dans ses écritures. Dans le cas des rapports des Etats-Unis et de l'Autriche concernant les prétendus meurtres de Zvornik, je crois que leur manque de fiabilité a déjà été clairement démontré.

37. L'exemple suivant est tiré du mémoire. Invoquant le rapport présenté à l'ONU par le représentant permanent du Canada le 10 mars 1993, le demandeur a affirmé que, «[a]u début d'avril 1992, plus de mille civils musulmans ont été tués par les forces paramilitaires serbes à Bijeljina»³¹. Selon ledit rapport, l'information provenait d'une «source canadienne crédible»³².

38. En treize ans, rien n'est venu confirmer cette allégation. Le procureur du TPIY a accusé M. Slobodan Milosevic du meurtre d'«au moins quarante-huit hommes, femmes et enfants musulmans de Bosnie et/ou croates de Bosnie» à Bijeljina, les 1^{er} et 2 avril 1992³³. Les deux autres personnes traduites devant le TPIY, M. Radovan Karadzic et M. Momcilo Krajisnik, sont

³⁰ Nations Unies, doc. S/1994/674, rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe I.A, par. 21 (bibliothèque du Palais de la Paix).

³¹ Mémoire, p. 31, par. 2.2.2.2.

³² Nations Unies, doc. S/25392, rapport présenté à l'Organisation des Nations Unies par le représentant permanent du Canada le 10 mars 1993, p. 14 (annexe 25 à la deuxième partie du mémoire).

³³ TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, acte d'accusation modifié (Bosnie-Herzégovine), 21 avril 2004, annexe A, par. 1 (www.un.org/icty).

poursuivies pour les mêmes chefs d'accusation. Ainsi, selon les conclusions du procureur, le nombre des meurtres commis à Bijeljina est vingt fois moins élevé que ce qu'indique la source du demandeur — le rapport canadien.

31 Quelles présomptions peut-on inférer des actes d'accusation du TPIY ?

39. Madame le président, je vais maintenant parler de la valeur probante des actes d'accusation du TPIY. Il faut noter que chacun des ces actes d'accusation est un document fondé sur des éléments de preuve auxquels nous n'avons pas accès. Ils ne constituent pas les preuves en tant que telles, et ils ne permettent pas de confirmer quoi que ce soit. Le défendeur ne peut donc accepter la position du demandeur, exprimée à maintes reprises dans la réplique et répétée ici par Mme Karagiannakis, selon laquelle des allégations peuvent être confirmées par les actes d'accusation du TPIY³⁴.

40. Par contre, le défendeur considère que les actes d'accusation du TPIY peuvent être utilisés comme arguments *a contrario* lorsque les allégations du demandeur n'y sont pas reprises. Le bureau du procureur du TPIY a le devoir de poursuivre et de prouver sans laisser place à un doute raisonnable toutes les violations sérieuses du droit humanitaire international commises en ex-Yougoslavie depuis 1991. Si le prétendu meurtre de plus de mille civils à Bijeljina s'était réellement produit, il mériterait certainement la qualification de crime contre l'humanité et devrait figurer dans un acte d'accusation.

41. Or, depuis plus de dix ans, les équipes d'investigation du bureau du procureur du TPIY ont à leur disposition tous les documents et toutes les sources d'information sur lesquels la Bosnie-Herzégovine a fondé ses écritures. Elles ont eu la possibilité de mener des enquêtes, d'interroger les victimes et les témoins et d'examiner des documents provenant des archives nationales. La coopération entre la Fédération de Bosnie-Herzégovine et le procureur du TPIY n'a jamais été mise en doute, et on ne peut pas concevoir que les autorités de la Fédération aient pu manquer de fournir aux équipes d'investigation du Tribunal tous les renseignements pertinents sur les crimes prétendument commis par les forces serbes. Et pourtant, pas un seul des actes d'accusation du TPIY ne mentionne le prétendu meurtre de mille hommes à Bijeljina.

³⁴ Voir réplique, chap. 5, p. 138, par. 130; CR 2006/3, p. 39-40, par. 8-13 (Karagiannakis).

**Les rapports de M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la
Commission des droits de l'homme de l'ONU**

A. L'attaque de Kozarac

42. Madame le président, il n'existe pas d'élément prouvant que mille civils auraient été tués à Bijeljina, pas plus qu'il n'existe d'élément pour prouver une autre allégation sans fondement, selon laquelle cinq mille personnes auraient été exécutées à Kozarac, dans la municipalité de Prijedor.

43. Dans ce contexte, le demandeur affirme :

32

«Le 25 mai 1992 ou aux environs de cette date, l'artillerie serbe a commencé à pilonner la ville de Kozarac, après quoi l'assaut a été lancé par des tanks et l'infanterie. La ville a été pratiquement rasée et, selon les estimations, cinq mille des quinze mille habitants ont été exécutés par les forces serbes.»³⁵

44. Cette allégation reposait sur le rapport de M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, daté du 17 novembre 1992³⁶.

45. Cependant, le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Brdjanin* le 1^{er} septembre 2004 ne confirme pas cette allégation : selon le paragraphe 403 de ce jugement, «la Chambre de première instance est convaincue qu'au moins quatre-vingts civils musulmans de Bosnie ont été tués lorsque les soldats et la police serbes de Bosnie sont entrés dans les villages de la zone de Kozarac»³⁷ [traduction du Greffe].

46. Le conseil du demandeur, M. Franck, considère que les faits établis par le TPIY devraient aider la Cour à parvenir à ses propres conclusions³⁸. Voyons un peu comment le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Stakic* a établi les faits en ce qui concerne l'attaque lancée par les forces serbes dans la région de Kozarac.

³⁵ Mémoire, p. 32, par. 2.2.2.11.

³⁶ Nations Unies, doc. S/24809, rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, M. Tadeusz Mazowiecki, 17 novembre 1992, p. 8, par. 7 d) (mémoire, deuxième partie, annexe 33).

³⁷ TPIY, *Le procureur c. Radislav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 430 (www.un.org/icty).

³⁸ CR 2006/5, par. 34 (Franck).

Pour commencer, le conflit dans le secteur de Kozarac a éclaté lorsque des Musulmans en poste au point de contrôle situé dans le village d'Hambarine ont ouvert le feu sur une voiture transportant six soldats, quatre serbes et deux croates; deux ont été tués et quatre blessés.

Deuxièmement, cet incident a été suivi de l'attaque par des extrémistes musulmans d'une colonne militaire de l'armée de la Republika Srpska dans le village de Jakupovići près de Kozarac.

Troisièmement, à cette époque, mille deux cents à mille cinq cents membres armés de la formation musulmane appelée «Bérets verts» étaient présents dans le secteur de Kozarac.

Quatrièmement, les unités de l'armée de la Republika Srpska ont demandé la reddition des armes, afin de sécuriser le secteur avant de rechercher les auteurs des actes, mais les unités musulmanes y ont opposé un refus.

Cinquièmement, il y a eu des combats acharnés à Kozarac les 25 et 26 mai, et il faut naturellement en conclure qu'il y avait des combattants musulmans au nombre des victimes.

33 *Sixièmement*, le rapport du 1^{er} corps de Krajina de l'armée de la Republika Srpska, daté du 27 mai 1992 et cité au paragraphe 147 du jugement *Stakic*, indique que cinq soldats serbes avaient été tués et vingt autres blessés au cours de l'opération³⁹.

47. Il ne fait pas de doute que l'armée de la Republika Srpska a abusé de son droit de légitime défense. Le jugement *Stakic* conclut que la disproportion de la réaction et l'emploi de la force armée contre les civils ont rendu cette attaque illégale. Mais une telle conclusion concernant les événements de Kozarac est quand même très éloignée de la thèse initiale du demandeur, qui était que les forces serbes avaient pour intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Musulmans en tant que tel.

Madame le président, je pense que le moment serait bien choisi pour faire une courte pause, si vous en êtes d'accord.

Le PRESIDENT : Oui, je vous remercie. L'audience est suspendue pour dix minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 35.

³⁹ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24, jugement, 31 juillet 2004, p. 40-46, par. 139-158 (www.un.org/icty).

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Obradović.

M. OBRADOVIĆ :

B. Hambarine

48. Madame le président, en se référant à ce même rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, le demandeur affirme que jusqu'à mille personnes ont probablement été tuées dans l'assaut lancé par les forces serbes sur le village d'Hambarine en mai 1992⁴⁰.

49. Cette affirmation est, elle aussi, inexacte. L'acte d'accusation dressé par le Tribunal pénal international contre *Stakic* mentionne le «meurtre d'un certain nombre de personnes à Hambarine de mai à juillet 1992»⁴¹. Le nom des victimes connues est indiqué dans l'annexe de l'acte d'accusation et nous voyons aujourd'hui que cette liste comporte onze noms. Le procureur ajoutait : «[i]l y a eu d'autres victimes dont l'identité reste, à ce jour, inconnue ou ne peut être confirmée par l'accusation»⁴². Le quatrième acte d'accusation modifié est daté du 10 avril 2002, soit près de dix ans après l'assaut sur Hambarine.

34

50. Si, après une longue enquête au cours de laquelle le bureau du procureur du TPIY a examiné toute la documentation disponible ainsi que de nombreux témoignages et exposés d'experts, onze victimes seulement ont été identifiées, l'Etat défendeur considère qu'il est impossible que le nombre total des victimes d'Hambarine ait atteint «mille personnes».

51. Tout cela, cependant, montre que les rapports du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Tadeusz Mazowiecki, utilisaient les mêmes sources d'information que le rapport final de la commission Bassiouni et que, partant, ils ne peuvent pas être considérés comme une source de preuve digne de foi.

⁴⁰ Réplique, chap. 5, p. 85, par. 22.

⁴¹ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire IT-97-24, quatrième acte d'accusation modifié, 10 avril 2002, annexe, par. 44/3 (www.un.org/icty).

⁴² *Ibid.*

52. A cet égard, le défendeur approuve entièrement l'observation faite par la Chambre de première instance du TPIY dans son jugement du 31 juillet 2003 dans l'affaire *Stakic*, à savoir : «la plupart des témoins se sont efforcés de dire ce qu'ils pensaient être la vérité. Toutefois, l'implication personnelle dans des tragédies telles que celle qu'a connue l'ex-Yougoslavie influence souvent, consciemment ou non, un témoignage.»⁴³

53. Or, on sait que les dépositions faites par des témoins devant les chambres de première instance sont quand même plus incontestables que celles qui sont recueillies par les enquêteurs, de même que les témoignages recueillis par les enquêteurs, qui ont toute l'expérience et le matériel nécessaires pour s'occuper d'affaires criminelles, sont plus fiables que ceux qui sont présentés à des observateurs comme l'éminent rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU.

Les fausses références au Comité des droits de l'homme de l'ONU

54. Dans sa réplique, le demandeur affirme que «la démarche qui a toujours été la sienne en l'espèce» est de présenter des éléments de preuve en général «émanant de sources indépendantes»⁴⁴.

35 55. Cependant, le demandeur renvoie à plusieurs reprises au rapport du 27 avril 1993 du Comité des droits de l'homme de l'ONU, pour montrer des exemples de nettoyage ethnique⁴⁵. Le demandeur donne ainsi l'impression que certaines de ses allégations figurent dans le texte même du rapport du Comité des droits de l'homme, alors que l'annexe 26 à la partie 2 du mémoire montre clairement qu'elles sont tirées d'un document écrit par l'Etat demandeur et *présenté* au Comité des droits de l'homme, lequel ne les a jamais confirmées.

56. Le défendeur s'efforcera d'éviter tout débat sur la crédibilité des propres sources du demandeur remontant à l'époque de la guerre, mais ce dernier exemple montre clairement que la plus grande précaution s'impose dans l'examen de chaque élément d'information présenté par le demandeur dans cette affaire.

⁴³ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24, jugement du 31 juillet 2003, par. 15 (www.un.org/icty).

⁴⁴ Réplique, chap. 8, p. 466, par. 5; également CR 2006/02, p. 27, par. 37 (van den Biesen).

⁴⁵ Mémoire, p. 30, par. 2.2.2.2; voir aussi p. 46, par. 2.2.5.2 et p. 49, par. 2.2.5.10.

La crédibilité des rapports des ONG

57. Madame le président, j'ai montré jusqu'ici que différents organes des Nations Unies chargés de recueillir des informations sur les crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie, même s'ils étaient animés des meilleures intentions, n'ont pas employé des méthodes d'investigation adéquates, et que leurs résultats ne peuvent donc être considérés comme fiables. Et si les organes des Nations Unies étaient dépourvus des moyens nécessaires à des investigations correctes en temps de guerre, cela est plus vrai encore des nombreuses organisations non gouvernementales et de la fiabilité de leurs divers rapports et lettres. Je vais vous en donner un exemple tout à fait clair.

58. Dans la réplique, le demandeur affirme que «[d]es enfants, allant du nourrisson à l'enfant de cinq ans, étaient jetés dans des fours par les gardes ... les mères qui refusaient de livrer leurs enfants étaient tuées sur place»⁴⁶.

59. Le demandeur ne dit même pas où et quand ce crime monstrueux est censé avoir été commis. Une fois de plus, il cite le rapport final de la commission d'experts Bassiouni. Cette allégation figure dans l'annexe VIII du rapport final, intitulée «Camps de prisonniers»⁴⁷, où sont décrites les conditions qui existaient prétendument dans le camp de Ciglane. En lisant ce paragraphe et la note n° 3329 correspondante, nous pouvons remonter à la source originale de cette accusation. Il s'agit d'une déclaration d'un témoin anonyme, figurant dans un rapport daté du 28 septembre 1992 qui émane d'une organisation non gouvernementale *ad hoc* intitulée Groupe de femmes *Tresnjevka*.

60. Jusqu'à ce jour, le nom de ce témoin est resté inconnu. Ce témoignage n'a jamais été cité dans aucune des affaires jugées par le TPIY. En conséquence, le défendeur considère que cette affirmation n'a jamais été prouvée.

36

61. Les insuffisances des témoignages présentés aux organisations non gouvernementales en temps de guerre ressortent clairement de l'affaire *Milosevic* jugée devant le TPIY. Le 11 septembre 2003 en effet, un témoin, M. Isak Gasi, a parlé de la déclaration qu'il avait faite à la section danoise du comité Helsinki à Copenhague le 7 mai 1993 concernant les crimes horribles commis à Brcko. Son témoignage devant la Chambre de première instance du TPIY montre

⁴⁶ Réplique, chap. 5, p. 132-133, par. 164.

⁴⁷ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe VIII, p. 260, par. 2190 (bibliothèque du Palais de la Paix).

comment sa première déclaration avait été déformée dans le rapport publié ensuite par l'ONG, et met en lumière les défaillances de la traduction et de l'élaboration du rapport⁴⁸. M. Gasi a dit qu'il avait vu tuer quatorze ou quinze personnes à Brcko et pas du tout qu'il avait vu exécuter entre trois et quatre cents personnes sur la place de la ville, comme lui fait dire le rapport soumis en mai 1993 à l'ONU par la section danoise du comité Helsinki. En outre, M. Gasi a souligné qu'il n'avait jamais dit que les exécutions avaient été ordonnées par le chef de la police à Brcko (allégation qui figurait également dans le rapport), mais simplement indiqué qui commandait la police à l'époque. Il a souligné aussi qu'il n'avait jamais reçu le texte de sa déclaration au comité dans la langue originale.

62. Et pourtant, ce rapport de la section danoise du comité Helsinki est cité dans le rapport final de la commission Bassiouni où il est dit : «Le témoin a aussi raconté qu'il avait vu exécuter entre trois cents et quatre cents personnes sur la place de la ville, sous les ordres du chef de la police et du chef adjoint de la police.»⁴⁹ [*Traduction du Greffe.*]

63. Il n'est pas douteux que c'est un témoignage du même genre qui est à l'origine de l'allégation figurant dans le rapport final de la Commission des Nations Unies⁵⁰ et reprise dans la réplique, selon laquelle trois mille à cinq mille personnes auraient été tuées au camp Luka à Brcko⁵¹. Si nous comparons cette allégation au chef d'accusation retenu par le procureur du TPIY dans l'acte d'accusation contre *M. Milosevic*⁵², selon lequel trente à trente-cinq prisonniers musulmans de Bosnie environ ont été tués dans le camp Luka, l'énormité de la différence est évidente.

⁴⁸ TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54, compte rendu d'audience, 11 septembre 2003, p. 26447-26448 et 26452-26453 (dossier de documents publics nouveaux, vol. III, doc. n° 16).

⁴⁹ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe III, par. 390 (bibliothèque du Palais de la Paix).

⁵⁰ Rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, annexe III, par. 396 (bibliothèque du Palais de la Paix).

⁵¹ Réplique, chap. 5, p. 240, par. 398.

⁵² TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, acte d'accusation modifié (Bosnie-Herzégovine) du 21 avril 2004, annexe B, par. 6 (www.un.org/icty).

La crédibilité des informations de presse

64. Comme on l'a déjà dit, les reportages de guerre ont été largement utilisés comme source par la commission Bassiouni. Les notes accompagnant la section sur Sarajevo — étude de la bataille et du siège de Sarajevo — montrent que le rapport final tout entier reposait presque exclusivement sur des articles de presse.

65. Quant à la source d'information concernant le prétendu viol de quarante femmes à Brezovo Polje⁵³, c'était un article publié dans *Dispatch*, magazine du département d'Etat des Etats-Unis, qui reprenait presque entièrement des informations empruntées à un article de l'hebdomadaire croate *Globus*. Cette allégation n'a jamais figuré dans aucun acte d'accusation du Tribunal pénal international.

66. Le demandeur cependant cite parfois des rapports de presse dans ses écritures en les présentant comme des sources indépendantes de preuve. On en trouve un exemple dans la partie de la réplique qui traite de la chute de Srebrenica en juillet 1995.

«Il a été prouvé de manière convaincante que l'opération tout entière fut orchestrée par le commandant de l'armée yougoslave, le général Momcilo Perišić. Un mois après la chute de l'enclave, le quotidien américain *Newsday* publiait le rapport suivant :

.....

«Aux dires d'officiers de renseignement de deux pays occidentaux et de la Bosnie, le commandant de l'armée yougoslave, le général Momcilo Perisic, s'était installé au sommet d'une montagne, du côté yougoslave de la frontière, d'où il envoyait des instructions et donnait des conseils au général Ratko Mladić, commandant des forces militaires des Serbes de Bosnie. Les conversations radio interceptées par certains services de renseignement ont eu lieu avant, pendant et après la bataille qui a abouti à la prise de l'enclave par les Serbes le 11 juillet.

«Mladić et Perisic sont restés en liaison constante au sujet de la stratégie et des opérations» a déclaré l'un des officiers de renseignement occidentaux qui, comme tous les autres agents de renseignement interviewés, a souhaité conserver l'anonymat...»

.....

D'après un haut responsable du Gouvernement bosniaque, qui a lui aussi exprimé le désir de conserver l'anonymat, plusieurs centaines de fantassins yougoslaves ont combattu aux côtés des soldats serbes de Bosnie lors de l'attaque de l'enclave...»⁵⁴

⁵³ Mémoire, p. 43, par. 2.2.4.5.

⁵⁴ Réplique, chap. 8, p. 595-596, par. 203.

38

67. Aucun fait ne peut être établi par un constat judiciaire sur la seule base d'informations publiées dans la presse. Celles-ci ne pourraient servir qu'à illustrer un fait déjà établi sur la base d'autres éléments de preuve. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a déclaré que les articles de presse même lorsqu'ils étaient pleinement objectifs et fiables, devaient être considérés «non pas comme la preuve des faits, mais comme des éléments qui peuvent contribuer, dans certaines conditions, à corroborer leur existence, à titre d'indices venant s'ajouter à d'autres moyens de preuve»⁵⁵.

68. Il n'existe cependant aucune autre source de preuve indiquant que le général Perisic ait mené les opérations autour de Srebrenica en juillet 1995. Si les services de renseignement de Bosnie-Herzégovine avaient réellement intercepté une conversation radio entre le général Perisic et le général Mladic «avant, pendant et après la bataille», le demandeur aurait certainement soumis cette preuve à la Cour, comme il l'a fait pour la prétendue conversation téléphonique de Mme Ljiljana Karadzic, femme de l'ancien président de la Republika Srpska⁵⁶. Au lieu de cela, le demandeur n'a soumis à la Cour que l'extrait du journal de Tosovic, dans lequel nous pouvons lire que le général Perisic aurait «déjeuné rapidement» avec le général Mladic et ses officiers le 8 janvier 1994, dix-huit mois avant l'attaque de Srebrenica⁵⁷.

69. Le défendeur considère que l'article de *Newsday* et les autres articles du même genre, reposant sur des déclarations prétendument faites par des personnes anonymes, ne peuvent pas être considérées comme une source objective et digne de foi et ne peuvent donc pas contribuer à corroborer la matérialité des faits en l'espèce.

⁵⁵ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 40, par. 62.

⁵⁶ Dossier soumis par le demandeur le 16 janvier 2006, doc. n° 4.

⁵⁷ *Ibid.*, doc. n° 1.

La crédibilité des déclarations faites pendant la guerre par des responsables de Bosnie-Herzégovine

70. Madame le président, «d'un point de vue moral», le défendeur convient avec l'agent adjoint du demandeur qu'il n'y a pas de différence sensible entre cent mille tués et deux cents mille tués⁵⁸. Mais c'est précisément la raison pour laquelle le défendeur ne comprend pas pourquoi le demandeur s'obstine à vouloir grossir le nombre des victimes de la guerre.

71. Compte tenu de la nouvelle estimation de M. van den Biesen, il est clair que la déclaration faite le 14 novembre 1992 au *New York Times* par M. Harris Silajdzic, ministre des affaires étrangères de la Bosnie-Herzégovine, dans laquelle il affirmait que cent mille personnes, pour la plupart des Musulmans, avaient déjà été tuées en conséquence de l'agression serbe⁵⁹, ne peut pas être considérée comme exacte. Le conflit en Bosnie-Herzégovine s'est poursuivi encore pendant trois années, causant des pertes humaines importantes. Dix ans après la guerre, le 15 décembre 2005, M. Mirsad Tokaca, président du centre de recherche et de documentation de Sarajevo, a déclaré que le nombre confirmé des pertes en Bosnie-Herzégovine s'élevait à quatre-vingt-treize mille huit cent trente-sept (dont cinquante-quatre mille cent quatre-vingt-dix soldats). Il estimait que le nombre total final des victimes de la guerre pourrait s'établir autour de cent mille, soit le chiffre que M. Silajdzic avançait déjà en novembre 1992. Bien entendu, toutes les victimes ne sont pas des Musulmans, il y a parmi elles un nombre important de Serbes — vingt-quatre mille deux cent seize⁶⁰. Qui les a tués ? Peut-être que, d'un point de vue moral, les Serbes de Bosnie-Herzégovine attendent de M. van den Biesen, qui devrait les représenter eux aussi dans cette affaire, la réponse à cette question.

72. Le centre de recherche et de documentation de Sarajevo est une association indépendante et multiethnique créée en mars 2004. Son étude — Les pertes humaines en Bosnie-Herzégovine

⁵⁸ CR 2006/2, p. 45, par. 60 (Van den Biesen).

⁵⁹ Requête, par. 87A.

⁶⁰ G. Klepic, «Mirsad Tokaca : A Hundred Thousand Killed?», Glas Srpske, Banja Luka, 16 décembre 2005; (dossier de nouveaux documents publics, vol. II, doc. n^{os} 7 et 8).

entre 1992 et 1995⁶¹ — repose sur l'examen des noms de toutes les victimes et des détails les concernant, et elle est financée par le ministère des affaires étrangères de la Norvège et des ambassades de plusieurs Etats, mais pas par le Gouvernement bosniaque.

73. Cette estimation récente, fondée sur des recherches plus fiables, détruit complètement la validité des chiffres indiqués dans le mémoire, qui avaient prétendument été établis par l'Institut de santé publique de la Bosnie-Herzégovine en février 1994, et aussi celle du chiffre de «un quart de million [de personnes] ... essentiellement musulmanes, mais aussi croates»⁶² qui avait été avancé.

74. Enfin, nous devons nous demander pourquoi le demandeur, dans ses écritures, a exagéré le nombre des victimes et pourquoi il continue d'insister maintenant sur des documents qui n'ont pu être confirmés ni par les jugements ni par les actes d'accusation du Tribunal pénal international. Ce chiffre de cent mille victimes n'est-il pas suffisant pour M. van den Biesen, qu'il cherche à y ajouter le nombre des décès enregistrés chez ceux qui ont quitté la Bosnie au cours du conflit⁶³ ? Et pourquoi est-il si difficile de dire combien de Serbes ont été tués et par qui ? La seule réponse est peut-être que le demandeur, n'ayant pas réussi à démontrer clairement l'existence de la *mens rea* critère du crime de génocide, a besoin de continuer à alléguer un nombre élevé de victimes, pour créer la preuve de la destruction d'une partie du groupe suffisamment substantielle par rapport à la population totale pour qu'on puisse en déduire l'intention génocidaire. Sans exagérer ainsi le nombre des victimes, le demandeur, *prima facie*, ne serait pas en mesure de soutenir que les éléments du génocide requis par la convention sont réunis.

40

Nouvelles sources de preuve utilisées par le demandeur dans la procédure orale

A. Constat judiciaire de faits notoires

75. Il semble que le demandeur, au stade de la procédure orale, se soit finalement rendu compte du manque de crédibilité de ses preuves documentaires. Le rapport final de la commission Bassiouni a rarement été mentionné ces derniers jours. Au lieu d'apporter la preuve claire et irréfutable des faits invoqués, M. Franck a demandé à la Cour de constater les crimes allégués en

⁶¹ Ce document peut être consulté à l'adresse www.idc.org.ba/project/populationlosses.html.

⁶² Mémoire, p. 14, par. 2.1.0.8.

⁶³ CR 2006/2, p. 45, par. 59 (Van den Biesen).

tant que faits notoires ne nécessitant pas de plus amples preuves. Il s'est en cela fondé sur la pratique suivie par la Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* et dans celle des *Essais nucléaires*⁶⁴.

76. Cependant, la notoriété des faits n'est pas comparable s'agissant, dans un cas, du système norvégien de délimitation en mer du Nord⁶⁵, et dans l'autre, de crimes constitutifs d'actes de génocide. Le fait notoire que la France a effectué des essais nucléaires en Polynésie française⁶⁶ est tout aussi certain que le fait qu'il y a eu une guerre en Bosnie-Herzégovine de 1992 à 1995. La Cour cependant ne pourrait pas constater judiciairement comme établie la légalité des essais nucléaires, parce qu'il ne s'agirait pas d'un constat de fait, mais d'une conclusion juridique fondée sur certaines preuves. L'établissement de l'existence d'un crime, même lorsque celui-ci peut être un élément d'un autre crime spécifique, doit résulter de constatations juridiques. Si l'on pouvait considérer un crime comme un fait notoire, il n'y aurait plus besoin de tribunaux. C'est pourquoi le défendeur estime que vous demander de constater, par exemple, que des milliers de femmes ont été violées en Bosnie-Herzégovine⁶⁷ sans que soit rapportée la preuve de violations aussi massives, c'est nier le rôle de la Cour.

41

77. Pour expliquer pourquoi il n'est pas possible de prendre au sérieux la proposition de M. Franck tendant à ce que la Cour, par un constat judiciaire, considère des crimes massifs comme établis à cause de leur notoriété, le mieux est de rappeler, comme l'a fait Mme Karagiannakis au cours de la même audience, les conditions très strictes dans lesquelles le TPIY dresse le constat judiciaire de faits établis :

- il n'y a pas de contestation entre les parties;
- un constat judiciaire ne peut pas faire l'objet d'un constat judiciaire;
- il ne peut y avoir constat judiciaire de faits ayant fait l'objet d'un accord entre l'accusation et la défense («accord de plaidoyer»);

⁶⁴ CR 2006/3, p. 23-24, par. 11-12 (Franck).

⁶⁵ *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 138-139.

⁶⁶ C.I.J. Recueil 1974, p. 258, par. 17.

⁶⁷ CR 2006/3, p. 23, par. 11 (Franck).

— il ne peut y avoir constat judiciaire de faits admis dans un jugement antérieur dont il a été fait appel⁶⁸. Ces critères semblent très raisonnables et conformes au droit, et ils doivent être appliqués en l'espèce.

B. Enregistrements vidéo

78. Avant l'ouverture des audiences, le demandeur a fourni à la Cour vingt-trois enregistrements vidéo. Quelques observations de caractère général s'imposent à cet égard. Certains de ces enregistrements concernant les tragiques événements en ex-Yougoslavie sont bien connus pour avoir été diffusés par les médias. Deux ou trois sont en néerlandais et, malheureusement, nous ne les comprenons pas. Le défendeur n'a reçu qu'hier l'explication du demandeur sur l'origine des enregistrements montrés à l'audience, si bien qu'il lui est difficile de les analyser correctement aujourd'hui.

79. Cependant, il est facile de conclure que la plupart de ces enregistrements sont des créations d'auteurs et ne peuvent donc avoir une valeur probante claire. Ils reposent souvent sur des préjugés concernant le rôle des principaux acteurs du conflit. Et surtout, beaucoup d'entre eux ont été faits pour faire vibrer la corde sensible du public. Chaque film reflète davantage le point de vue de son réalisateur que celui de la personne qui relate les événements. Les propos des personnes qui étaient directement impliquées dans ces événements ne sont la plupart du temps que des bribes extraites de leurs interviews.

80. Madame le président, à ces observations générales sur les documentaires produits à titre de preuves, je suis obligé d'ajouter quelques mots concernant la vidéo que le demandeur a présentée à la Cour, et qui montre l'exécution brutale de six jeunes gens à Trnovo. Il est évident que le demandeur a montré ces scènes à la Cour pour des raisons émotionnelles. Si le défendeur adoptait la même démarche pour la présentation des preuves, le prochain enregistrement vidéo présenté à la Cour montrerait les corps des soldats serbes décapités par les membres de l'unité «El-Mujahed» (aussi connus sous le nom de «Guerriers Saints») au camp de Kamenica, près de Sarajevo. Et le défendeur, suivant l'exemple du demandeur, renverrait alors la Cour à l'acte d'accusation établi par le TPIY contre *M. Rasim Delic*. Le Gouvernement de la

42

⁶⁸ CR 2006/3 (Karagiannakis), p. 51, par. 67.

Serbie-et-Monténégro, cependant, ne suivra pas cette voie. Je voudrais seulement confirmer à la Cour que les auteurs de l'exécution de Trnovo ont été arrêtés. Selon les documents dont dispose notre délégation, ils n'étaient membres, ni de la police serbe, ni d'aucune autre formation de Serbie-et-Monténégro. Ils sont actuellement jugés par la Chambre spéciale chargée des crimes de guerre du Tribunal de district de Belgrade et certains des accusés ont déjà plaidé coupable. Mme Gordana Bozilovic, présidente de cette chambre spéciale, est venue ici assister à la première audience, derrière la délégation de la Serbie-et-Monténégro, en compagnie du président du Tribunal de district de Belgrade et du procureur spécial pour les crimes de guerre de la République de Serbie.

C. Documents du TPIY

81. Madame le président, j'aimerais maintenant vous exposer brièvement quelques-unes de nos vues concernant l'usage que le demandeur a fait jusqu'ici des différents documents du TPIY :

- Bien entendu, le défendeur ne peut admettre l'idée que les actes d'accusation du Tribunal pénal international pourraient confirmer les allégations du demandeur.
- Il n'est pas non plus approprié d'utiliser comme source de preuves en l'espèce des conclusions de fait tirées d'affaires sur lesquelles le TPIY n'a pas encore statué. Les décisions rendues en vertu de l'article 61 et les décisions sur les demandes d'acquittement ne contiennent que les faits présentés par le procureur.
- Si les décisions rendues avant le procès et en cours de procès suffisaient à établir les faits de la présente affaire, nous pourrions nous demander pourquoi la défense existe toujours dans la procédure pénale devant le TPIY. Heureusement, une telle manière de traiter la preuve n'est pas prévue par les règles de procédure du TPIY : un fait exposé dans une décision préalable au procès ne peut pas être considéré comme établi aux fins d'une autre affaire.

82. En outre, le défendeur ne peut pas admettre que les faits décrits dans les «accords sur le plaidoyer» puissent être utilisés comme une preuve devant la Cour, puisqu'ils n'en constituent pas une selon la procédure du TPIY. La raison en est que l'exposé des faits contenu dans l'accord sur le plaidoyer ne correspond pas toujours à la déclaration originale de l'accusé. Par exemple, le demandeur a cité fréquemment l'exposé des faits contenu dans l'accord sur le plaidoyer dans

l'affaire concernant Mme Biljana Plavsic⁶⁹. Tout le monde sait que cet exposé des faits a été préparé par le bureau du procureur du TPIY, et que la défense de Mme Plavsic l'a accepté pour conclure l'accord sur le plaidoyer. Cet exposé, cependant, n'a été utilisé comme preuve dans *aucune autre* instance devant le TPIY. Il avait bien été déposé par le procureur dans l'affaire *Stakic* mais la procédure n'autorisant pas la Chambre à le considérer comme une preuve digne de foi sans que Mme Plavsic vienne témoigner en personne devant la Chambre, il a dû être retiré⁷⁰. On notera aussi que, après l'accord sur le plaidoyer, Mme Plavsic a été condamnée à onze ans d'emprisonnement, tandis que M. Stakic, qui n'avait pas conclu un tel accord avec le procureur, a été condamné à perpétuité.

Conclusions

83. Madame le président, Messieurs les juges, après avoir brièvement relevé les allégations inexactes de l'Etat demandeur, j'ai le devoir de conclure ce qui suit :

A. Il n'est pas vrai que les forces serbes aient exécuté des enfants à l'hôpital de Zvornik, pas plus qu'il n'est vrai que des enfants aient été ailleurs jetés dans des fours. Ce type d'accusation relève de la pire forme de propagande de guerre, qui a pour seul but de heurter la conscience de l'humanité en dépeignant l'ennemi comme un barbare assoiffé de sang.

Il n'est pas vrai que deux mille cinq cents hommes musulmans aient été tués à Zvornik les 9 et 10 avril, ni que cinq mille personnes aient perdu la vie au cours de l'attaque de Kozarac, ni que mille civils musulmans aient été tués à Hambarine, ni que mille autres aient été tués à Bijeljina. Des crimes ont été commis dans ces lieux, mais le nombre des victimes est des dizaines de fois inférieur à ce que le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine prétend devant la Cour internationale de Justice.

Il n'est pas vrai que cinquante à soixante personnes soient mortes chaque jour à Trnoplje, ni que dix prisonniers aient été tués chaque jour à Keraterm, ni que cinq mille personnes aient été exécutées dans le fameux camp d'Omarska. Aucun élément ne permet non plus d'établir qu'entre trois mille et cinq mille personnes auraient été tuées dans le camp Luka à Brecko.

44

⁶⁹ Voir par exemple CR 2006/6, p. 29, par. 8 (Franck).

⁷⁰ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, jugement, 31 juillet 2003, par. 550.

Je n'ai rétabli la vérité que sur quelques-unes des accusations fausses et inexactes de l'Etat demandeur. Ces fausses accusations sont nombreuses, et on les retrouve partout dans les pièces écrites du demandeur. Compte tenu aussi des crimes terribles commis contre les civils et les prisonniers de guerre serbes et passés sous silence, les exemples que j'ai donnés donnent du conflit bosniaque un tableau sensiblement différent.

- B. Ces allégations invraisemblables devraient montrer que les sources dont elles sont issues ne peuvent pas être considérées dans cette affaire comme des sources de preuve dignes de crédit.
- C. En conséquence, le défendeur considère que le demandeur n'a pas satisfait au critère d'établissement de la preuve requis devant la Cour internationale de Justice.

84. Madame le président, je voudrais exprimer les grands remords qu'éprouvent le peuple et le Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro pour toutes les victimes de la guerre en Bosnie-Herzégovine, quel qu'en ait été le nombre. Je n'avais pas l'intention aujourd'hui de nier que des crimes ont eu lieu. Pour une personne tuée dans le village d'Hambarine, qu'importe que le nombre total des victimes soit de mille, comme le prétend le demandeur, ou de onze comme l'indique l'acte d'accusation du TPIY ? Mais cette grande différence dans les chiffres est importante pour montrer que les documents utilisés par le demandeur ne sont pas crédibles et que, par conséquent, les accusations qui reposent sur ces documents sont mal fondées.

Je voudrais conclure ici mon exposé. Je vous remercie, Madame le président, de votre aimable attention et vous demande respectueusement de donner la parole à M. Tibor Varady.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Obradonić. Je donne la parole à M. Varady.

45

M. VARADY :

QUESTIONS DE PROCEDURE

1. Introduction

1.1. Madame le président, Messieurs de la Cour. Plaise à la Cour. C'est une fois de plus pour moi un honneur et un privilège exceptionnel que de me présenter devant vous. Je tiens également à exprimer le respect que je dois aux représentants de l'Etat demandeur et les féliciter de leurs brillants exposés.

1.2. Mes collègues, MM. Zimmermann et Djerić et moi-même allons évoquer l'aspect procédural de cette affaire complexe. Mais je commencerai, si vous me le permettez, par quelques précisions d'ordre plus technique. Cette partie de notre plaidoirie occupera le restant de la matinée ainsi que la matinée de demain.

1.3. Et puisqu'il est question de précisions techniques, je voudrais tout d'abord pour que les choses soient bien claires faire le point sur les noms et les désignations que nous emploierons. Le demandeur et le défendeur sont l'un et l'autre des Etats successeurs de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, la «RSFY»; nous appellerons l'Etat prédécesseur l'«ex-Yougoslavie». En outre, à l'époque de la présentation de la requête, le défendeur portait le nom de République fédérale de Yougoslavie* ou «RFY». En février 2003, la RFY a changé de nom pour prendre celui de Serbie-et-Monténégro. Nous allons employer les deux désignations — la «RFY» et la «Serbie-et-Monténégro» — selon l'époque à laquelle nous nous référerons et l'appellation officiellement en usage alors.

1.4. Nous désignerons également sous une forme abrégée les trois arrêts de la Cour qui revêtent une importance particulière au regard de l'histoire procédurale des affaires nées des conflits en ex-Yougoslavie. Nous évoquerons donc sous forme abrégée «l'arrêt de 1966 sur les exceptions préliminaires»⁷¹, «l'arrêt de 2003 sur la demande en revision»⁷² et les «arrêts de 2004 sur la licéité de l'emploi de la force»⁷³.

46

1. Les questions de procédure

1.5. Au moment d'aborder certaines questions de procédure, je ne veux pas oublier qu'en la présente affaire des questions humanitaires fondamentales sont en jeu et que l'allégation formulée est celle de génocide — sans doute le plus terrible des crimes. Je pourrais certes — sans faire

* Note du traducteur : on a aussi, dans un premier temps, employé en français l'appellation République fédérative de Yougoslavie.

⁷¹ *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).*

⁷² *Demande en revision 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.*

⁷³ Huit arrêts du 15 décembre 2004 dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* introduites par la Serbie-et-Monténégro contre huit Etats membres de l'OTAN (Allemagne, Belgique, Canada, France, Italie, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni), *C.I.J. Recueil 2004.*

entorse à la vérité — arguer que le demandeur vous a présenté de ces sombres années de l'histoire récente une version libellée en termes contentieux dans l'intention d'obtenir gain de cause. Mais je dois reconnaître avec le demandeur qu'en Bosnie-Herzégovine, la première moitié de la dernière décennie du XX^e siècle a été marquée par une tragédie unique — et par de graves crimes. De telles circonstances appellent la plus grande retenue.

1.6. Madame le président, en réponse à certaines remarques formulées par ceux de mes collègues intervenant au nom de la Partie adverse, je voudrais préciser que si nous soulevons aujourd'hui certaines questions de procédure, ce n'est pas dans le dessein de vous entraîner, par de simples arguties juridiques, hors d'un chemin qui nous mènerait sans détours ni complications jusqu'aux questions de fond. Non, les questions que nous voulons évoquer ont trait au plus fondamental des préalables à l'examen de toute instance par votre éminente Cour, que définissent la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour.

1.7. J'ajouterai que cette affaire est loin d'être exempte de complications ou détours — et autre fait marquant, que les questions de fond et de procédure s'y mêlent étroitement. Pendant le conflit, les notions de qualité d'Etat et de dissolution de l'Etat ont été au cœur de conceptions et d'aspirations variables. La réalité n'est pas aussi simple que le tableau que nous en a dressé le demandeur. Il ne s'agissait pas d'un simple conflit entre Serbes et non-Serbes. Il est communément admis, il n'est pas contesté que, dans certaines parties de la Bosnie-Herzégovine — comme la région de Mostar —, l'essentiel des violences ont opposé Musulmans et Croates. Les conflits entre Musulmans et Croates ont d'ailleurs donné lieu à un certain nombre de mises en accusation devant le TPIY — se rapportant, par exemple, aux combats dans la vallée de la Lašva. Dans la région de Bihać, les affrontements, longs et âpres, ont opposé deux factions musulmanes. Les années de conflit ont été marquées par la naissance et la disparition de structures de type étatique, au gré des rivalités ethniques et des alliances changeantes, tandis que tous les belligérants agitaient les questions de la qualité d'Etat et de la dissolution de l'Etat.

47

1.8. Cette particularité du conflit est aussi au cœur du problème de compétence. Ce sont précisément le processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie et les circonstances de la formation d'Etats nouveaux qui ont été à l'origine de conceptions divergentes sur la qualité d'Etat Membre de

l'Organisation de Nations Unies et sur l'adhésion aux traités — questions clés en ce qui concerne l'accès à la Cour et la compétence de celle-ci.

1.9. En outre, un examen minutieux du cadre procédural de la présente affaire révélera que ce différend juridique entre deux Etats souverains — la Bosnie-Herzégovine d'un côté, et la Serbie-et-Monténégro de l'autre (deux Etats qui n'existaient pas avant le début du conflit) — n'est tout simplement pas un reflet fidèle du conflit qui a concrètement opposé les Musulmans, les Serbes et les Croates en Bosnie-Herzégovine.

1.10. Madame le président, les enjeux de cette affaire sont considérables, nous le savons bien. Mais la question est de savoir si dans le bilan du XX^e siècle, la Serbie-et-Monténégro sera le seul Etat condamné pour génocide. Et, quoi qu'il en soit, la gravité des questions de fond ne diminue en rien la nécessité de vérifier si la Cour est en droit d'en connaître.

1.11. Madame le président, Messieurs de la Cour, je voudrais ajouter que si nous en sommes, à ce stade, à avancer nos arguments sur la compétence, c'est parce qu'il ne nous a pas été possible auparavant d'adopter sur cette question une position définitive, et parce que nous sommes sincèrement convaincus que le défendeur n'était pas partie au Statut et n'avait pas qualité pour ester devant la Cour lorsque la requête a été introduite. Nous avons également la certitude que le défendeur n'a jamais été lié par l'article IX de la convention sur le génocide. La Serbie-et-Monténégro n'a pas consenti à la compétence de votre éminente juridiction en l'espèce.

2. Le présent différend n'est pas une fidèle transposition des réalités du conflit

1.12. Avant d'en venir à certains points particuliers, j'ajouterai encore quelques mots sur le drame qui est à l'origine de la présente affaire. Que la Bosnie-Herzégovine ait connu une tragédie humaine est indéniable. Certes, les chiffres avancés, et l'appréciation de son ampleur, sont sujets à controverse. Mais quelle que soit l'estimation retenue, il y a eu tragédie. Et il va de soi qu'il y a

aussi eu des responsables. Une guerre faisait rage qui, comme toutes les guerres, a engendré des comportements aberrants, mais il n'en demeure pas moins que des crimes ont été commis, qu'ils ont eu des auteurs, des individus emportés par la haine ou par le fanatisme.

1.13. Madame le président, la responsabilité de ces individus est une question relativement simple. Mais les choses deviennent autrement plus compliquées — sinon éminemment confuses — lorsqu'on tente de traduire la question en termes de différend entre Etats. Une tragédie ne peut pas toujours correspondre à un différend interétatique relevant de la compétence de votre éminente juridiction. Le conflit dont il s'agit était un conflit ethnique, les lignes de front entre les belligérants suivaient des contours ethniques. La propagande qui alimentait le conflit et qui est parvenue non seulement à diviser les uns et les autres, mais encore à leur ôter tout sens commun était une propagande ethnique.

1.14. Dans son mémoire, le demandeur introduit la partie intitulée «Les faits» en alléguant que «[d]epuis la fin de 1991, la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre d'actes de violence et de destruction dont la brutalité perverse a été calculée par les Serbes»⁷⁴ en vue de priver les habitants musulmans et croates de Bosnie-Herzégovine de leur vie, de leur liberté, de leur dignité, de leur religion et de leur culture. Nous ne souscrivons pas à cette allégation mais nous convenons en revanche qu'à partir de 1991, un conflit des plus brutaux a opposé les Musulmans, les Serbes et les Croates. Tous en ont souffert — mais nul autant, sans doute, que les Musulmans de Bosnie.

1.15. Nul n'ignore, Madame le président, que les groupes ethniques qui ont combattu alors s'étaient déjà affrontés en d'autres temps. Mais l'on se souviendra également que les Etats qui se font face, aujourd'hui, dans ce prétoire n'existaient même pas lorsque les hostilités ont éclaté. Ni la Bosnie-Herzégovine ni la RFY n'existaient à la fin de l'année 1991 ou au début de l'année 1992.

1.16. Tout au long du conflit, des Etats et des structures de type étatique n'ont cessé de voir le jour ou de disparaître, de même que les frontières et les litiges concernant les frontières, concernant la souveraineté, la continuité et la sécession. Le caractère juridique et le statut de ces nouvelles structures est longtemps demeuré incertain et controversé. Les lignes de démarcation

⁷⁴ Mémoire du 15 avril 1994, par. 2.1.0.1.

ethnique étaient peut-être très clairement définies pendant le conflit mais les frontières entre les Etats actuels — les Parties au présent différend — n'en sont pas la fidèle transposition. Voilà ce qui rend cette affaire si inhabituelle et qui nous contraint à nous écarter des voies procédurales traditionnellement empruntées devant la Cour.

1.17. Il y a lieu de se demander si la cause qui a motivé la requête de 1993 est bien la cause opposant les Etats aujourd'hui en présence. Il y a également lieu de se demander si un arrêt de la Cour pourrait avoir effet sur les protagonistes effectifs et le long des lignes de démarcation du conflit proprement dit.

1.18. Dans son mémoire du 15 avril 1994, la Bosnie-Herzégovine a prétendu que

«des personnes déterminées étaient visées précisément en raison de leur appartenance à un groupe ethnique ou religieux et que les attaques contre ces groupes étaient précisément un moyen de parvenir à l'objectif consistant à débarrasser des zones entières de leur population musulmane»⁷⁵.

La Bosnie-Herzégovine poursuit en affirmant que les Serbes de Bosnie ont commis des actes prohibés par la convention sur le génocide avec l'aide des autorités de la RFY⁷⁶.

1.19. Or, le conflit armé a pris fin. Le règlement négocié a fait notamment des Serbes de Bosnie et de leur entité, la Republika Srpska, une partie intégrante de la Bosnie-Herzégovine et cet élément fut confirmé par l'accord de paix de Dayton signé le 14 décembre 1995 à Paris. La Constitution de Bosnie-Herzégovine fut adoptée dans le cadre dudit accord. Ce dernier ainsi que la Constitution ont établi les deux entités de taille à peu près équivalente qui composent actuellement l'Etat du demandeur. Aux termes du paragraphe 3 de l'article premier de la Constitution, la Bosnie-Herzégovine est en effet «formée de deux entités, la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska».

1.20. En dépit de cette nouvelle réalité, le demandeur — en s'en tenant à la configuration du conflit initial — continue de faire valoir des griefs à l'encontre de la Republika Srpska, aujourd'hui partie intégrante de son propre Etat. Ainsi, dans sa réplique du 23 avril 1998, le demandeur prétend

⁷⁵ Mémoire, p. 7, par. 1.3.0.4.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 1.3.0.5.

50 que «[l]a création de la «Republika Srpska» a été imposée par le recours à la force et au génocide»⁷⁷. Et d'en conclure que «[p]areille situation ne saurait avoir la moindre validité juridique»⁷⁸.

1.21. Madame le président, d'autres circonstances jettent le doute sur les chances des Etats qui s'opposent aujourd'hui devant votre éminente Cour de parvenir à un règlement judiciaire adéquat du conflit proprement dit qui s'est déroulé entre 1991 et 1995. Nous soulignons que la Republika Srpska — qui représente environ la moitié du territoire du demandeur — s'est toujours fermement opposée à cette procédure. Le 1^{er} octobre 2003, le Parlement de la Republika Srpska a adopté une déclaration énonçant notamment ce qui suit :

«L'affaire portée par la Bosnie-Herzégovine devant la Cour internationale de Justice est de fait une affaire contre la Republika Srpska qui est contraire à l'essence même de l'accord de paix de Dayton. La Republika Srpska et le peuple serbe de Bosnie-Herzégovine ne peuvent être simultanément une entité, une partie de l'Etat du demandeur et la partie accusée — c'est tout bonnement impossible.

La coexistence de tous les habitants de Bosnie-Herzégovine ne sera possible que sur le fondement de l'accord de paix de Dayton et de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, et cette affaire ne peut contribuer à la réconciliation ni au sein de la Bosnie-Herzégovine ni au sein de la région.»⁷⁹ [Traduction du Greffe.]

Par cette déclaration, le Parlement de la Republika Srpska demandait à la présidence et au Parlement de Bosnie-Herzégovine de faire figurer à leur ordre du jour la question de l'affaire introduite contre la Serbie-et-Monténégro devant la Cour internationale de Justice.

1.22. Notons que la déclaration du Parlement de la Republika Srpska en date du 1^{er} octobre 2003 a été contestée par les représentants des Musulmans de la Republika Srpska qui ont engagé une procédure en vue d'établir que ce texte ainsi que la demande d'inscription de la question à l'ordre du jour de la présidence et du Parlement de Bosnie-Herzégovine sont contraires aux intérêts vitaux de la population musulmane. Cette motion a été portée jusque devant la Cour constitutionnelle de la Republika Srpska qui, le 10 juin 2005, l'a rejetée et a confirmé la légitimité de la déclaration⁸⁰.

⁷⁷ Réplique, 23 avril 1998, par. 82.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 83.

⁷⁹ Cette déclaration a été publiée au Journal officiel de la Republika Srpska, n° 63/05.

⁸⁰ La décision de la Cour constitutionnelle de la Republika Srpska a également été publiée au Journal officiel de la Republika Srpska, n° 63/2005.

51

1.23. Autre illustration de la controverse que suscite la question au sein même de l'Etat demandeur : la requête soumise le 12 décembre 2005 par M. Borislav Paravac, l'un des trois membres de la présidence de Bosnie-Herzégovine, à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, priant celle-ci de dire que la requête introduite devant la Cour internationale de Justice représente une violation de la Constitution de la Bosnie-Herzégovine⁸¹.

1.24. Madame le président, Messieurs de la Cour, nous savons bien sûr que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine n'a pas encore rendu de décision. Nous n'entendons pas débattre ici de la légitimité, au regard de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, de la requête soumise en l'espèce. Nous voulons simplement souligner qu'à l'évidence, les deux entités constitutives de l'Etat demandeur sont très clairement et profondément divisées au sujet de la présente instance. Et que, non moins évidemment, les Parties au présent différend ne sont pas du tout les mêmes que des parties au conflit.

1.25. Le fait est que, s'il est rendu un arrêt sur le fond, la Republika Srpska — le coupable présumé — se trouvera dans le rôle du demandeur et de la victime présumée, et percevra, le cas échéant, des dommages et intérêts. Quant au Kosovo — qui faisait indubitablement partie de la RFY pendant le conflit en Bosnie —, il se trouvera en position de défendeur, c'est-à-dire de responsable présumé, et sera, le cas échéant, appelé à payer ces dommages et intérêts.

1.26. Madame le président, la controverse sur des Etats qui n'ont commencé d'exister qu'au cours du conflit, le décalage entre le cadre du conflit lui-même et celui du présent litige ont logiquement engendré une situation éminemment complexe, et rendu très difficile d'énoncer le fond du problème en termes de contentieux interétatique.

1.27. Le 20 mars 1993, la Bosnie-Herzégovine a introduit une instance contre la RFY pour violations alléguées de la convention sur le génocide. On a pratiquement l'oublié que plusieurs mois plus tard, le 15 novembre 1993, la Bosnie-Herzégovine tentait un nouvel effort désespéré pour exprimer cette situation difficile sous la forme d'un différend juridique entre Etats relevant de la compétence de votre Cour : elle adressa à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies une «déclaration d'intention» dans laquelle elle faisait état de son

⁸¹ L'introduction de cette requête devant la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a été rapportée par la quasi-totalité des quotidiens de Bosnie-Herzégovine. Voir notamment le journal de Sarajevo *Oslobodenje* du 13 décembre 2005.

52 «intention solennelle» d'engager une action contre le Royaume-Uni devant la Cour internationale de Justice pour violation de la convention sur le génocide. Le grief principal énoncé dans cette «déclaration d'intention» avait trait à l'embargo sur les armes, dont l'imposition aurait, selon le demandeur, rendu le Royaume-Uni complice de génocide⁸². La Bosnie-Herzégovine renonça à cette tentative.

1.28. En même temps qu'avaient lieu ces différentes initiatives, il a été établi un tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie — le «TPIY» —, chargé d'établir les responsabilités individuelles et de sanctionner les coupables. La plus grande partie des activités de ce Tribunal portent sur le conflit qui s'est déroulé en Bosnie.

1.29. Madame le président, la tâche du TPIY est plus aisée parce que les affaires soumises à ce tribunal sont articulées autour des contours réels du conflit. La distribution des rôles, dans les instances dont il connaît, est conforme aux réalités du conflit, et les décisions prises ont des effets sur les coupables réels. Le différend dont votre Cour est saisie n'a pas l'avantage d'être si aisément circonscrit.

1.30. L'affaire portée devant vous oppose des Etats qui sont nés au cours du conflit mais dont les frontières ne reflètent pas les lignes de front de ce conflit. Il n'y a pas lieu de déplorer ce décalage : il est la preuve que l'intolérance et le partage ethnique n'ont pas gagné la partie. L'un des fondements de l'accord de paix de Dayton de 1995 et l'un des objectifs de la communauté internationale était précisément de créer un Etat de Bosnie-Herzégovine où coexisteraient les Musulmans, les Serbes, les Croates et tous ceux qui se sont affrontés entre 1991 et 1995, et non de calquer les frontières d'Etats souverains sur des lignes de démarcation ethnique. C'était la bonne démarche. Avec pour conséquence, toutefois, que les nouveaux Etats qui se trouvent aujourd'hui de part et d'autre dans ce prétoire ne constituent ni ne sauraient constituer les *alter ego* ni les pendants des anciens belligérants.

⁸² Voir Assemblée générale, Nations Unies, doc. A/48/659; Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/26806 du 26 novembre 1993.

3. Au cours des phases antérieures, il n'a pas été possible d'adopter de position définitive sur des questions fondamentales de procédure

1.31. Le problème qui se dessine ne consiste pas uniquement à exprimer le fond du différend entre des parties qui n'ont pas été les véritables belligérants lors du conflit. Les difficultés et controverses touchant à la personnalité et au statut juridiques des sujets nés du conflit ont également une incidence très nette sur les questions de l'accès à la Cour et de la compétence de cette dernière.

53

1.32. Madame le président, Messieurs de la Cour, nous savons bien que le processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie a engendré deux versions des faits : l'une, adoptée et défendue par l'ancien gouvernement de la RFY, et l'autre, adoptée et défendue par la Bosnie-Herzégovine et d'autres Etats successeurs.

1.33. La position adoptée par l'ancien gouvernement de la RFY a été en substance la suivante : Nous avons gardé le cap. Nous sommes Membre fondateur de l'Organisation des Nations Unies. Nous avons conservé la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie aux conventions internationales en assurant la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie. Nous sommes toujours le même Etat dont d'autres ont tenté de se séparer (ou se sont séparés). Notre admission à l'Organisation des Nations Unies n'est donc pas en cause, et il est inutile de vérifier si nous remplissons les conditions énoncées à l'article 4 de la Charte, puisque nous n'avons jamais cessé d'être Membre de l'Organisation. En raison du principe de continuité, nous sommes restés Membre de l'Organisation des Nations Unies et avons conservé la qualité de partie aux traités auxquels la RFSY était partie.

1.34. A cette position défendue par l'ancien gouvernement de la RFY, la Bosnie-Herzégovine et d'autres Etats successeurs opposent une autre version des faits. Cette seconde version est en substance la suivante : l'ancienne RFSY a été dissoute. Personne n'a assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ancienne Yougoslavie — par conséquent, personne n'a fait sécession non plus. Il y a cinq successeurs qui sont sur un pied d'égalité, cinq Etats nouveaux. Puisque nous avons dû présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies et satisfaire aux dispositions de l'article 4 de la Charte pour être admis comme

Membre de l'Organisation des Nations Unies, la RFY doit faire de même; puisque nous avons dû présenter des notifications de succession ou d'adhésion pour devenir partie contractante aux traités, la RFY doit faire de même.

1.35. Aujourd'hui, on sait bien comment les choses se sont passées. Mais ce qui est clair aujourd'hui est resté flou pendant près d'une décennie. Les rapports entre les nouveaux Etats qui naissaient et l'ex-Yougoslavie dont ils faisaient tous partie, le processus de dissolution, les questions de continuité et de discontinuité, ont pendant trop longtemps suscité la controverse. Celle-ci n'a pas uniquement marqué la position adoptée par les nouveaux Etats en train de naître eux-mêmes. Pendant une période relativement longue, pas plus ces organisations internationales que les autorités en place, dont la position devait constituer un soutien fiable devant la Cour, n'ont donné de réponses claires.

54

1.36. A divers stades de la procédure, il a été présenté divers exposés de faits et diverses interprétations. Différentes autorités internationales, invitées à qualifier la situation en train de naître, ont adopté des positions diverses. Une situation unique et inhabituelle a généré plus d'ambiguïtés et de faux-fuyants que de réponses sans détour. Comme l'a indiqué la Cour dans les arrêts qu'elle a rendus en 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force* :

«[I]a situation juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies, et à l'égard de celle-ci, demeura des plus complexes au cours de la période comprise entre 1992 et 2000. De fait, de l'avis de la Cour, la situation juridique qui prévalut aux Nations Unies pendant ces huit années à l'égard du statut de la République fédérale de Yougoslavie après l'éclatement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie demeura ambiguë et ouverte à des appréciations divergentes. Cette situation était due notamment à l'absence d'une décision faisant autorité par laquelle les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies auraient défini de manière claire le statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation.»⁸³

4. La nécessité de faire face aux questions de l'accès à la Cour et de sa compétence

1.37. Ce statut juridique, resté bien trop longtemps indéterminé, revêt manifestement une importance critique. Si la RFY avait continué à assurer la personnalité juridique de l'ancienne Yougoslavie, elle aurait conservé la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, elle

⁸³ Affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, par. 64. Le même texte figure dans les autres arrêts rendus en 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force* : au paragraphe 63 en ce qui concerne la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, et au paragraphe 62 en ce qui concerne l'Allemagne et le Royaume-Uni.

aurait conservé la qualité d'Etat partie au Statut et elle serait demeurée liée par les conventions internationales auxquelles l'ex-Yougoslavie était partie. En l'absence de continuité, la RFY devait faire ce que d'autres Etats successeurs ont fait : demander à l'Organisation des Nations Unies d'y être admise en qualité de nouvel Etat et accomplir les formalités nécessaires pour devenir liée par des conventions internationales. Nous faisons respectueusement observer que, comme la Cour l'a déjà établi, la RFY n'était pas Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, n'était pas partie au Statut et n'avait pas accès à la Cour lorsque la requête a été présentée. Nous faisons aussi observer que la RFY n'est pas demeurée liée ni n'est devenue liée par une quelconque disposition conventionnelle conférant compétence à la Cour.

1.38. Madame le président, Messieurs de la Cour, nous gardons bien entendu à l'esprit le fait que ce n'est pas la première fois que des questions de compétence se sont posées en l'espèce. Des questions relatives à la compétence ont été soulevées à différentes phases de la procédure et elles ont aussi été soulevées dans d'autres affaires connexes nées du conflit yougoslave dans lesquelles la compétence était liée à la même question — c'était la question de la continuité ou de la discontinuité, de la situation juridique de la RFY et de sa qualité de partie aux traités entre 1992 et 2000.

55

1.39. Il n'y a aucun obstacle correspondant à l'autorité de la chose jugée qui interdirait à la Cour de se pencher sur cette question de l'accès et de la compétence si cela paraît justifié. L'arrêt rendu en 1996 sur les exceptions préliminaires ne constitue pas un tel obstacle. Affirmant que l'on ne peut pas revenir sur la question de la compétence, le demandeur tente d'étayer sa thèse à l'aide de l'arrêt rendu par la Cour le 25 mars 1999 dans le différend opposant le Cameroun et le Nigeria. Le demandeur affirme que cette affaire montre que la position adoptée à un moment donné par la Cour ne saurait être remise en cause à un stade ultérieur⁸⁴.

1.40. Dans l'arrêt rendu en 1999 dans l'affaire *Cameroun c. Nigeria*, la Cour décida effectivement de ne pas toucher à une décision adoptée précédemment, mais la raison était très simple : le cadre procédural dans cette affaire-là n'autorisait aucune autre option, les limites intrinsèques étant en l'occurrence fixées par la demande elle-même. L'affaire *Cameroun*

⁸⁴ CR 2006/3, p. 14, par. 9 (Pellet).

c. *Nigeria* que le demandeur invoque est une affaire dans laquelle il était demandé une interprétation. Comme l'intitulé de l'affaire l'indique clairement, la Cour était saisie d'une demande en interprétation. Une telle demande a simplement pour objet d'indiquer les raisons d'être d'un «oui» ou d'un «non», et non pas de revenir sur des conclusions et de changer un «oui» pour en faire un «non».

1.41. Le demandeur a aussi fait état de l'affaire du *Détroit de Corfou*⁸⁵. Cette affaire ne saurait cependant conforter la thèse du demandeur car elle ne règle d'aucune manière la question de la finalité des arrêts rendus sur des exceptions préliminaires. En fait, cette affaire peut très bien être invoquée comme une affaire dans laquelle la Cour est revenue sur la question de la compétence au stade de l'examen au fond. Le demandeur s'appuie en réalité sur la troisième phase de l'affaire du *Détroit de Corfou*. Dans cette troisième phase⁸⁶, la Cour a effectivement refusé de remettre en cause une décision antérieure sur la compétence qui avait été contestée pour les mêmes motifs qui avaient été formulés précédemment. Il importe d'ajouter que cette conclusion antérieure était celle qui avait été adoptée au stade de l'examen au fond et non au stade des exceptions préliminaires.

56 1.42. Pourtant, c'est la conclusion inverse qui nous est fournie par l'affaire du *Détroit de Corfou* si nous considérons très précisément la situation dans laquelle nous nous trouvons en l'espèce, c'est-à-dire si nous examinons comment la question de la compétence est traitée au stade de l'examen au fond une fois rejetées les exceptions préliminaires. Au cours de la première phase, la Cour a rejeté les exceptions préliminaires et décidé de passer à la phase de l'examen au fond. Mais, dans la deuxième phase de l'affaire, celle de l'examen au fond, la Cour, malgré l'existence d'une décision antérieure sur les exceptions préliminaires, *s'est penchée sur de nouvelles exceptions* soulevées quant à la compétence, et, après avoir procédé à l'examen requis, a formulé une nouvelle conclusion en matière de compétence⁸⁷.

1.43. En disant pourquoi l'affaire du *Détroit de Corfou* ne règle pas la question de savoir si les arrêts en matière de compétence peuvent avoir des effets de chose jugée, Shihata fait observer et souligne que lorsque l'exception particulière à la compétence fut soulevée au stade de l'examen au

⁸⁵ CR 2006/3, p. 16, par. 13 (Pellet).

⁸⁶ Affaire du *Détroit de Corfou*, fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244.

⁸⁷ *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 26.

fond, cette exception ne fut *pas* rejetée au motif qu'une décision antérieure revêtait l'autorité de la chose jugée, «bien qu'elle fût invoquée après l'adoption d'une décision établissant la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire de manière générale»⁸⁸ [traduction du Greffe].

1.44. Il importe de souligner que lorsqu'elle a décidé de réexaminer la question de la compétence au cours de la phase de l'examen au fond dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, après avoir rendu un arrêt par lequel elle rejetait les exceptions préliminaires, la Cour n'a pas même jugé nécessaire d'invoquer le droit bien établi qu'elle peut exercer d'examiner sa compétence *proprio motu*. Elle a simplement examiné une exception à la compétence soulevée par le défendeur durant la phase de l'examen au fond, exception qui ne figurait pas parmi celles qui avaient été soulevées à titre préliminaire.

1.45. Si nous revenons à présent à notre affaire, permettez-moi, Madame le président, de souligner que sa complexité reflète la complexité du conflit. L'historique de ce différend est des plus compliqués et des plus inhabituels, parce que l'affaire, découlant elle-même d'une succession non conventionnelle et imprévisible d'événements, est des plus compliquées et vraiment inhabituelle. Les questions se sont posées sous différents angles. Il n'a plus été possible d'adopter une position claire «exempte de difficultés juridiques» sur la base de ce qui était visible et vérifiable à des stades antérieurs.

1.46. C'est pourquoi, s'appuyant sur des positions qu'elle avait adoptées dans plusieurs affaires entre 1992 et 2004, y compris dans l'affaire de la *Demande en revision*, la Cour a souligné, dans ses arrêts de 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force*, qu'elle ne fut pas en mesure d'adopter une position définitive avant 2004. La Cour a déclaré :

«La Cour n'adopta aucune position définitive sur la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au regard de la Charte et du Statut lorsque, dans les affaires qui lui furent soumises au cours de cette période singulière, la question se posa et qu'elle se prononça dans le cadre de procédures incidentes.»⁸⁹

⁸⁸ Ibrahim Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, M. Nijhoff (dir. de publ.), p. 76.

⁸⁹ Affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, par. 74. Le même passage figure dans les autres arrêts rendus en 2004 sur la *Licéité de l'emploi de la force*; paragraphe 73 en ce qui concerne la France, le Canada, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et paragraphe 72 en ce qui concerne l'Allemagne et le Royaume-Uni.

57

1.47. Le statut de la RFY au regard des traités — y compris au regard de la Charte et du Statut — durant la «période singulière» comprise entre 1992 et 2000, revêt une importance décisive pour le réexamen de la question de la compétence. En effet, il est difficile d’imaginer une situation dans laquelle le réexamen de la question de la compétence serait plus approprié et plus nécessaire. Un réexamen *proprio motu* de la compétence est également justifié par le fait qu’une telle position *a bel et bien été* adoptée en 2004, après une longue période pendant laquelle aucune position définitive sur la question cruciale n’avait pu être adoptée faute d’informations ou sous l’effet de contraintes procédurales. Dans les arrêts rendus en 2004 sur la *Licéité de l’emploi de la force*, la Cour a déclaré sans équivoque que :

«se trouvant aujourd’hui à même d’apprécier l’ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1^{er} novembre 2000, la Cour est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n’était pas membre de l’Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête introduisant la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999»⁹⁰.

1.48. C’est dans ce contexte que la logique de l’arrêt relatif au *conseil de l’OACI* apparaît comme pleinement justifiée. En effet, dans sa lettre aux parties en date du 12 juin 2003, la Cour s’est référée à cet arrêt et l’a invoqué en déclarant : «Comme la Cour l’a souligné dans le passé, elle est autorisée à examiner les questions de compétence *proprio motu*, et doit «toujours s’assurer de sa compétence.» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI, C.I.J. Recueil 1972, p. 52.*) Dans la même lettre du 12 juin 2003, la Cour a ajouté :

«Il va donc sans dire que la Cour ne se prononcera pas sur le fond de l’affaire sans s’être au préalable assurée de sa compétence. Si la Serbie-et-Monténégro souhaite présenter à la Cour des observations complémentaires sur des questions de compétence lors de la procédure orale sur le fond, elle est libre de le faire.»

1.49. Cette ligne de conduite — présentée dans la lettre de la Cour comme une option autorisée — est celle que nous entendons suivre. Nous présenterons respectueusement les faits et arguments démontrant que la RFY n’avait pas accès à la Cour lorsque la requête a été présentée; et que, en outre, elle n’est pas demeurée liée par l’article IX de la convention sur le génocide et n’est jamais devenue liée par l’article IX non plus. Comme l’article IX de la convention sur le génocide

⁹⁰ Affaire relative à la *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, par. 79. Le même passage figure dans les autres arrêts rendus en 2004 sur la *Licéité de l’emploi de la force*; paragraphe 78 en ce qui concerne la France, le Canada, l’Italie, les Pays-Bas, le Portugal et paragraphe 77 en ce qui concerne l’Allemagne et le Royaume-Uni.

est l'unique base de compétence énoncée comme telle, il s'ensuit que la Cour n'est pas compétente en la présente espèce.

58 5. Notre ligne de conduite

1.50. Madame le président, Messieurs de la Cour, il y a encore un argument que j'aimerais présenter dans le cadre de cette déclaration liminaire. Le demandeur a évoqué la question de notre stratégie en matière procédurale.

1.51. Permettez-moi de dire qu'aucune instance judiciaire n'inspire autant de dévouement et d'intégrité professionnelle que la Cour internationale de Justice. Mes collègues et moi-même sommes honorés de pouvoir exposer nos arguments devant la Cour et nous veillons sincèrement à satisfaire aux critères de qualité requis — ce dont nous nous ne saurions, bien entendu, juger nous-mêmes. Mais, permettez-moi de vous exposer en toute franchise comment nous voulons aborder la présente affaire et toutes les affaires que nous avons soumises à la Cour.

1.52. Madame le président, après que le peuple de Serbie-et-Monténégro eut mis fin au régime de Milošević, notre position vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies et des traités n'était pas la seule question à repenser et à réexaminer. Le nouveau Gouvernement s'est trouvé face à un nombre écrasant de questions d'importance cruciale depuis l'automne 2000. Notre pays a dû revoir les principes qui en régissent le fonctionnement — y compris les relations de la RFY avec ses voisins et avec la communauté internationale — et tirer les enseignements de la décennie écoulée. Beaucoup de choses ont été changées ou rectifiées — et beaucoup de choses doivent encore être changées ou rectifiées.

1.53. A un certain nombre d'étapes critiques, le nouveau Gouvernement de la RFY a décidé de s'aligner sur la position adoptée par la majorité des Etats de la communauté internationale — y compris celle du demandeur.

1.54. Tel étant le contexte, nous avons reconsidéré notre position en ce qui concerne la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie et le maintien automatique de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie aux traités. Renoncer à assurer la continuité — comme le préconisait l'ancien Gouvernement — signifiait que nous devions passer par la procédure d'admission des nouveaux membres et signifiait aussi que nous ne pouvions pas

prétendre être partie aux traités au titre de la continuité. C'est-à-dire que nous avons dû présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies à titre de nouveau Membre, comme l'ont fait d'autres Etats successeurs, et nous avons dû présenter des notifications de succession ou d'adhésion aux traités comme l'ont fait aussi d'autres Etats successeurs.

59

1.55. Nous avons accepté un certain statut juridique assorti de toutes ses conséquences. Nous ne pouvions donc pas continuer à adopter l'optique du gouvernement Milošević pour vous présenter notre affaire et nous ne l'avons effectivement pas adoptée. Nous avons en fait accepté d'adopter une conception préconisée par la grande majorité de la communauté internationale et nous nous y sommes tenus devant la Cour et devant d'autres autorités et organisations internationales.

1.56. Devant la Cour, nous avons présenté notre conception de manière cohérente. Nous avons adopté cette même conception dans toutes les affaires, que nous soyons demandeur ou défendeur, et nous avons prié la Cour de se prononcer sur sa compétence sur la base des mêmes faits et de la même analyse — et c'est également ainsi que, respectueusement, nous allons procéder pour la présente instance.

1.57. Nous vous donnerons deux raisons, dont chacune suffit à inciter à conclure que la Cour n'est pas compétente en l'espèce. Nous démontrerons tout d'abord que la RFY (à présent la «Serbie-et-Monténégro») n'avait pas accès à la Cour au moment où la requête a été soumise. Ensuite, la seconde raison permettant de conclure à l'absence de compétence en l'espèce, est que la Serbie-et-Monténégro n'est jamais devenue liée et n'est toujours pas liée par l'article IX de la convention sur le génocide, laquelle constitue prétendument l'unique base de compétence. Etant donné qu'en ce qui nous concerne, la question de la qualité de partie aux traités est fondamentalement liée à la question de la désintégration de l'ex-Yougoslavie, on peut songer à d'autres façons de maintenir ou de créer des liens conventionnels. Nous traiterons cette question sous tous ses aspects et démontrerons qu'il n'y avait, pour la Serbie-et-Monténégro, aucune possibilité envisageable de demeurer liée ou de devenir liée par l'article IX de la convention sur le génocide.

1.58. Pour conclure cette introduction, je voudrais vous donner le calendrier de nos exposés. Notre premier orateur demain matin sera notre conseil et avocat, M. Djerić. Il parlera de l'accès à

la Cour. Ensuite, je m'attacherai à démontrer que la RFY — à présent la «Serbie-et-Monténégro» — n'est pas restée liée par l'article IX de la convention sur le génocide. Puis, notre conseil et avocat, M. Zimmermann, démontrera que la Serbie-et-Monténégro n'est jamais devenue liée par l'article IX, ni par le biais de formalités conventionnelles ni autrement. Après son exposé, je formulerai quelques observations en guise de conclusion. Nous avons prévu de conclure cette partie de l'exposé du défendeur à la fin de l'audience de demain matin. Madame le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de votre aimable attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Varady. L'audience est à présent levée et reprendra demain matin à 10 heures.

L'audience est levée à 12 h 55.
